Digitized by Google

169
~~146~~
C
10.

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
C
1 0
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

WOLFFGANGI ADAMI LAUTERBACHII

JCTI QUONDAM TUBINGENSIS

COLLEGIUM THEORETICO - PRACTICUM

STUDIO B. FILII

ULRICI THOMÆ LAUTERBACHII

S. CÆS. MAJ. QUONDAM CONSILIARII ET CAMERÆ IMPER. ASSESS.

PRIMUM PUBLICI JURIS FACTUM.

TOMUS TERTIUS

A

PANDECTARUM

LIB. XXXIX. USQUE AD FINEM.



EDITIO NOVA, PRIORIBUS CORRECTIOR.

CUM GRATIA ET PRIVILEGIO SACR. CÆSAREÆ MAJEST.

Sumtibus IOANNIS GEORGII COTTÆ

TUBINGÆ, AN. MDCCLXV.

Digitized by Google

Digitized by Google

LIBER XXXIX.

Abſolutis Judiciis Prætoriis ad Succeſſionem pertinentibus: porro jus dicit Prætor inter vivos, & vel de Juribus rerumque Proprietate, vel de Poſſeſſionibus. Illud quod attinet, primo loco proponuntur Edicta vel Remedia ad avertendum damnum, quod imminet, ſive metuitur. Idque vel ex futuro opere noviter inſtituto; ſed ædificanti, ne pergat, aut ne quid fiat, Novum Opus nunciari ſolet: Hinc DIGESTUM NOVUM hic incipit a Tit. 1. *De Operis Novi Nunciatione.* Vel, ſi ex opere jam facto damnum metuitur, ſcil. ædibus vicinis ruinam minantibus; item, a ſuggrundiis & projectionibus periculum immineat, ut vicinus caveat de damno, ſi quod inde contigerit, ſarciendo. Tit. 2. *De Damno infecto, & de Suggrundiis, & Projectionibus.* Idem fit, ſi ab Aqua damnum metuatur. Tit. 3. *De Aqua, & Aquæ pluviæ arcendæ.* Hæcque damna ex privata dantur cauſa. Ad ea vero reſarcienda, quæ ex publica cauſa, & quidem ob dationem neceſſariam & Reipubl. bono, ut ſunt vectigalia, oriuntur, Edictum proponitur. Tit. 4. *De publicanis, & Vectigalibus, & Commiſſis.* Non minus ad Jus Prætorium referuntur Dationes non neceſſariæ, vel Donationes, cum Jure Civili veteri contractuum loco minime haberentur, nullaque eo nomine ſit actio. Illæque tam in genere & inter vivos; Tit. 5. *De Donationibus.* Quam in ſpecie & mortis cauſa. Tit. 6. *De Mortis cauſa Donationibus, & Capionibus.* *Connexiones Libri XXXIX.*

Tit. I.

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

Cod. *Lib. 8. Tit. 10. & 11.* Nov. 63. Extra. *Lib. 5. Tit. 32.*

§. I.

Abſoluta tractatione de Succeſſionibus, Prætor occurrere voluit damno imminenti, ſi malus vicinus Novum Opus in noſtrum vel Reipublicæ præjudicium pararet, ut per Nunciationem inhiberetur, ne pergat; *l. 1. pr. ff. h. t.* donec de Jure ædificationis conſtiterit, vel præſtita ſit eo nomine ſatisdatio. PETR. FRIDER. *lib. 2. de mand. cap. 30. th. 1.* Sic Prætor Edicto ſuo ſuccurrit, & damnum *Continuatio.*

Digitized by Google

ex novo opere faciendo metuentibus, & ædificantibus præſtita ſatisdatione. *l. 8. §. 4. l. 20. pr. & §. 9. ff h. t.*

Etymologia, Homonymia & Synonymia Nunciationis. II. Derivationem nominum quod attinet, opus deducitur ab ἕπω, quod factum eſt, *l. 5. §. 1. ff. de V. S.* & quidem Novum, aut ædificando, aut detrahendo aliquid, priſtina facie mutata. *l. 1. §. 11. & 12. l. 21. §. 3. ff. h. t.* Nunciatio a verbo nunciare; Et in ſenſu communi idem eſt, quod monere, deferre. *l. 28. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 6. §. 3. ff. ad SCtum Turp. l. 1. §. 5. ff. de jure fiſci.* Late comprehendit nunciandi actum, etiam proteſtationem; *l. 5. §. 7. ff. h. t.* quamvis proteſtatio non idem operetur, quod verbalis nunciatio. FRIDER. *d. c th. 11. n. 18 & 19.* Stricte & proprie denotat prohibere vel interdicere, quamvis forma fiat, exclusa tamen proteſtatione, *d. l. 5. §. 7.* quæ eſt hujus loci. *t. t. ff. & C. de N. O. N.* Strictiſſime ſumitur pronunciatione verbali. *d. l. 5. §. 10.* Hæc nunciatio etiam dicitur denunciatio, *d. l. 5. §. 10. l. un. C. eod.* renunciatio, *d. l. 5. §. 17.* Germ. *Eine Verkündigung, Unterſag, Verbott eines neuen Werks oder Baues, oder eines neuerlichen Gebäues.* GAIL. *l. 1. Obſ. 16. num. 1.*

Definitio. III. Nunciatio autem Novi Operis eſt legitima prohibitio, novum opus in alterius præjudicium paranti facta, ad id, ne in eo pergat, donec de illius jure conſtet.

Diviſio. IV. Hæc nunciatio in genere accepta eſt vel Publica vel Privata. Et illa quidem ratione Cauſæ Impulſivæ, ſi quid contra leges edictave Principum fiat. *l. 1. §. 17. ff. h. t.* junct. *l. 11. ff. de S. P. U.* Ratione Objecti vel Cauſæ Finalis, ſi in ſacro, vel religioſo, vel publico loco, ripave fluminis, quid fiat, & publici juris tuendi cauſa nunciatum ſit. *d. l. 1. §. 16. 17. & 18. d. l. 5. & 9.* Privata, quæ fit juris noſtri conſervandi aut damni depellendi cauſa. *d. l. 1. §. 16. & 19. d. l. 5. §. 8.* Eſtque vel Naturalis, vel Impoſititia. *d. l. 5. §. 9.*

V. A Forma nunciandi, Publica eſt, quæ fit judicialiter, vel publica auctoritate, a Prætore vel Magiſtratu ipſo, vel per literas, aut mandatum; *l. 5. § 10. l. 16. ff. h. t.* tuncque, notante BARTOLO, *ad d. §. 10.* Judex ad inſtantiam ejus, cujus intereſt, ſine Clauſula præcipit, ne quid novi operis in iſto loco fiat; & ſi quis ſenſerit ſe gravatum, veniat de gravamine allegaturus. Hic modus hodie eſt uſitatiſſimus, teſte CARPZ. *l. 1. Reſp. 6. n. 6.* J Hamb. *p. 2. t. 20. art. 5.* Reform Ffurt. *p. 8. t. 9. n. 2.* & tutiſſimus, ne homines veniant ad turbas. SCHILTER *ad ff. Ex. 42. §. 18.* Hinc in multis locis ſtatutum eſt, ut, priusquam Novum Opus fiat, a Judice ocularis inſpectio petatur. vid. *Würt. Bau-Ordn. p. 2.* J. Noric. *t. 26. c. 6.* Ref. Francof. *d p. 8. t. 1. §. 1. t. 3. §. 1.* & *t. 9. §. 2.*

Subdiviſio. VI. Privata eſt, quæ fit a privato extrajudicialiter, i. e. propria, non Prætoris ſpeciali, auctoritate. Prætor tamen & hoc caſu non deſinit eſſe C. E. Rem. quia nunciato ex ejus Edicto deſcendit. Hæc ſubdividitur in Realem & Verbalem. Illa dicitur, quæ fit re & facto, manu ſcil. i. e. ictu ſeu jactu lapilli, *durch einen Steinwurf. d. l. 5. §. 10. l. 20. §. 1. ff. quod vi aut clam. l. 6. §. 1. ff. ſi ſerv. vind.* ſic-

Digitized by Google

ſicque per oppoſitionem manus non ſtatim intelligitur deſtructio. BARDILI, *Diſp. de N. O. N. th. 5.* Quomodo autem hic modus fiat, non omnium eadem eſt ſententia; Nonnulli, & maxime Hiſpani, exiſtimant, lapillum projici in eum locum, in quo fit Novum Opus, in ſolenne teſtimonium prohibitionis. MOLINA, *de J. & J. tom. 3. tr. 2. D. 706. n. 15.* Alii putant, lapillos pro ædificando præparatos ex loco, ubi quis novum opus parat, ab eo, vel mandato ejus, qui jus prohibendi habet, coram Notario & teſtibus, diſpergi atque projici extra limites meæ poſſeſſionis, *poſt Alex. Raudenſem,* CARPZOV. *d. Reſp. n. 4.* FRIDER. *d. c. 30. th. 8.* Qui modus veteribus ſymbolum fuit prohibitionis Novi Operis, & vis quædam imaginaria ſeu feſtucaria, ex LL. XII. Tabb. introducta. A. Gell. *Noct. Att. l. 20. c. 10.* vid. SCHILTER. *d. l. §. 16. & 17.* Et quamvis GOTHOFR. *in not. ad d. l. 5. §. 10. lit. q.* hunc modum amplius in uſu eſſe neget; contrarium tamen docent GROENEWEG, *de LL. abrog. ad d. l. 5. §. 10.* HAHN. *ad W. ſ. h. t. N. II.* RODING. *Pand. Jur. Cam. l. 1. tit. 10. num. 4. & 13.* FRIDER. *d. l.* SCHWANMANN. *Proc. Cam. l. 1. c. 10. n. 4.* ibi *pag. 48. in medio: Befohlen N. N. drey Stein aus ſolchem neuen Gebäu, & ſie ex ipſo opere zu nehmen, dieſe über berührt Gebäu, in confirmationem beſchehener Nunciation, zu werfen &c.* CLUDIUS, *rer. quotid. c. 3. n. 95.*

VII. Verbalis dicitur, quæ fit verbis, *l. 20. §. 1. ff. quod vi aut clam.* vel ore prolatis, vel in ſcriptis; MOLINA, *d. D. 706. n. 15.* operariis aliisve in loco exiſtentibus, quibusvis verbis prohibitionem inducentibus, perſonaliter & per æquipollens, v. gr. nuncio, denuncio, prohibeo, interdico, præmoneo, deprecor, ne quid Novi Operis fiat, vel, ne ædificando pergatur, Germ. *Ich will darfür gebetten haben, des Werks ſich zu enthalten, davon abzuſtehen, will hiemit treulich gewarnet oder gewarſchauet haben.* HAHN. *d. l.* FRIDER. *d. l. th. 7. n. 11. & th. 11. num. 17.* Hæc proprie & κατ' ἐξοχὴν vocatur Nunciatio, atque duobus prioribus modis, qui vel per Prætorem, vel lapilli jactum fiunt, opponitur; *l. 1. §. 6. l. 5. §. 10. ff. h. t.* non quod reliquæ N. O. N. non ſint; vid. enim. *d. l. 20. §. 1. l. 16. ff. h. t. l. 6. §. 1. ff. ſi ſerv. vind.* ſed quod nunciationi verbali præterea nihil accedat. *d. l. 5. §. 10. l. 1. §. 6. ff. eod.* BARDILI, *d. Diſp. theſ. 4.*

VIII. Cæterum inter dictos modos eſt differentia: Reali enim & Publica utimur, ſi alter quid faciat in noſtro; Verbali vero contra novantem in ſuo; ſed contra jus ſervitutis, ſicque in noſtrum præjudicium; dicitur meticuloſa, quia hoc cauſa ipſe nuncians amittit poſſeſſionem, & adverſarium facit poſſeſſorem; *d. l. 1 §. 6. d. l. 5. §. 10.* ſive me patiente antea jam ædificaverit, *l. 6. §. 1. ff. ſi ſerv. vind.* ſive ſatisdationem offerens admittatur, ipſique in ædificando pergere permittatur. *l. 7. §. 2. ff. quod vi aut clam.* SCHILTER. *Ex. 42. §. 17.* Et quamvis Nunciatio introducta ſit ad Jus noſtrum conſervandum, ſibi tamen imputet, qui tali nunciatione utitur, qua regulariter nemo in ſuo citra præjudicium amiſſionis, ſcilicet poſſeſſionis, uti poteſt; Nunciatio enim eſt inſtar voluntariæ defenſionis, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* & quilibet licentiam habet favori pro ſe introducto renunciandi. *l. f. C.* add. *l. 7. §. 14. ff. de pact.* vid. *ſeq. §. 10. in f.* Nihilo-

Digitized by Google

lominus tamen poſſeſſio, ceu reſpectu nunciati violenta, per Interdictum unde vi ſtatim poterit recuperari. VIVIUS. *Comm. opin. lit. N. n. 3.* SCACCIA, *de appell. quæſt. 17. lim. 6. m. 6. n. 12.* Hanc tamen differentiam in praxi parum obſervari, nec in decernendis proceſſibus attendi, ad multa exempla provocat FRIDER. *d. c. 30. th. 12. num. 20.* quem ſequitur HAHN. *d. N. verb. Cum in ſuo.* Privatæ autem nunciationi tam verbali, quam reali, Notarium & teſtes adhiberi, utile & hodie receptum eſſe, ex rationibus ibi allegatis, idem tradit FRID. *th. 9. n. 14.* vid. tamen *th. 10.* unde Inſtrumenta deſuper conficiuntur, & cum Supplicationibus pro proceſſibus exhibentur; GAIL. *d. O. 16. num. 12.* cujus exemplum & Formulam vid. apud SCHWANMANN. *d. l.* Sin Notarii copia non ſit, ſufficit coram teſtibus fide dignis prohibitionem fieri. FRIDER. *d. l.*

Subdiviſio ab Objecto.

IX. Ab Objecto Nunciatio eſt vel Totalis, vel Partialis. Illa, quæ fit in totum, & quidem ſimpliciter. Hæc in partem; & tunc nuncians neceſſe habet demonſtrare, in quo loco Novum Opus nunciet, ſcituro novante, ubi poſſit ædificare, & ubi interim abſtinendum ſit. *d. l. 5. § 15.* junct. *§. 2. & 16. l. 6. ff. de R. V.* Tandem a Subjecto eam nonnulli div. in Directam & Utilem per *l. 3. §. 3. ff. h. t.* vid. *ſeq. § 14.* BARDILI, *d. Diſp. th. 16.*

C. Eff. Rem. & Impulſiva.

X. Cauſa Eff. Remota eſt Prætor, qui hoc jus nunciandi introduxit, *l. 1. pr. ff. h. t.* & duobus Interdictis complexus eſt. *l. 20. pr. & §. 9. ff. eod.* Cauſa autem nunciandi eſt vel Naturalis, vel Publica, vel Impoſititia. *l. 5. §. 9. ff. h. t.* Semper tamen hoc Edictum utile ac neceſſarium fuit, nec vicini ædificando vicinis injuriam inferant, vel ex errore, invidia, vel temeritate, *l. 12. §. 7. C. de ædif. priv.* de opere invicem contendentes, ad rixam & arma procedant; *l. 13. §. 3. ff. de uſufr. l. 176 pr. ff. de R. J.* junct. *l. 38. in f. ff. de R. V.* & tandem, melius eſt, intacta jura ſervari, atque in tempore occurrere, quam poſt exitum cauſamve vulneratam ad auxilium proclamare, *l. 1. C. quando lic. unic. ſine jud. l. f. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* maxime cum ad opus perfectum non amplius hæc nunciatio, ſc. ne fiat; ſed interdictum, quod vi aut clam pertineat. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. & t. t. ff. quod vi aut clam.* Proxima eſt Voluntas nunciantium, qui hoc remedio uti malunt, quam ædificando vel demoliendo juri, quod prætendunt, præjudicium fieri; idque in publica nunciatione facit Prætor, in privata illi, quibus jus & poteſtas N. O. N. competit.

C. Efficiens Proxima.

Subj. Act.

XI. Subjectum ſunt Perſonæ nunciantes, & quibus nunciatur. Quoad illas diſtinguendum eſt inter Nunc. ratione modi Publicam & Privatam; Illa fit a Prætore, hodie quovis Magiſtratu, CARPZOV. *d. l. num. 6.* vel coram, vel juſſu ejus per nuncium, v. gr. apparitores; *l. 16. ff. h. t.* & tum, propter auctoritatem & Judicis, & Actorum, quibus inſeri debet, aliis teſtimoniis haud opus eſt: quamvis, ut ſuperfluum, non noceat, ſi Tabellio Inſtrumentum deſuper, & quoad omnes concurrentes circumſtantias, conficiat. FRIDER. *d. th 9. num. 15.* Magiſtratus autem regulariter non niſi ad inſtantiam alterius, ob intereſſe prætenſum, jubet abſti-

Digitized by Google

abſtinere; *l. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* FRIDER. *th. 7. num. 11.* Interdum tamen ex officio nunciat ob publicum præjudicium, cujusmodi exempla recenſet KNIPSCHILD *de Civ. Imp. l. 1. cap. 6. num. 14.*

XII. Nunciationem Privatam faciunt, quorum intereſt, novum opus non fieri. *l. 1. §. 16. & 19 ff. h. t.* Si enim alius nunciaverit, Nunciatio nulla eſſet; *l. 2. ff. eod.* ſed diſtinguendum eſt, an fiat in publico, num in privato. Illo caſu, principaliter omnes Cives opus novum nunciare poſſunt; *l. 3. §. 4. ff. h. t.* per rationem *in l. 4. ff. eod.* Sic, ſi N. O. in fundo Eccleſiæ fiat, Parochiani poſſunt nunciare. arg. *c. 6. inf. x. de reb. eccl. al.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. ff. h. t. num. 5.* Ex pluribus tamen concurrentibus Prætor eligit magis idoneum, *l. 2. ff. de pop. act.* Minus principaliter Incolis quoque conceditur; utpote qui civibus quoad functionem publicorum munerum aſſimilantur. *l. 29 ff. ad municip. l. 1. 4. 5. & 6. C. de Incol.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 18. th. 2. lit. A.* Hinc excluduntur (1) *Peregrini. dd. ll.* Non obſt. *l. 1. §. f. ff. de via publ.* ibi namque intelliguntur omnes, quibus actiones populares competunt, v. gr. ſi illorum interſit; quo caſu forenſes quoque jus nunciandi habent, ut, ſi quid ædificetur in via; *d. l. 1. l. 11. C. de ſerv. & aq.* BACHOV. *d. l.* item conductores vectigalium ob publicam utilitatem. arg. *l. 1. ff. de loco publ. fruendo.* (2) *Deportati*, item ab Imp. vel Camera-Imper. Proſcripti. Gail. *de Pac. Publ. l. 2. c. 12. num. 29.* STAMM. *de ſervitut. perſ. l. 1. t. 3. num. 6.* Ordinat. Camer. *part. 2. t. 10. §. 2.* ibi: *für unredlich achten.* Non enim niſi idoneis pro civitate agere licet. *l. 4 ff. de pop. act.* (3) Ab hac N. O. N. repelluntur *Pupilli*, licet tutoris habeant auctoritatem; namque propterea haud fiunt idonei ad aliorum, maxime Reipubl. defenſionem ſubeundam; cum ipſe tutor proprio nomine nunciare queat. *l. 5. pr. ff. h. t. l. 6. ff. de pop. act.* ubi tamen limit. *l. 2. §. 1. ff. de R. J.* BACHOV. *d. l.* ubi idem de Minoribus defendit. (4) *Servi*; *d. l 5. §. 1.* poſſunt tamen prohibere, & Interdictum quod vi aut clam cauſari; *l. 3. pr. ff. quod vi aut clam*, prout etiam peregrinis conceditur. *l. 17. l. 20. §. 5. ff. d. t.* (5) *Fœminæ*; *l. 6. ff. d. pop. act. l. 2. pr. ff. de R. J.* niſi illarum interſit, exemplo popularium actionum. *d. l. 6.* arg. *d. l 5. pr.* BACHOV. *d. l.* BOCER. *cl. 4. D. 18. th. 86.* *Excipiuntur.*

XIII. In Privatis locis Nunciationem & noſtro, & alieno nomine, facere poſſumus. *l. 1. § 3. ff. h. t.* Suo nomine jus & poteſtatem N. O. N. habet, ad quem res pertinet. *d. l. 1. §. 19.* Pertinere autem dicitur, quod juri in re, quod nuncians habet vel prætendit, novum nociturum eſt. *d l. 1. §. 19. l. 9. ff. eod. l. un. §. 3 & 4. ff. de remiſſ.* MOLINA, *d. Diſput. 706. n. 27.* Competit igitur (1) Domino, qui ſcil. dominium loci habet, in cujus præjudicium N. O. paratur, *d. l un. §. 3.* Non intereſt, plenum habeat dominium, an minus plenum, ut nudus proprietarius; MOLINA, *d. l. num. 25.* directum vel utile; unde recte nunciat Superficiarius, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* Emphyteuta, *l. 12. inf. C. de fund. pat. l. 1. §. 1. ff. ſi ag. vectig. l. 16. ff. de ſerv.* ubi cum creditore hypothecario conjungitur; Vaſallus. arg. *C. un. 2. F. 8. verſ. Rei autem. & 43. in fin.* junct. *l. 9. ff. h. t.* hoc argumento: Cuicunque datur facultas ſervitutem vindicandi,

Digitized by Google

candi, is N. O. N. poteſt. *d. l. 9.* Atqui ſervitutem feudali prædio debitam vaſallus vindicare poteſt *d. c. un.* Ergo. BARDILI, *d. D. th. 13.* Nec refert, verum, an fictum ſit dominium; ſic N. O. nunciat B. F. poſſeſſor; *l. 1. §. 19. l. 18. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 136. ff. de R. J. l. 25. §. 1. ff. de uſufr. l 48. pr. ff. de A. R. D. l. 181. ff. de V. S.* Sive ex aſſe, ſive pro parte quis dominus ſit; nam & ſocius adverſus vicinum ſ. tertium nunciare poteſt; *l. 3. §. 1. ff. h. t.* eum tamen in effectum, ut reſpectu nunciantis, non etiam aliorum, valeat; ſi enim quoad omnes debet valere, etiam ab omnibus debet fieri; *l. 5. §. 6. ff. h. t.* niſi omnium nomine ex ſpeciali mandato facta ſit; vel ſocius reliquorum nomine caverit de rato. arg. *d. l. 5. §. 18.* MOLINA, *d. D. n. 31.* Socius tamen ſocio in loco communi N. O. nunciare nequit; *l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.* ibi Brunnem. limitat, niſi alter neget, rem eſſe communem; junct. *l. 6. ff. de S. P. U. l. 32. ff. de damn. inf. l. 66. §. 2. ff. de leg. 2. l. 25. ff. de V. S.* ſed contra ædificantem ſocium ordinario agit remedio Communi dividundo, *d. l. 26.* vel interdicto Quod vi aut clam, *l. 13. §. 3. ff. quod vi aut clam.* aut ſi mavult, per Prætorem, vel Implorationem officii judicis impedire poteſt. *d. l. 3. §. 1. & 2. l. 28. ff. comm. divid.* vid. latius BACHOV. *d. th. 2. lit. B.*

XIV. (2.) Creditoribus hypothecariis, qui ſcilicet prædium pignoris jure tenent; nam & illi habent jus in re, vique illius non tantum ſervitutem utiliter vindicandi; ſed etiam N. O. nunciandi, *l. 9. ff. h. t. l. 16. ff. de ſervit. l. un. §. 5 ff. de remiſſ.* (3.) Illi, qui in fundo, ubi novum Opus paratur, habent ſervitutem, ſive urbanam, ſive ruſticam. *l. 1. §. 14. l. 5. §. 9. l. 8. pr. ff. h. t. l. 15. ff. de S. P. U. l. 6. §. f. Si ſerv. vind. l 47. ff. fam. erciſc.* Non obſt. *l. 4. ff. h t.* Sunt enim quædam ſervitutes, quarum conceſſione directe implicatur inhibitio ædificandi; quædam per indirectum & conſequentiam tantum eam involvunt; ut itineris, viæ, &c. *d. l. 14. l. 9. ff. Si ſerv. vind. l. 1. pr. ff. ſi uſusfr. pet.* BACHOV. *d. l. lit. C. V. 1. D. 17. th. 11.* vid. BARDILI, *d. D. th. 16.* Nec porro refert, ſervitus ſit realis, num perſonalis; nam & Uſufructuario hæc nunciandi poteſtas in fundo fructuario competit; adhibita tamen diſtinctione: An ipſe Dominus Novum Opus fructuario nociturum in fundo fructuario faciat, an vero Tertius? Illo caſu, fructuarius N. O. nunciare non poteſt; ſed tunc a Domino actione Confeſſoria ipſum uſumfructum vindicare debet, qua per indirectum impetrare poteſt, ut N. O. tollatur, vel intereſſe præſtetur. *l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t. d. l. un. §. 4. l. 5. §. 5. f. ff. ſi uſusfruct. pet.* Hoc vero caſu, & contra extraneum proprio nomine habet Utilem tantum nunciationem; *d. l. un. §. 4.* Directum vero non, niſi agat procuratorio nomine. *d. l. 1. §. f. l. 1. pr. l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfruct. pet.* Eo ipſo enim, dum quis uſumfructum accipit, ipſi omnis rei uſufructuariæ cura mandatur atque imponitur, & ſimul totius rei fructuariæ Procurator univerſalis eligitur. *l. 1. §. f. l. 2. ff. quemadm. uſufr. cav.* MOLINA. *d. Diſp. n. 25.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. III. in med.* STRUV. *S. I. C. Ex. 39. th. 4.* BARDILI. *d. D. th. 17.*

XV. Neque tamen ſufficit, Nunciantem jus in re habere; ſed, uti dictum, inſuper requiritur, ut poteſtatem habeat rem ſuam adminiſtrandi. Hinc Pupilli ſine tutoris auctoritate, ne quidem in proprio fundo, tertio N. O. facienti nunciare poſſunt; quia non

Digitized by Google

non ex juſta cauſa, vel temere nuncians, cum re mea uti me haud permittat, injuriam conveniri poteſt, *l. 13. §. ſ. ff. de injur.* & tenetur ad intereſſe. Ideoque, ne in damnum incidant pupilli, iis neceſſaria eſt tutoris auctoritas & interpoſitio. *l. 5. pr. ff. h. t.* Niſi meliorem fecerint conditionem, tunc enim illorum intellectus pro pleno habetur. *pr. J. l. 5. §. 1. ff. de auct. tut.* De minore curatorem habente idem dicendum. arg. *l. 3. C. de in integr. reſtit.* cum BACHOVIO BARDILI, *d. l. th.* 18. Cæterum Tutores vel Curatores ſoli, etiam abſentibus pupillis vel minoribus, N. O. recte nunciant. *l. 7. §. 1. ff. h. t.*

XVI. Quibus autem hoc jus nunciandi competit, illud non tantum per ſe; ſed per alios quoque exercent. Sic alieno nomine N. O. nunciant, uti in præced. jam dictum, Uſufructuarius, Tutores & Curatores, idque exemplo Procuratorum, *l. 5. §. 18. & 20. l. 13. pr. ff. t.* etſi Procurator ſpeciale ad hoc mandatum non habeat; *l. 3. §. 2. ff. ut in poſſ. legat. l. 65. ff. l. 1. C. de procurat.* ſed tantum generale; vel ſi de ejus mandato dubitetur, N. O. nunciare volens de rato cavere debet, alias Nunciatio omni modo remittitur, *dd. ll. h. t.* BUSIUS, *dd. l. 6. ff. h. t. num. 2.* Nec obſt. *d. l. 5. §. 18.* nam poteſt quis nihilominus verus eſſe Procurator, etiamſi ad hoc ſpeciale mandatum non habeat. BACHOV. *ad. Tr. V.* 1. *D. 9. th. 8. lit. B.* *Alieno nomine nunciare quibus liceat?*

XVII. Non ergo nunciant illi, ad quos res non pertinet; vel, qui non habent jus in re; ſed rem propter jus ad rem detinent, & tantummodo ſunt in poſſeſſione; ut, inquilini, coloni, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* quia ſimplex conductio nullum habet jus in re. *l. 39. ff. loc. cond.* Excipitur tamen caſus propter ſingularem utilitatem, ſi dominus ſit abſens. *l. 1. C. ſi per vim.* Nam, quantum reſiſtere poteſt, fieri non patiatur, ut in aliquo, ſive jus rei, ſive corpus deterius fiat; & ſi dominus peregre abſit, ipſi denunciet, propter *l. 11. § 2. l. 13. §. 7. ff. loc. cond.* add. *l. 18. §. 1. ff. de jud. l. 7. §. 14. ff. de pact.* Ita vero nuncians caveat de rato Domini, MOLINA, *d. l. num. 27.* ubi Conductorum quoque nunciare poſſe aſſerit, ſi bonorum obligatio adjecta; per *l. 9. ff. h. t.* ſed tum ipſi potius datur propter jus in re *præc.* §. 13. vid. BACHOV. *V. 2. D. 18. th. 1. lit. A.* MOLINA, *d. D. num. 27.* Nunciatio alias a perſona notorie inidonea facta, eſt ipſo jure nulla, & libere ſperni poteſt. *l. 1. §. ſ. l. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 7. num. 2. & ſeqq.* FACHIN. *l. 8. contr. 44.*

XVIII. Subjectum N. O. N. Paſſivum ſunt perſonæ, quæ inde obligantur, ut quieſcant. Fit autem Nunciatio parantibus Novum Opus in alterius præjudicium. Nec eſt neceſſe, ut illis ipſis fiat, qui N. O. parant; ſed & fieri poteſt omnibus, qui Domini operisve nomine in re præſentes ſunt; *l. 5. §. 3. ff. h. t.* (quamvis utile ſit, ut domino & opificibus fiat, per ea, quæ *ſeq.* §. 30. *in ſ.*) Nunciatio autem quibuscunque de familia, item fabro, vel opifici facta, Dominum, eo ipſo momento, quo facta eſt, obligat; *d. l. 5. §. 3. l. 10 l. 11. ff. eod.* etiamſi Domino non, vel tardius renunciata ſit. Siquidem adverſus abſentes invitos & ignorantes N. O. N. procedit. *l. 1. §. 5. ff. eod.* add. VIVIUS, *Comm. opin. lit. N. n. 6.* Fit enim imperſonaliter *Subj. Paſſivum.*

Digitized by Google

naliter in rem, non in perſonam. *d. l. 10. l. ſ. ff. h. t.* Idcirco ſi Opifices dolo vel negligentia non ceſſaverint, Dominus contra Edictum ædificatum deſtruere tenetur; Dicta enim Nunciatio in genere valida pronunciatur, in *d. l. 5. §. 3.* nulla facta mentione de Renunciatione Domino facienda: ergo legitimum quoque effectum producere debet; & Dominus ſibi imputet, quod negligentes opifices adhibuerit, maxime cum ſciverit, vel ſcire debuerit, ſe Novum Opus parare. FRIDERUS *d. c. th. 13. per. tot.* Habet quidem regreſſum contra Opifices, culpa haud carentes, ad intereſſe arg. *l. 27. ſſ 9. ff. ad L. Aquil.* Quapropter utile eſt conſignare ſimul modulos & menſuram facti Novi Operis, & nomina eorum, quibus nunciatum eſt; FRIDER. *d. c. th. 9. num. 15. & th. 13. num. 23 & ſeq.* Ex æquitate tamen Dominus, quo abſente atque ignorante Opificibus facta eſt nunciatio, audiendus eſt, ſi in continenti probare velit, ſe habere jus ibidem ædificandi. BACHOV. *d. Diſp. th. 1. lit. F.* vid. *ſeqq. ſſ. 33. in f.*

XIX Ex dicta ratione Legis 10. *ff. h. t.* & *l. 1. ſſ. 5. ff. eod.* nunciatio facta etiam tenet Dominum, qui eſt infans vel furioſus. *d. l. 10.* & *11. ff. eod.* junct. *l. 46. ff. de O. & A.* Nec refert, quis ſit iſte, vel cujus conditionis, qui in re præſenti fuit: Dominus ipſe, nec ne. Nam ſive nuncietur mulieri, vel puero, vel puellæ, vel ſervo, vel mercenario, tenet nunciatio. *d. l. 5. §. 3. d. l. 11.* Et hæc reſtringenda ſunt ad ipſum actum realem nunciationis. De cætero fieri debet intelligenti, qui poſſit renunciare, vel idoneam notificationem facere iis, qui cavere queunt. *l. 11. ff. eod.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 3. in med.* Sin nemo adſit, qui renunciare poſſit, nunciatio nec effectum habebit. per *l. 4. §. 6. ff. de damn. inf.* MOLINA, *d. D. num. 20. inf.* Si res, in qua Opus Novum fit, plurium ſit, uni facta nunciatione (modo non a ſocio, *præc. §. 13. in f.*) omnibus reliquis nunciatum cenſetur. *d. l. 5. §. 5.* Si tamen unus ædificare non abſtinuerit, is in ſolidum obligabitur. *d. §. 5. l. 18. ff. d. t.* Porro non ſolum proximo vicino; ſed & ſuperiori opus facienti O. N. nunciari poteſt; nam & ſervitutes quædam intervenientibus mediis locis eſſe queunt. *l. 8. pr. ff. h. t.* Sed Jure Rom. hæc Nunciatio Prætori & Magiſtratibus majoribus, durante officio, fieri haud potuit; *d. l. 5. §. 7.* eſt enim quaſi in jus vocatio. *l. 2. ff. de in jus voc. l. 48. ff. de judic. l. 32. ff. de injur.* Attamen de ſuo quis poterit proteſtari impedimento, quod eundem habebit effectum; nam nunciatio poſtea facta retrotrahitur. Verum perpetuo Magiſtratu fungenti recte nunciatur. GOTHOFR. *ad d. l. 5. ſſ. 7. lit. ſ. & h.* Sic cum moribus noſtris Magiſtratus ſint perpetui, & Majores quoque in jus vocari queant, iisdem hodienum N. fieri poterit.. BUSIUS, *ad d. l. 5. §. 7. num. 3.* GAIL. *l. 1. Obſ. 74.* UMMIUS, *de proc. jud. D. 5. th. 7. num. 38.* BACHOV. *d. D. 18. th. 3. lit. E.* add ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 6.*

Objectum. XX. Objectum Nunciationis eſt ipſum Novum Opus, in re ſoli, vel ſolo cohærenti paratum. Nam licet quisque in ſuo regulariter pro lubitu, & per conſequentiam cum alterius incommodo ædificare queat; *l. 9. l. 24 ff. de S. P. U. l. 26. ff. de damn. inf. l. 8. C. de ſerv. & aq.* hoc tamen limitatur, ſi forma certa a lege vel ſtatuto præſcripta, *l. 11. ff. de S. P. U. l. 12. §. 3. C. de ædif. priv.* ſi fiat contra ſervitutem conſtitutam, *l. 9. C. de ſerv. & aq. d. l. 12. §. 1.* vel ex invidia, malitia, & ad æmula-

Digitized by Google

æmulationem, Germ. vocatur *Neidbaw*, *l. 3. pr. ff. de op. publ. Nov. 63. c. 1.* add. Gail. *l. 2. O. 69. per tot.* & officiat alterius lumini vel aëri *l. 61. ff. de R. I.* In Opere autem Novo & ſoli & cœli menſura facienda eſt; *l. 21. §. 2. ff. quod vi aut clam.* ſi in alienum immittatur. *l. 5. §. 8. ff. h. t. l. 8. §. 5. l. 14. l. 17. ff. ſi ſerv. vind.* ſi fundamentum domus vicinæ periclitetur, *l. 24. §. f. ff. de damn. inf.* vel aliud quid in ſuo faciat, quod nobis præjudicio ſit. *l. 5. §. 10. add. §. 9. ff. h. t.* Cujus exemplum habes apud Klock. *Relat. 10.* add. Struv. *S. I. C. Ex. 39. th 8.*

XXI. Requiritur ergo h. l. (1.) Opus non perfectum, ut in *l. 5. §. 1. ff. de V. S.* ſed inchoatum, quaſi facies quædam facta operis, *l. 5. §. 2. l. 20. §. 3. ff. h. t.* vid. *præc. §. 10.* & quidem in re ſoli vel ſolo cohærente, cujus ædificatio vel demolitio opus continet, & priſtinam faciem mutat. *l. 1. §. 11. & 12. ff. h. t.* In mobilibus enim N. O. N. locum non habet. Hinc, ſi quis meſſem faciat, arborem ſuccidat, vineam putet, &c. non poteſt ipſi N. O. nunciari, quamvis in ſolo quid fieri videatur: cum fructus pendentes ſint pars fundi; *l. 44. ff. de R. V.* quia tamen ad priſtinum ſtatum reduci nequeunt, ceſſat nunciatio; *d. l. 1. §. 12. ff. h. t.* ſed quomodo tunc ſuccurratur, vid. Schwanmann. *O. 135. num. 7.* Bocer. *cl. 4. D. 18. th. 67.* *Requiſita.*

XXII. (2.) Ut Novum Opus paretur. Non itaque pertinet ad præterita, ſed futura. Si enim quid operis jam factum, quod fieri non debuit, ceſſat hoc N. O. N. edictum; & tranſeundum ad Interdictum, quod vi aut clam factum, ut reſtituatur. *d. l. 1. §. 1.* Carpzov. *l. 1. Reſp. 6.* ubi *in fin.* præjud. Gail. *d. obſ. 16. num. 16.* Et ſicut factum perfectum, i. e. ædificatum vel deſtructum neceſſe non eſt: ita nec ſola deſtinatio ſufficit; ſed, ut per deſignationem, vel aliquam præparationem opus futurum declaretur, *l. 1. §. 8. l. 5 §. 2. in f. ff. h. t.* ex. gr. Si quis locum, in quo N. O. fieri debet, purgavit, vel lapides, calcem, ligna, vel alia materialia eum in finem convehi curavit. poſt Olend. *cl. 3. act. 7.* Frider. *d. c. th. 4.*

XXIII. (3.) Ut Novum tale paretur, quo ædificando vel aliquid detrahendo priſtina rei forma mutatur. *d. l. 1. §. 11.* Hinc Nov. O. nunciari non poteſt, ſi quis fulciret ædificium, quia tantum veteri ſuſtinendo remedium adhibet. *d. l. 1. §. 13.* Idem dicendum de ſimplici refectione, qua nihil additur, nihil detrahitur. arg. *l 76. ff de judic.* Nec obſt. *l. 1. §. 6. ff. de rivis*, ubi reficiens dicitur ædificare; nam diſting. ex *l. 83. §. 5. in f. ff. de V. O.* inter refectionem ſimplicem, de qua in *d. l. 1. §. 6.* & non ſimplicem. Aliud enim eſt, ſi priſtina forma aliquid adjiciendo vel detrahendo immutetur, v. gr. ſub tali ſpecie locum altiorem vel humiliorem faciendo. arg. *l 1 §. 1 ff. de via publ.* Ant. de Amatis. *dec. 64. n. 38. & 43.* Mev. *p 3. dec. 168.* Bardili, *d. D. th. 24.*

XXIV. Illud non refert, ſive Novum Opus fiat intra oppida, ſive extra illa, in villis, vel agris, in privato, ſive publico loco. *l. 1. §. 14. & 17. l. 3. §. 1. ff. h. t.* In ſuo, vid. *præc. §. 20. in pr.* vel alieno. *l. 5. §. 8. & 10. ff. h t.* In mari, vel in littore; *d. l. 1. §. 18.* In loco vel profano, vel ſacro, vel religioſo. *d. l. 1. §. 17. c. 1. & 2. x. eod.* Nam in præjudicium unius Eccleſiæ alterius ædifi- *In quibus locis?*

Digitized by Google

catio non permittitur. *c. 3. x. de Eccleſ. ædif. vel repar. c. 43. cauſ. 16. q. 1.* ubi Nunciatio negatur, non propter qualitatem loci, ſed operis; quia ibi opus jam erat abſolutum. Si autem Opus Novum fiat in pluribus locis diſſitis, quia in re præſenti ſit N. plures Nunciationes ſunt neceſſariæ, & conſequenter plures remiſſiones, *l. 5. §. 16. ff. h. t.*

Exceptio. XXV. Quoniam neceſſitas facit licitum, quod non licitum eſt in lege; *c. 4. x. de R. I.* Excipiuntur (1.) Opera publica, quorum executio pertinet ad publicam ſalutem, utilitatem & ſecuritatem, ex. gr. ſi quis rivos vel cloacas velit reficere vel purgare. *l. 5. §. 11. ff. h. t. l. f. ff. de rivis. l. 1. §. 2. ff. de cloac.* (2.) Quorum mora & dilatio periculum vel damnum allatura eſt; e. gr. ſi quis in præſentiſſimo ruinæ periculo ædificium deſtrueret, ut reædificaret, ſpreta vicini nunciatione, opus perficere poteſt. *d. l. 5. §. 12. & 13.* Gail. *d. O. 16. num. 4. 8. & ſeqq.* Ceſſante vero periculo, ſecundum jura procedendum. Mevius, *p. 3. dec. 164.*

Forma. XXVI. Forma hujus remedii conſiſtit non in proteſtatione; *præc.* §. 2. ſed ipſa inhibitione, ne quis in opere pergat; Circa hanc autem conſideranda veniunt Modus, Locus & Tempus. Ratione Modi, quomodo fiat auctoritate vel publica, vel privata, & hæc verbis, vel factis vid. *præced. §. 6. & 7.* Quoad Locum, Prætor ad legitimam nunciationem requirit, ut fiat in re præſenti, i. e. in loco, ubi ſit Novum Opus, ut nimirum confeſtim ab opere diſcedatur; *l. 5. §. 2. 3. & 4. ff. h. t.* etiamſi in pluribus locis opus fiat, *d. l. 5. §. 16.* unde ſi alibi, e. gr. in foro, i. e. extra locum operis Nunciatio facta, inutilis eſt, ſcilicet antequam dominus ad locum venire, & operarios prohibere poſſit. *d. l. 5. §. 4.* Frider. *d. c. 30. th. 13. num. 25.* Ratione Temporis, nihil intereſt, quando interponatur, *l. 1. §. 4. ff. h. t,* modo tempeſtive, & antequam Opus perficiatur, *præced.* §. *10. & 20.* etiam die feriato, propter generalitatem *d. l. 1.* §. *4.* junct. *l. 2. & 3. ff. de fer.* quod tamen Chriſtiani, ob Præceptum divinum, non niſi de caſu neceſſitatis accipiunt. add. *l. 3.* & *l. f. C. d. t.* Bardili, *d. D. th. 30.*

XXVII. Cauſam Nunciationis, quæ triplex dicitur in *d. l. 5.* §. *9.* ut nuncians ſtatim adjiciat, regulariter neceſſe non eſt; ſed utile, ut generaliter, ſcilicet Opus fieri ad ſcandalum, vel in præjudicium juris ſui, ad æmulationem, &c. exprimatur; quamvis Nunciatio regulariter teneat, & nunciatus ad deſiſtendum obligetur, ſive jure, ſive injuria nunciatum ſit. *l. 1. pr. ff. h. t.* Cauſæ enim cognitio non requiritur ad N. actum; ſed ipſius N. juſtificationem coram Prætore faciendam. arg. *d. l. 1. §. 1.* Si tamen is, cui nunciatur, cauſam prohibitionis petat, eam exprimendam eſſe, rationes adducit Frider. *d. c. th. 14.* ſolam tamen allegationem poſſeſſionis ſufficere, tradit Busius, *ad d. l. 1. num. 4.* Donec vero aperiatur, ab opere præciſe deſiſtendum haud eſſe, monet Mevius, *ad Jus Lub. p. 3. t. 12. art. 15. num. 15.* Tandem ſuper peracta Nunciatione privata Notarium & teſtes adhiberi, & Inſtrumento deſuper confecto omnia ſpecifice inſeri, dictum eſt *d. §. 6. & 18.* & ſic etiam referendum, ſi quid Operis jam factum eſſet, ut appareat, quid forſan poſtea factum ſit. *L. 8. §. 1. ff. h. t.*

XXVIII.

XXVIII. Finis eſt vel Intermedius, ut Novum Opus parans, poſt nunciationem, confeſtim ab opere diſcedat, donec conſtet jus ædificandi vel deſtruendi habere. *l. 5. §. 17. ff. h. t.* Ultimus eſt juris noſtri conſervatio, damni propulſio, & juris publici tuitio. *l. 1. §. 16. & 19. ff. h. t.* Effectum ut producat, Nunciatio ſecundum omnia cauſarum genera debet eſſe legitima; unum ſi deficiat, Nunciatio eſt nulla, & opus poteſt perfici, *l. 1. §. 12. l. 2. l. 5. §. 1. 4. & 17. ff. h. t.* GAIL. *d. O. 16 num. 4.* CARPZOV. *l. 1. Reſp 7. n. 2. & ſeqq.* *Finis & Effectus.*

XXIX. Effectus Nunciationis legitime factæ eſt vel primus vel ortus: Ille iterum eſt vel proprius tam Actori, quam Reo, vel utrique communis. Hic in eo conſiſtit, ut nuncians vel nunciatus ſe, adverſario poſtulante, non defendens, etiamſi poſſeſſor ſit, petitoris partes ſuſtineat. *l. 15. ff. h. t.* Proprius reſpectu Actoris vel Nunciantis eſt (1.) Amiſſio poſſeſſionis; ſupra § 8. (2.) ſi injuſte nunciaverit, tenetur actione injuriarum, *l. 13. §. f. ff. de injur.* & ob turbatam poſſeſſionem etiam conveniri poteſt, v. gr. Interdicto uti poſſidetis. *l. 8. §. 5. f. ff. ſi ſerv. vind.* Reſpectu Rei vel Nunciati eſt, ut nunciatione facta ſtatim abſtineat. *l. 1. pr. l. 8. §. 4. l. 20. §. 1. ff. h t.* Et non tantum ipſe; ſed etiam ejus hæredes ab opere cœpto deſiſtere ac quieſcere debent; *d. l. 8 §. f.* quod idem de particulari Succeſſore dicendum, v. gr. ſi Nunciatus poſtea prædium vendiderit, emtor tenebitur, *l. f.* junct. *l. 10. ff. h. t.* Nam Novi Operis Nunciatio reſpectu Nunciati eſt realis, & quemcunque poſſeſſorem obligat, *dd. ll.* reſpectu vero Nunciantis eſt perſonalis. *d. l. 8. §. 6. & 7.* add. infra *§. 33.* Sin Nunciatus, ejusve hæredes, vel Succeſſores ſingulares, ſpreta nunciatione, aliquid fecerint, Interdicto reſtitutorio obligantur ad deſtruendum, quod poſt nunciationem factum eſt. *l. 20. pr. §. 1. 3. 11. l. 21. §. 1. ff. h. t.* & quidem propriis ſumtibus *l. un. C. h. t. c. 1. x. h. t.* vid. tamen diſt. in *§. ſeq.* Quantum poſt nunciationem ædificatum eſſe, Nuncians ex inſtrumento demonſtrabit; vel hoc deficiente, aliunde probaverit. GYLMANN. *Symph. p. 3. tom. 2. T. 9. ſuppl. 1.* GRÆV. *Concl. Pract. 16. num. 9.* Interdum tamen Actor mavult recipere pecuniam. *d. l. 21. §. 4.* Nec quæritur, ſive jure, ſive non jure; ſed tantummodo conſideratur, an contra Edictum Prætoris quid factum ſit, ut illud ceu attentatum quoddam coërceatur; *d. l. 1. pr. & §. 7. d. l. 20.* GAIL. *l. 1. O. 16. n. 2.* in quam rem vid. Vota Cameralia *in Cauſa Cölln contra Gülich, Mandati inhib. & demolit.* apud KLOCK. *Relat. 40.* quod tamen MEVIUS ad Nunciationem per Prætorem factam vult reſtringi. *ad Jus Lubec. p. 3. t. 13. art 15. num. 4. & ſeqq.*

XXX. Cum, facta Nunciatione, utraque pars ſe committat jurisdictioni Prætoriæ ſive Magiſtratus, ut deſuper cognoſcat: *l. 1. §. 9. ff. h. t.* Effectus ortus conſiſtit in duplici Interdicto, quo & Nuncianti & Nunciato ſubvenitur. Primum eſt, uti *in præc.* §. dictum, Demolitorium, vel Reſtitutorium, *l. 20. pr. ff. h. t.* quod competit Nuncianti, ejus hæredibus & ſucceſſoribus, *d. l. 20. §. 6.* contra Nunciatum, qui poſtea Opus fecit, vel factum ratum habuit, *d. l. 20. §. 7.* ejusque hæredes, *l. 8. §. f. l. 20. §. 8. l. 12. ff. h. t.* & ſucceſſores ſingulares, *l. f. ff. h. t.* ad id, quod poſt legitimam nunciationem, ſive jure, ſive injuria, factum, deſtruendum, *l. 1. pr. & §. 7. l. 20. §. 10. & ſeqq. l. 21. §. 1. ff. h. t.* in quo differt ab aliis interdictis. Hoc in- *Eff. Ortus.*

 ter-

terdictum reſpectu nunciantis eſt rei perſecutorium, & datur perpetuo; *d. l. 20. §. 1. & ſeqq. & §. 6.* reſpectu nunciati eſt pœnale; quatenus ſpreta nunciatione factum propriis ſumtibus deſtruere debet, *l. un. C. h. t.* etiamſi Eccleſia eſſet. *c. 1. & 2. x. h. t.* vid. lim. *c. 3. x. de. eccleſ. ædif.* Quoniam autem hæres in pœnam non ſuccedit *l. 22. ff. eod. l. 33. ff. de O. & A.* ille aliusve ſucceſſor ſingularis ſumptus deſtructionis non ſolvit, ſed tantum patientiam deſtruendi Operis adverſario præſtat. *l. 20. §. 8. l. 22. l. f. ff. h. t.* Sic pariter Dominus, ſi ipſo invito vel inſcio qui factum, vid. *præc. §. 18.* tantum præſtat patientiam deſtruendi, & opifices, qui ad nunciationem non quieverunt, nec domino culpoſe renunciarunt, expenſas ſolvere debent. FRIDER. *d. tr. c. 32. th. 4.*

XXXI. Hodie, & quidem in Camera Imperiali, ſi Reus ſit immediatus, vid. GAIL. *d. O. 16. num. 12. inf.* & nunciatione legitima, ſed ſpreta, item opere poſtea exſtructo, nondum tamen abſoluto, doceatur, & prudenter ſupplicans in libello non tantum petat demolitionem, item inhibitionem, ne pergat in opere, vel in poſterum tale quid denuo faciat; ſed & damni & intereſſe refuſionem, *mit Erſtattung alles erlittenen Schadens und Intereſſe*, *l. 12. §. 7. C. de ædif. priv. l. 21. §. 7. ff. h. t.* junct. *l. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* communiter ſolent decerni Mandata Demolitoria & Inhibitoria, Reſtitutoria ſine Clauſula; KLOCK. *loc. cit.* FRID. *d. c. 32. th 5.* RODING. *Pand. Jur. Cam. L. 3. T. 10. n. 4. 12. & ſeqq.* GAIL. *l. 1. O. 16. num. 15.* ubi jungit præjudicia Mandatorum de demoliendo C. C. SCHWANMANN. *obſerv. 137. & ſeqq.* & *Proceſſ. Camer. l. 1. c. 10.* ubi jungit formulam Mandati. vid Acta *in Cauſa Epiſc. Spirenſis contra civitatem Imp. Spirenſem citat. ad vid. &c. cum Mandato reſtitutorio C. C. Die Demolition des Udenheimiſchen Veſtungs-Bau betreffend, agitata a 14. Sept. 1623. ad usque 27. Sept. 1627.*

XXXII. (2.) Alterum Interdictum eſt Prohibitorium, de quo in *l. 20. §. 9. & 10. ff. h. t.* & datur nunciato contra impedientem nunciatorem, qui intra conſtitutum tempus de jure ſuo prætenſo non docuit, aut ipſi cautum ſit; ſed oblatum cautionem idoneam ex illegali ratione accipere recuſet, *d. l. 20. §. 9. 13. & 15. l. 5. §. 17. ff. eod.* ad hoc, ut prohibeatur impedire, quo minus opus facere liceat; *d. l. 20. §. 9. & 10.* nam multi per ſolam invidiam intermiſſionis cauſam præbent; *l. 12. §. 7. C. de ædif.* quamvis per ſatisdationem ſecuri ſint, *l. 21. §. 4. ff. h. t.* & ob decus urbium ædificia non derelinqui debeant. Hoc interdictum ex parte Actoris eſt rei perſecutorium, perpetuum, ac hæredi cæteriſque ſucceſſoribus competens. *d. l. 20. §. f.* De Tempore autem ſtatuto, & ſatisdatione præſtanda, vid. *ſeq. §. 37.* In Camera Imperiali, ſi uterque ſit immediate ſub Camera, & ſupplicans in poſſeſſione vel quaſi juris ædificandi, nec ad alterius injuriam, æmulationem, vel contra LL. publicas; ſed & in ſolo ac fundo ſuo ædificet, & cautionem idoneam de demoliendo, ſi contra jus ædificatum conſtiterit, oblatam & inſinuatam docuerit, Mandatum de non impediendo novo opere, (vel Inhibitorium turbationis, vel permiſſorium, vel de integrando Opere) S. C. decerni ſolet, teſte RODINGIO, *d. l. num. 14.* FRIDER. *c. 32. th. 2.* SCHWANMANN,

de

de proc. l. 1. c. 10. n. 2. & 6. & *c. 11. num. 7. obſ. 137.* & CARPZOV. *l. 1. Reſp. 7.* add. GILHAUS. *arb. jud. civ. c. 4. ram. 1. de Mand. §. 5.* GYLMANN. *Symph. t. 2. p. 3. t. 9.* ubi multa præjud. Sed hoc interdictum ceſſat in cauſa nudæ repromiſſionis, *d. l. 20. ſſ. 13.* vel ſi quidem ſatisdatum ſit, ſatisdatio tamen non perſeveret; *d. l. §. 14.* vel non amplius ſtet per nunciatorem, quo minus ſatisdetur. *d. l. ſſ. 15.*

XXXIII. Contraria quod attinet, Nunciatio eſt vel ab initio nulla; ſi ſcilicet unum vel alterum requiſitum deficiat, aut ex alia ratione locum non habeat, prout ex præcedentibus jam patet; vel legitime facta ex poſt facto ceſſat, vel Dominii mutatione, vel nunciationis Remiſſione. I. Illa fit (1.) *Morte Nunciantis*, non vero Nunciati; quia ratione hujus eſt realis, & ratione illius perſonalis eſt, & proin cum ipſo extinguitur, *l. 8. §. 6. & 7. ff. h. t.* modo Nuncians re adhuc integra deceſſerit. Si vero ante ejus mortem contra nunciationem aliquid factum ſit, Nuncians ad hæredes ſuos transmittit effectum ejus, Interdictum ſcilicet Reſtitutorium ſeu Demolitorium. *l. 20. ſſ. 6. ff. h. t.* Sæpe enim contingit, ut negotium quidem finiatur, obligatio tamen & actio ad hæredes tranſeat. BARDILI, *d. D. th. 38.* vid. ſupra *§. 29.* (2.) *Alienatione* Rei, cujus intuitu nunciatum, a Nunciante citra neceſſitatem facta; quia & tunc ipſius intereſſe deſinit. *d. l. 8. §. 6.* ibi GLOSS. *ff. h. t. l. 3. §. 3. ff. de al. jud. mut. cauſ.* Si nunciatus poſt nunciationem, rem, in qua ædificare cœpit, alienaverit, nunciatio non extinguitur, & hac prohibitione tenetur ſucceſſor, ut ante impetratam remiſſionem impune in opere pergere nequeat; quia res tranſit cum onere ſuo. *l. p. l. f. ff. h. t.* MANZ. *dec. Palat. q. 21. & 22.* — *Contraria.*

XXXIV. II. Nunciatio extinguitur *Remiſſione*, eaque privata vel publica. Illa eſt, quæ privata fit auctoritate, vel ab ipſo Domino, vel ejus Procuratore cum ſpeciali mandato, *l. 13. ſſ. 1. 2. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. quib. mod. pign. ſolv.* vel ſpontaneo motu, vel pacto & conventione inter illos, quorum intereſt. *l. 1. §. 10. ff. h. t. l. 20. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Datur exceptio pacti conventi, ſi ad rem familiarem reſpiciat. *l. 7. ſſ. 14. ff. de pact.* Publica iterum fit vel immediate a Lege, vel mediate a Prætore ſive Magiſtratu. *A Lege fit* (1.) Simpliciter, quando ſcilic. impune ſpernitur nunciatio, v. gr. propter publicum intereſſe, & moram damnoſam, *præc. §. 23.* item, ſi fiat in loco jam per litis pendentiam controverſo. MEVIUS, *p. 2. dec. 108.* FRIDER. *c. 31. th. 4.* (2.) Si nunciatio ſit *notorie frivola* atque injuſta. In dubio quidem facta Nunciatione Nunciatus quieſcere debet; ſi tamen illa notorietas ex inſtrumentis, vel re judicata, vel facti evidentia appareat, ipſa lex Nunciationem, tanquam per calumniam factam, remittit, & Nunciato liberam ædificandi poteſtatem permittit. SCHWANMANN, *de proc. l. 1. c. 59. num. 19.* KLOCK. *d. l. num. 19.*

XXXV. (3.) Remittitur Nunciatio interveniente *facto hominis*, ſi Nunciatus præſtiterit ſatisdationem de opere propriis ſumtibus iterum deſtruendo, ſi apparuerit, ſibi jus ædificandi non fuiſſe. Sicut enim Prætor Nuncianti dedit jus privatim prohibendi; ita & Nunciato conceſſit remedium, extra judicium privatim ſatisdationem offerendi, & de præſtando, quanti ea res erit, quo caſu in — *Lim. Si nuncians impediat.*

Digitized by Google

in opere poteſt continuare, & ſic utrique parti conſulitur. *l. 1. §. 2. l. 5. §. 17. l. 8. §. 2. l. 12. l. 20. §§. 5. 9. 13. l. 21. §. 1 & 7. ff. l un. C. h. t.* Idem eſt, ſi ad ſatisdandum boni viri arbitratu paratus ſit; ſed ex cauſa inſufficiente per Nunciantem ſtet; quo minus ſatisdetur: *d. l. 5. §. 17. d. l. 20. §. 5.* (ſecus ſi per ædificantem. MEVIUS, *p. 7. dec 32.*) Sed aliud eſt, ſi Nuncianti notorie irreparabile damnum ex opere conficiendo oriatur. SCHWANMANN, *d. c. 11. num. 4.* Similiter, ſi periculum inter partes eſt æquale, Nunciantis conditionem potiorem vult haberi KLOCK. *d. l. num 26.* ſed vid. MEV. *p. 2. dec. 190.* BRUNNEMANN. *ad l. 20. ff. h. t. num. 13.* Si tamen cautum non perſeveret, v. gr. ob intervenientem inopiam, vel mortem, denuo ſatisdari poteſt. *d. l. 20. §. 14.* Et ſi plures ſint, unius cautio ſufficit; ſicut & uni ex pluribus nunciantibus, ſi nimirum inter eos ita conventum: alias ſingulis cavendum eſt. *d. l. 21. §. 5. & 6.* Nunciatio autem de jure Pandectarum ſemper remitti poteſt; ſed quodammodo limitatur jure Codicis, quo Imperator Juſtinianus vult cauſam de N. O. ita comparatam eſſe, ut intra ſpatium trium menſium dirimi non poſſit, (quod tempus ad actionem inſtituendam pertinere vult MEV. *p. 4. dec. 237.*) & cauſa illis elapſis non finita demum ſatisdationem accipere teneri. *l. un. C. h. t.* ibi BRUNN. quod etiam probatur *c. pen. & ult. x. h. t.* CHRISTIN. *V. 4. dec. 148 n. 3.* VIVIUS, *d. l. n. 5.* FRIDER. *c. 31. th. 8. n. 26.* GAIL. *d. O. 16. n. 17.* ubi allegat præjudic. Cam. Imper. addito tamen, hoc tempus hodie propter multitudinem cauſarum præciſe haud obſervari; quod confirmat RODING. *d. l. num. 8.* & cum pluribus præjudiciis SCHWANMANN, *d. tr. c. 11. num. 3. & ſeqq.* HERING. *de fidej. c. 15. num. 97.* UMM. *Proc. D. 7. num. 26. in med.* & idem de praxi, qua Judicis arbitrio relinquitur, quando ſatisdatio admitti debeat, teſtantur CARPZ. *d. Reſp. num. 12. & ſeqq.* STRUV. *d. l. th. 102.* poſt PICHARDUM, BARDILI, *d. D. th. 41.* HAHN. *d. l. N. XIX.* Sic Jure Lubecenſi tali cauſæ ſpatium XIX. dierum eſt præfixum. *lib. 3. tit. f. art. f.* Proceſſus enim omni ſtudio maturandus eſt. Hinc apparente ædificantis iniquitate, vel exiſtente quodam Statuto, neque elapſo trium Menſium ſpatio, ſatisdatio, de cætero idonea, admitti poteſt, ſine injuſtitiæ nota. MEVIUS, *p. 2. dec. 179. & 180. p. 3. dec. 380. & 401. p. 4. dec. 236.* STRUV. *d. l. th. 12.* Multo minus nunciatori invito, & jus ædificandi non eſſe ſtatim probare volenti, obtrudi poteſt; FRIDER. *c. 31. th. 8. num. 27.* quoniam non eſt locus ſententiæ proviſionali, quando principale decidi poteſt. CHRISTINÆUS, *d. l. num. 7.* Sicut autem ſatisdatio neceſſaria eſt, ſi ſcil. opus fiat in loco privato; CHRISTIN. *d. l. num. 1.* ita pro ſatisdatione nuda ſufficit repromiſſio, in caſu *l. 8. § 3 ff. h. t. l. 1. §. 6. ff. de præt. ſtip.* niſi opus, quod fit in loco publico, commodum privatum concernat; qua de cauſa petendo cautionem damni infecti alter ſatisdare debet. *L. 1. §. 18. ff. h. t. l. 24. pr. ff. de damn. inf.*

XXXVI. *Prætor* vel *Magiſtratus* nunciationem remittit, vel (1.) Si Nuncians petitum juramentum calumniæ, (*daß er ſolch Verbott nicht gefährlicher Meynung, noch aus Haß oder Neid, zu Verdruß; ſondern ſeiner Nothdurfft und habender Gerechtigkeit nach, begehre:*) præſtare nolit, in ipſa ſcilicet nunciationis juſtificatione.

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. §. 9. l. 5. §. 14. ff. h. t. ibi Brunnemann. *num. 11.* ubi idem in jure Retractus utente requirit, quod ſc. ſibi & in uſum ſuum retrahat. junct. *N. 124. c. 1. inf.* Hahn. *h. t. N. XI. verb. Antequam.* Bocer. *cl. 4. D. 18. th. 98. & 106.* Mevius, *d. l. num 35.* Francofurt. Reformat. *d. t. num. 3.* Et hoc jusjurandum deferenti non refertur. *d. l. 5. §. 14.* (2) Si procuratorio nomine nunciavit, & eam rem Dominum ratum habiturum non ſatisdederit. *l. 5. §. 18. l. 13. pr. ff. h. t.* Bocer. *d. l. th. 99.* (3.) Si ipſe Prætor, cauſa cognita, Nunciantem non habere juſtam cauſam nunciandi: ſed alterum ædificandi, judicaverit. *l. 1. pr. l. 21. §. 2. ff. h. t.* Frider. *c. 31. th. 6. & 9.* Unde etiam ante cognitionem prohibere poteſt, ſi de non jure appareat; de Amatis, *dec. 64. num. 10.* quod tamen inſcia parte fieri non debet. Frider. *th. 5. num. 20. & 24.* Mevius, *p. 3. dec. 379.* In materia N. O. N. regulariter a ſententia conceditur Appellatio; ſed hac durante, non utrique datur permiſſio ædificandi, uti explicat Mevius, *p. 2. dec. 179.* In permultis tamen locis appellatio in cauſis ædificiorum, propter intereſſe publicum, excluditur. *Hamb. Gerichts - Ordn.* ibi junct. *Priv. Imp. Carol. V. p. 402.* Reform. Francofurt. *p. 1. tit. 43. num. 11.* & ibi junct. *Priv. Imp. Maximil. I. p. 74. fac. 2.* quod vult limitari Mevius, niſi novum & plane inſolitum Opus exſtruatur. *p. 3. dec. 378.*

XXXVII. Cognatis annumerari poteſt Jus privata auctoritate deſtruendi, quod Dominus habet, ſi alius in fundo ab illo poſſeſſo ædificet. Non obſt. *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. p. ff. ad. L. Jul. de vi priv.* nam legislatores, ob neceſſitatem publicam, & privatorum utilitatem, etiam privatæ auctoritati quid conceſſerunt. arg. *l. 3. ff. de J. & J. tit. C. quand. lic. unic. ſine jud. ſe vind.* Sic quodcunque ſolo meo inædificatur, ſolo cedit, & mihi jure dominii acquiritur, *§. 29. & 30. J. de R. D.* & per conſequens Domino, tanquam rerum ſuarum moderatori & arbitro, *l. 21. C. mand.* id pro lubitu deſtruere, aut ædificantem repellere permiſſum, neque N. O. nunciare neceſſe erit. *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 27. ff. de S. P. U. l. 12. §. 2. ff. quod vi aut clam. l. 33. ff. de cond. ind.* Frider. *c. 30. th. 12. num. 21.* Hanc tamen ſententiam limitat Bachovius. (1) Si Novum opus, quod in meo fit, fundamentum habeat poſitum in alieno, *d. l. 29.* jure dominii non acquiritur. (2.) Si ædificans adhuc ſit in poſſeſſione Novi operis, eamque defendat, tunc enim liberam poſſeſſionem non habeo; ſed illam dubiam facit contradictor. (3.) Si Dominus contra Novum Opus, quod fit in loco proprio, nunciaverit verbis, per ea, quæ *præced. §. 8.* Bachov. *d. Diſp. 18. th. 2. lit. G.* *Affinia.*

XXXVIII. Inter affinia & modos inhibendi Operis referri poteſt Actio negatoria, qua, priusquam ædificatum eſſet, experiar, jus illi non eſſe ædificandi; item Confeſſoria. *l. 14. l. 15. l. 19. ff. h. t.* Penes Nunciantem eſt Electio, utrum præciſe demolitionem operis velit, an id, quod intereſt, accipere, i. e. tantum pecuniæ, quanti ea res erit viri boni arbitratu æſtimata. *l. 21. §. 4. ff. h t.* Frider. *d. c. 30. th. 5.* add. Schilter. *d. Ex. §. 6. & 10.* Busius, *ad d. l. 15.* Contra ædificantem Cohæredem vel Socium agitur communi dividundo. *l. 3. §. 1. ff. eod.* Nec non affinitatem habent, præter alia, maxi-

maxime Interdictum quod vi aut clam, Uti poſſidetis, *l. 1. §. 1. l. 5. §. 10. l. 17. ff. h. t. l. 7. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Edictum de damno infecto, de quo mox. Quandoque etiam locus eſt Actioni injuriarum. vid. *præc. §. 15.* GAIL. *d. O. num. 8.* FRIDER. *c. 31. th. 2. num. 5.*

TIT. II.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SUGGRUNDIIS, ET DE PROTECTIONIBUS.

Cod. *Lib. 8. Tit. 10.*

§. 1.

Continuatio. DIctum eſt de Damno, quod ex Opere futuro veremur; cum autem non minus Operibus jam factis idem contingere poſſit, hinc Prætor etiam ad talem præcautionem certa introduxit Remedia, quæ explicantur in hoc titulo. Ex cujus inſcriptione patet, tres ejus eſſe partes; in quarum prima agitur de Damno infecto; in 2da de Suggrundiis; in 3tia de Protectionibus ſ. Projectionibus.

II. Damnum, juxta Paulum, in *l. 3. ff. h. t.* dicitur a damnatione, ademtione & diminutione patrimonii, quæ fit per rei læſionem & corruptionem. Hujus vocabuli ſignificatio in jure varia eſt. (1.) Latiſſime, omnem læſionem, ſive jure, ſive injuria factam, denotat, & ita juſtæ pœnæ etiam damnum dicuntur in *l. 8. ff. de pœn.* (2.) Late, Patrimonii diminutionem, *d. l. 3. & t. h. tit.* ſic continet quoque furtum, rapinam. (3.) Stricte, patrimonii diminutionem, quæ fit cum facientis injuria, per rei læſionem & corruptionem, quæ ſignificatio eſt Legis Aquiliæ. *§. 4. Inſt. ad Leg. Aquil.* ſupra ad *d. tit. §. 7. 9. & 15.* (4.) Strictiſſime pro ipſa rei corruptione; unde dicitur in *l. 151. ff. de R. J. Nemo damnum dare vel injuriam facere videtur, qui jure ſuo utitur.* Hic intelligitur damnum quodcunque in ſenſu lato, *l. 3. l. 25. l. 28. ff. h. t.* etiam comprehenſo intereſſe, *d. l. 28. l. 37. ff. eod.* vid. *ſeq. §. 17.* quod imminet Domui vel rebus in ea contentis, cuicunque ædificio, vel loco urbano, aut ruſtico, privato, publicove, ex vitio ædium vel opere alterius, *l. 19. §. 1. l. 15. §. 6. ff. h. t.* etiam ex tegulis, arboribus vetuſtis; *l. 24. §. 4. & 9. ff. eod.* ſi nimirum vitio ipſius rei locive, non caſu fortuito acciderit. *d. l. 24. §. 3. 9. 10.* MOLINA. *de J. & J. Tom.* 3. *Diſp. 703. n. 1. & 2.* vid. *ſq. §. 12.*

III. Agitur, ſicut etiam h. t. inſcribitur, de Damno infecto, h. e. pendenti, vel nondum facto; ſed quod futurum veremur; *l. 2. l. 7 §. 1. ff. h. t.* etiamſi ex Suggrundiis vel Protectionibus immineat. *rubr. h. t. l. 5. 12. ff. de his, qui effud. l. 2. ff. h. t.* Subgrundæ vel Subgrundia vocantur partes in tecto, vel qualibet ædium parte, prominentes, ſtillicidii, imbris, ſolis avertendi, aut alterius commodi gratia. *l. 242. §. 1. ibi* GOEDD. *ff. de V. S. Wetter-Vor-Dächer.* Protectiones, item Protecta, quibus tectum & parietes

Digitized by Google

tes teguntur. Wesenbec. *h tit.* Sic Cicero tueri tegendo. Alii legunt Projectiones, & continent Partes extra ædificium ita provectas, ut nusquam requieſcant, præcipue ſpectandi cauſa, ut ſunt Mœniana, *d. l. 242. §. 1. Erckher, Ausgebäu*, Solaria, Hypæthria, *Altanen*, &c. de his vid. *l. 11. l. 12. §. 5. C. de ædif. priv.*

Remedia. IV. Si autem ruinoſa aliave res Damnum minetur, Prætor ad illud præcavendum in hoc Edicto diverſa introduxit Remedia. (1.) Jubetur Cautio. (2.) Miſſio in poſſeſſionem ex Primo decreto. (3.) Ex Secundo decreto. (4.) Si quis neque cavere vult, nec pati, ut poſſideatur, ſpecialis Actio contra ipſum datur ad intereſſe.

Cautionis deſcriptio. V. Primum Remedium contra Damnum futurum eſt Cautio de Damno infecto, qua, deficientibus omnibus aliis ordinariis remediis, alterum de damno infecto, ſi illud contigerit, præſtando & reſarciendo ſecurum reddimus. *l. 6. l. 7. ff. h. t.* Unde patet, hoc remedium eſſe extraordinarium atque ſubſidiarium. *l. 13. §. 6. l. 18. ſſ. 2. & 4. ff. eod.* Inutilis enim eſt damni infecti ſtipulatio, quo caſu damnum alia actione ſarciri poteſt. *l. 6. l. 32. in f. ff. d. t.* vid. *ſeq. ſſ. 11.*

VI. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui hanc cautionem introduxit, illamque, ubi aliud remedium deficit, decernit; ſic non eſt voluntaria; ſed neceſſaria, & ex Prætoris mandato præſtatur. *l. 7. pr. l. 19. §. 1. ff. h. t.* Cum tamen res damni infecti ſæpe celeritatem deſideret, & dilatio hujus cautionis periculoſa ſit: ideo Prætor poteſtatem, & quidem Cautionem ac Poſſeſſionem decernendi etiam Magiſtratibus municipalibus conceſſit. *l. 1. l. 4. §. 3. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 26. §. 1. ad. munic.* quia Municipales hoc loco non jurisdictionem propriam, ſed quaſi per delegationem exercent; ex rat. in *d. l. 1.* Hodie hoc negotium pertinet ad omnes Magiſtratus, etiam inferiores, qui civilem habent jurisdictionem.

C. Impulſiva. VII. Cauſa Impulſiva generalis eſt æquitas, qua Prætor motus curavit, ut timenti damnum caveatur. *d. l. 19. §. 1.* Non enim cogor exſpectare, donec damnum evenerit. Specialis eſt ipſa poſtulatio, cujus intereſt. Prætor enim non, niſi imploratus, officium ſuum interponit. *d. l. 4. §. 8.* Petitur autem non ordinaria quadam actione; *l. 6. l. 18. §. 2. l. 32. in f. ff. h. t.* ſed extraordinaria perſecutione, ſeu, ut hodie loquimur, officii Judicis nobilis imploratione, ad conſtituendam obligationem per cautionem; adeo, ut hic nec libellus, nec litis conteſtatio requiratur. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 18. th. 5. lit. D.* Omnia enim abſolvuntur & expediuntur in jure coram Prætore pro tribunali ſedente. *l. 4. §. 8. ff. h. t.* Molina, *d. D. num. 6.* Nec partes in judicium ad Judicem pedaneum remittuntur, ut fit in ordinariis actionibus. Quidam tamen putant, eam per actionem ordinariam quoque peti, moti *l. 7. §. 1.* & *l. 33. ff. h. t.* ubi hæc poſtulatio Damni infecti actio vocatur. Sed Reſp. inde non ſequi, quod ſit ordinaria & proprie ſic dicta; nec enim ex nomine, ſed cauſis ſuis actiones æſtimantur; maxime cum hoc Actionis vocabulum ſæpe in jure late accipiatur, ut etiam extraordinarias perſecutiones ſignificet. *l. 37. ff. de O. & A.* ubi actionum inſtar obtinet. Nec obſt. *l. 5. ff. ne quid in loco publ.* in qua non agitur de poſtulatione

Digitized by Google

cautionis; ſed alia actione ex Leg. XII. Tabb. privato conceſſa. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. II. in fin.* vid. late BACHOV. *d. th. 5. l. D.*

Requiſita. VIII. Ad obtinendam itaque hanc cautionem requiritur petitio legitima pro tribunali, *l. 4. §. 8. ff. h. t.* quæ ſtipulatio Damni infecti dicitur *l. 18. pr. ff. h. t.* ſive per libellum, ſive oretenus, ſecundum cujusvis Judicii ſtylum fiat, perinde eſt; BUSIUS, *ad d. §. 8.* ſed regulariter neceſſe eſt, ut poſtulans ante omnia juret, ſe non Calumniæ cauſa, ſed ex juſto damni futuri metu, eam petere. *l. 7. pr. l. 13. §. 3. ff. h. t.* Nec inquirendum, an poſtulantis interſit, nec ne? vicinas ædes habeat, an non? *d. l. 13. §. 3.* Ita tamen, ut alieno nomine caveri ſibi petens jurare debeat, non calumniæ cauſa id eum, cujus nomine cautum poſtulatur, fuiſſe poſtulaturum; *d. l. 13. §. 13.* & hoc juramentum dicitur in alterius animam præſtitum. Præterea quoque cautionem de rato præſtabit *l. 39. §. 3. ff. h. t.* MOLINA, *d. l. num. 7. & 8.* BOCER. *th. 16.* Excipiuntur a dicta regula, & hoc juramentum remittitur Parentibus & Patronis, eorumque Procuratoribus, hanc cautionem a liberis vel libertis petentibus; amor enim paternus omnem calumniæ ſuſpicionem excludit. *d. l. 13. §. 14.* add. *ſeq. §. 11.* Nec tamen Prætoris arbitrium hic prætereundum, an & cui, prævio juramento, cavendum, cui ſine illo? per *d. l. 13. §. 3. in f.* magis enim eſt, ut veritas facti & querelæ per ocularem inſpectionem inquiratur, & eo ipſo juramentum declinetur; bene monentibus MEVIO, ad *Jus Lubec. l. 4. t. 3. art. 4. num. 3.* SCHILTERO, *ad ff. Ex. 42. §. 34.*

C Eff. Pr. IX. Hanc Cautionem (quamvis diverſimode, vid. *ſeq. §. 13.*) præſtare tenentur omnes, quibus Prætor illam injunxit atque mandavit. Mandare autem ſolet illis, qui in rebus vitioſis vel ruinoſis, ex quibus damnum veremur, aliquod jus habent, *l. 13. §. 1. l. 19. pr. ff. h. t.* ut ſunt Domini rerum vitioſarum, *dd. ll.* adeo, ut nihil interſit, plenum vel minus plenum dominium habeant, *l. 9. §. f. l. 10. ff. h. t.* vel pro Dominis reputentur. *d. l. 13. pr.* Porro illi, qui jus habent dominio proximum, quod hodie ab Interpretibus vocatur utile, v. gr. Superficiarii, *l. 9. §. 4. ff. h. t.* Vaſalli, arg. *h. l.* Emphyteuticarii, arg. *h. l. l. 15. §. 26. & 27. ff. eod.* Uſufructuarii, *d. l. 9. §. f.* & *l. ſeq.* (ex *d. §. f. colligunt, Uſufructuarium ob abuſum poſſe expelli.*) Creditores pignoratitii reſpectu rei ſibi oppignoratæ; *l. 15. §. 25. l. 19. pr. ff. h. t.* item omnes, qui in re vitioſa ſervitutem habent reſpectu illius ſervitutis. *d. l. 11. §. 1. l. 30. pr. ff. h. t.* In loco publico ædificantes Operis duntaxat nomine conveniuntur. *l. 24. pr. ff. d. t.* Et ſi res vitioſa ſit pluribus communis, omnes ſocii eam præſtare tenentur. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Ne tamen ſinguli in ſolidum obligentur, conſultum eſt, ut quisque pro ſua parte promittat. *l. 27. ff. h. t.* Interdum tamen etiam cavere debent, qui non habent jus in re vitioſa; ſed tantum vicinas ædes prope vitioſas poſſident, quia fieri poteſt, ut ædes vitioſæ in non vitioſas incidentes damnum mihi dent; tunc enim ambo, ſcilicet & proximus & remotior, cavere debent, prout hic caſus proponitur in *l. 13. §. 2. ff. h. t.*

Subjectum paſſiv. X. Quoad perſonas hanc cautionem petentes, & quæ per illam ſecuræ redduntur, præſtanda eſt non tantum illarum rerum, quibus damnum im-

imminet, Domino, ſive vero, ſive pro tali habito, ſcil. qui juramentum Calumniæ præſtitit, (aliud enim eſt, ſi conſtet, rem a non Domino eſſe comparatam. *l. 11. ff. h. t.*) ejusque hæredibus & ſucceſſoribus, ſive in univerſa bona ſuccedant, vel in rei tantum dominium; *l. 24. §. 1. ff. h. t.* ſed & illis, quorum periculo res eſt, *l. 18. pr. ff. h. t.* videlicet Superficiario, Uſufructuario, Vaſallo, Emphyteuticario; *l. 13.* §. *8. ff. h. t.* etiamſi Dominus ſimul petierit; *l. 5. §. 2. ff. h. t.* item Creditoribus pignoratitiis. Inter veteres quidem JCtos deſuper erat controverſia. Marcellus id ſtricto jure negavit, verum Ulpian. ex æquitate adfirmavit *in l. 11. in f. ff. d. t.* Porro præſtatur non ſolum perſonis jus in re habentibus; ſed & omnibus aliis, quorum intereſt, licet jus tantum ad rem habeant; unde Inquilinis, eorum uxoribus, item his, qui cum ipſis morantur, caveri debet. *d. l. 13.* §. *5.* Non vero Hoſpiti, v. gr. qui in meo deambulat, lavat, vel diverrit, quia ad tempus valde exiguum ibi verſatur. *d. l. 13. §. 4.* Ex quamvis juxta *§.* mox præced. eam præſtare non teneantur, qui non habent jus in re; aliud tamen eſt in petentibus; Quisquis enim admittitur, modo regulariter prius de calumnia juraverit. add. ſuppra *§. 8. in f.*

XI. Concedenda igitur eſt hæc cautio petentibus, & juramentum Calumniæ præſtantibus; *præced. §. 8.* ſi nimirum alio remedio tuti eſſe non poſſint. *præced.* §. *5.* Hinc locum non habet inter Socios, qui rem habent pro indiviſo. *l. 32. l. 40. §. 1. ff. h. t.* Idem eſt, inter quos paries eſt communis ædificiorum nomine, niſi alter ſolus ædificet, aut alter ædificia pretioſiora habeat. *l. 39. pr ff. eod.* add. *l 43. §. 1. & 2. ff. d. t.* Bachov. *d. th. 5. lit. F.* De Emtore ædium ante traditam poſſeſſionem vid. *l. 18. §. 9. l. 38. ff. h. t.* Nec Locator conductori vel inquilino, etiamſi ædes conductæ ruinoſæ ſint, eandem præſtare tenetur; aut enim ante locationem conductor ſcivit, ædes illas eſſe ruinoſas; & ſibi imputet, cur tales conduxerit; aut poſt locationem demum in vitium inciderunt, & Dominus eum migrare prohibuerit: tunc actione conducti tutus eſſe poteſt; quæ etiam competit ad vitioſas & ruinoſas ædes reficiendas, *l. 13. §. 6. l. 33.* (ubi actio generaliter ſumitur, ut etiam imploratio officii Judicis nobilis contineatur. Bachov. *d. th. lit. D.*) Si tamen conductor emigrans pro penſione præterita non ſatisfecerit, locator juſtam habet retentionem pignoris: modo res illas, ſi poſſit, in locum tutiorem transferat, *l. 24. ff. h. t.* Similiter, ſi ædes, quarum uſumfructum quis habet, ruinoſæ ſint, nec ab uſufructuario Proprietarius, nec a proprietario Fructuarius, de ruina ædium hanc cautionem deſiderare poteſt; Non ille, quia uſufructuarius præſtitit cautionem uſufructuariam, per quam proprietarius tutus eſſe poteſt, ſi damnum ex eo paſſus ſit, quod uſufructuarius ruinoſas ædes non refecerit: Nec hic, quia ad uſufructuarium modica refectio pertinet; *l. 7. §. 2. l. 65. ff. de uſufr. & quemad.* & ſi majores impenſas fecerit, illas alia actione repetere poteſt. *l. 20. ff. h. t.* Sin uſufructuarius ex vitio ſoli metuat damnum, aut proprietarius ex opere, quod fructuarius in re fructuaria fecit, tunc cautio damni infecti locum habet; *d. l. 20.* & porro dicta limit. niſi alter ex iis proximum aliud habeat prædium. Molina, *n. 26. & 27.*

Itidem denegatur cautio ei, qui illicite ædificari paſſus eſt; vel qui ipſe ſibi caveri ſuperſedit. *d. l. 13. §. 7. & 11.*

Objectum. XII. Objectum eſt Damnum infectum, h. e. nondum factum, ſed quod futurum veremur, vitio Ædium, Loci vel Operis nocituri. *l. 1. l. 2. l. 7.* §. 1. ibi ratio. *l. 18.* §. *1. l. 24. §. f. ff. h. t.* Ad damnum enim jam factum ſeu præteritum, e. gr. ædibus jamjam collapſis, hæc cautio regulariter amplius non pertinet *dd. ll.* Diſtinguendum tamen: Aut deciderunt ædes, antequam vicinus poſtularet, aut cum jam poſtulaſſet, ſibi caveri. Illo caſu, & ſi negligentia non petiit, adverſarius non tenetur de damno, & ſi quæ jacent, pro derelicto habere malit, nec rudera tollere obligatur. *l. 6. l. 7. §. f. l. 44. pr. ff. h. t.* (quamvis propterea Dominus ædium ob incuriam non plane ab omni pœna immunis ſit, CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. q. 27. num. 3.*) Sin propter impedimentum quoddam ſibi non proſpexerit, ob abſentiam Reipubl. cauſa, anguſtias temporis, e. gr. in *l. 15. ff. f. l. 16. ff. ex quib. cauſ. maj.* non tantum rudera & quævis inutilia auferre, niſi ea pro derelicto habere velit; ſed etiam cavere debet de damno facto reſarciendo. *l. 7. §. f. l. 8. l. 9. pr.* §. *1. 2. & 3. l. 44. ff. h. t.* Hoc caſu diſtinguendum: An, Prætore de danda ſtipulatione deliberante, damnum contigerit: & tunc, quia jam accidit, miſſio quidem ceſſabit; Prætor tamen decernat, ut Dominus collapſarum ædium de omni damno facto caveat, aut contra hunc actio de damno concedatur. *l. 15. §. 28. ff. d. t.* An miſſio in poſſeſſionem jam facta? & iterum videndum: An miſſus venire neglexerit? & placet eum amiſiſſe Prætoris beneficium. *d. l. 15. §. 35.* junct. *d. l. 16.* Sin nullam culpam commiſit, vel dum venit, corruerunt, omnia perinde ſervanda ſunt, atque ſi damnum poſtea datum eſſet. *d. l. 15. §. 35. d. l. 44.* MOLINA, *d. D. n. 3. & 52.* BOCER. *cl. 4. D. 18. th. 60. 61.*

XIII. Attamen non ad omne futurum damnum hæc cautio pertinet, e. gr. Si quis aliqua in re jure ſuo utatur, licet cum damno vicini, v. gr. citra animum nocendi puteum in domo ſua aperiat, quo aperto venæ putei vicini præciſæ ſint. *l. 24. ff. f.* vel domum altius tollendo vicini luminibus officiatur; *l. 26. ff. eod.* GAIL. *l. 2. obſ. 60. n. 8. & 11.* vel ſi quis metuat, ædes vi tempeſtatis, vel fluminis, aut terræ motu collapſuras. Ad damnum enim caſuale, quod fit extrinſecus, ſine vitio rei, per caſum aut vim externam, cui occurri nequit, vel culpa tertii, Edictum hoc non pertinet. *l. 24. §. 8. & ſeqq. l. 43. pr. ff. h. t.* BOCER. *cl. 4. D. 18. th. 6.* MOLINA. *D. 703. num. 24. & 49.* Cæterum, quia in omnibus rebus, quæ contingunt ex vitio rei, locum habet, ideo nihil intereſt, num quis damnum metuat in civitate, an extra illam; item in ædibus, ſive in agro, ſive in arboribus; *l. 19. §. 1. d. l. 24. §. 9. 10. & 11.* ex loco urbano aut ruſtico, privato, publicove. *d. l. 19. §. 1. l. 15.* §. *6. ff. eod.* At in loco publico tunc demum locum ſortitur, ſi propter privatam utilitatem; minus vero, ſi nomine publico, & propter publicam utilitatem Opus quoddam factum; hoc enim in caſu recurrendum eſt ad Principem vel Præſidem ejus Provinciæ, ut Opus ita fiat, ne quid noceat vicinis damnive detur; *d. l. 15. §. 10.* etiamſi poſtea damnum contingat. *d. l. 24. pr. in f.* (ibi dicitur in loco publico cuilibet licere ædificare & ſtruere, intellige, non ut dominium

nium ad eos pertineat; ſed in uſum publicum, & ne vicinis quoad iſtum uſum noceat.) Frider. *l. 2. de mand. c. 38. num. 6. & per tot.* Molina. *n. 11. & 12.*

XIV. Forma hujus cautionis eſt vel generica, vel ſpecifica. Illa conſiſtit in eo, quod fiat vel nuda Repromiſſione, vel Satisdatione. Illa fit cavendo; hæc datis fidejuſſoribus. Repromittunt autem omnes illi, qui proprio nomine conveniuntur & cavent: *l. 7. pr. l. 13. §. 1. l. 30. §. 1. ff. h. t.* ut (1.) Domini rerum vitioſarum. *l. 9. §. f. l. 10. l. 13. §. 1. ff. h. t.* (2.) Bonæ fidei poſſeſſores, qui pro Dominis habentur. *d. l. 13. pr.* (3.) Illi, qui ad uſum ſervitutis ſibi conſtitutæ, in fundo alieno, ſuo nomine, opus aliquod fecerunt, reſpectu illius operis repromittere tenentur; quodammodo enim de re ſua cavent; *d. l. 30. §. 1.* ad quem caſum reſtringenda eſt *d. l. 13. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *d. th. 5. lit. C.* *Forma.*

XV. Satisdationem præſtare, h. e. datis fidejuſſoribus cavere debent, *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* & *l. 7. ff. de Prætor ſtipul.* Molina, *d. l. num. 16.* qui alieno nomine conveniuntur; *l. 7. pr. l. 13. §. 1. l. 30. §. 1. ff. h. t.* ut Superficiarii, de ſoli & ædificii vitio. *l. 9. §. 4. ff. h. t.* Vaſalli, arg. *d. l. 9. §. 4.* Uſufructuarii, *d. l. 9. §. f. & l. 10. ff. eod.* Emphyteutæ, *l. 15. §. 26. & 2. ff. d. t.* Creditores pignoratitii, *l. 15. & 25. h. t.* In publico ædificantes. *l. 7. pr. l. 24. pr. ff. eod.* Et generaliter, qui non habent dominium verum vel fictum; ſed aliud jus in re; ſic etiam omnes, qui habent ſervitutem realem vel perſonalem, reſpectu illius rei; arg. *d. l. 9. §. 4.* & *d. l. 15. §. 25.* excepto caſu in *preced. §. 14.* adducto ex *d. l. 30 §. 1.* ubi ratio. Quær. Si reus conventus Dominum ſe eſſe neget, & ita controverſum ſit, quo nomine poſſidens cavere debeat, quid juris. In hoc caſu dubio Reus jubetur ſatisdare ſub exceptione: *Si appareat poſtea, eum Dominum non eſſe*; *l. 7. pr. l. 22. §. 1. l. 5. §. 1. ff. h. t.* quo poſtea probato vires amittit ſatisdatio. Sed ſi cautio a duobus poſtuletur, quorum unum actor affirmet, alterum neget, debet eligere, a quo velit ſibi caveri, vel nude repromitti. *d. l. 22. §. 1. in f.* Molina, *d. l. n. 17.* *Q. Si Reus ſe Dominum eſſe neget?*

XVI. Forma Specifica, qua hæc ab aliis cautionibus diſtinguitur, dependet a Fine; & in eo conſiſtit, quod præſtetur de damno nondum facto, ſi illud contigerit, reſarciendo; & quidem de illo damno, quod veremur ex ruina rei vitioſæ. Formula hujus cautionis hæc eſſe ſolet: *Si quid damni ædium, arborum, loci, operisve vitio acciderit, illud præſtare ſpondes? Spondeo.* Et ſi de Opere publico cavendum, tum non de *loci* vitio; ſed de *Operis* tantum cavetur. *l. 15. §. 3 l. 24 pr. & §. 9. ff. h. t.* Huic cautioni communiter, & ex ejus natura, dies per modum conditionis ſolet inſeri, hocque modo concipitur: *Si quid damni intra tale tempus acciderit, &c.* neque enim hac cautione in perpetuum quis debet obligari. Unde ſponte fluit, quod Domino rei, ubicunque fuerit repertus, decretum Judicis, ut caveat, denunciari debeat. *l. 4. §. 5 ff. h. t.* Molina, *num. 54.* Hoc autem tempus adjectum in locis privatis a Prætore vel Judice ex circumſtantiis, ex cauſa & qualitate damni, longinquitate, item ſoli & operis magnitudine, quod contingere ſperatur, determinatur. *l. 13. §. f. l. 14. l. 15. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. 1. §. 5. ff. de Carb. edict.* Eo vero elapſo, Prætoris arbitratu denuo ex integro caveri, & ex cauſa nova dilatio, ſi ſcil. damnum adhuc timea- *Formula.*

Digitized by Google

tur, dari poteſt. *d. l. 15. pr.* In loco publico, e. gr. ſi Opus in flumine publico ripave ejus fiat, ex quo damnum veremur, in annos decem ſatisdare jubetur; *d. l. 15. §. 2.* Interdum tamen ex ſpeciali partium conventione ſimpliciter cavetur, ſine diei adjectione, & ſtipulatio in infinitum concipitur. *d. l. 15. §. 1.* Si vero dies per errorem in ſtipulatione omiſſus fuerit, determinatur a Prætore in diem, in quem alioquin caveri ſolet. *d. l. 15. §. 1.* MOLINA, *d. D. n. 9. & 10.*

Effectus. XVII. Hæc cautio præſtita producit Actionem ex ſtipulatu, eſtque actio perſonalis, perpetua, quæ datur damnum, rei vel operis vitio, cujus nomine cautum eſt, paſſo, ejusque hæredibus, adverſus promiſſorem, ejusque hæredes, ad id, quod intereſt, damnum datum non eſſe, præſtandum. *l. 17. §. 3. l. 18. §. 6. l. 37.* e. gr. in *d. l. 28. l. 29. ff. h. t.* Sed ex quo tempore damni ratio habenda? vid. *l. 15. §. 32. & 36. l. 17. §. 4. ff. h. t.* Nec liberatur Reus, etiamſi poſtea prædium alienaverit. *d. l. 17. §. 4.* MOLINA, *num. 64.* Non tamen obligatæ ſunt ædes poſt interpoſitam cautionem comparatæ; *d. l. 18. §. 6.* niſi in locum exuſtarum ædium, de quibus cautum, ſuffectæ ſint. *d. l. 18. §. 6.* Plures ſi fuerint ſtipulatores, ſinguli pro partibus agant dominicis. *l. 40. §. 3. & 4. ff. h. t.* Hoc tamen intereſſe ita æſtimandum eſt, ut modus honeſtus & probabilis ſervetur. *l. 39. §. f. ff. h. t.* Immoderata vero cujusque luxuria, ut puta ob tectoria, picturas, licet magna in eas erogatio facta ſit, non eſt ſequenda. *l. 40. pr. ff. eod.* GAIL. *l. 1. O. 151. num. 1.* Hæc actio hodienum locum habet, cum dicta cautio ſublata non ſit. MEVIUS, *ad Jus Lubec. l. 4. t. 3. a. 5. num. 5.* Si nulla ſtipulatio; ſed promiſſio tantum facta ſit, ex pacto ad indemnitatem conſequendam agi poteſt. Sin ante cautionem poſtulatam damnum contigerit, vid. *præc. §. 13.*

Remedium, ſi cavere juſſus recuſet. XVIII. Sequitur ſecundum Remedium, ſcil. Miſſio in Poſſeſſionem. Hæc autem & ſeqq. Remedia non ſimul, ſed ſucceſſive locum habent. Sic ſi ex h. Edicto non caveatur, Actor mittatur in poſſeſſionem ex Primo Decreto, quod eſt juſſum Prætoris, quo propter contumaciam Rei, cautionem non præſtantis, Actor, cuſtodiæ cauſa, mittitur in poſſeſſionem ejus rei, cujus nomine hæc cautio petita eſt, donec Reus veniat reſponſurus. *l. 5. §. 1. l. 15. §. 21. l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. 1. l. 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. 26. pr. ff. de pign. act. l. 5. ff. ut in poſſ. legat. ſerv.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. c. 1. caſ. 6. n. 1.* BACHOV. *th. 6. lit. A. Klägern in des Beklagten Güther dergeſtalt einzuſetzen, daß er, als ein getreuer Vorſteher, dieſelben verwahren und behalten ſolle.* German. *Einſatz aus der erſten Erkanntnuß.* vid. infra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſ. §. 4. & 5.*

C. Effic. XIX. Ne autem poteſtas eludatur, contumacem h. m. coërcet Prætor, aliusve Magiſtratus Municipalis, ſi hoc ad eum remiſſum; *l. 4. §. 3.* ibi BUSIUS, *ff. h. t.* & hodie inferiorem jurisdictionem habens. add. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. III. verb. Primum Decretum in fin.* & *verb. Abſque alia.* GRAV. *Diſp. de Miſſ. in poſſ. ex pr. & ſec. Decr. th 3.* Mittuntûr autem illi, quibus cautio fuit præſtanda, etiamſi Pupillus foret. *l. 15. §. 29. ff. h. t.* Et ſi plures eandem petierint, omnes mittuntur; & quidem non pro rata damni, quod metuunt; ſed æqualiter, licet unus poſſideat ædes

pre-

Digitized by Google

pretioſiores, & reliqui viliores, *l. 5. §. 1. d. l. 15. ſſ. 18. ff. h. t.* & quidem ſinguli in ſolidum; ita tamen, ut concurſu partes faciant. *d. l. 15. §. 18.* MOLINA, *n. 37.* Neque ordinis ratio habetur inter illos, qui prius vel poſterius ſunt miſſi; *d. l. 15. §. 15. l. 12. pr. ff. l. 15. pr. ff.* & *t. t. C. de reb. aut jud. poſſid.* quod & obtinere tradit MEV. *p. 5. dec. 3.* ſed tunc demum omnes æqualia habent jura, ſi ex eodem titulo vel cauſa legatorum, ex jure hæreditatis, ex damno infecto immittantur. *Dictis ll. 5. §. 2. ff. ut in poſſes. legat.* Cæterum, ſi alius propter contumaciam, alter fideicommiſſi, vel legatorum ſervandorum cauſa erat immiſſus, tunc Ordo obſervatur, ita, ut prior tempore potior ſit jure. *l. 2. C. qui pot. in pign.* PEREZ, *in Cod. de bon auth. jud. poſſid. num. 9.* Si damnum a vicinis viciſſim timeatur, Domini mutuo tenentur cavere, ſi uterque petierit. *l. 18. §. 12. ff h. t.* Alterutro vero cavere nolente, alter immittitur in poſſeſſionem illius domus. MOLINA, *num. 23.*

XX. Objectum ſunt res, quarum cauſa fuit cautio præſtanda, *l. 4. ſſ. 1. l. 15. §. 14. ff. h. t. l. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* etiamſi ſint bona feudalia, emphyteutica, eccleſiaſtica, uti, contra BACHOVIUM, *cum* GAILIO, *l. 1. O. 117. num. 5.* defendit HAHN. *d. l. Etiam feudalia.* Hæc miſſio in actione tam reali, quam perſonali *N. 53. c. 4.* ſummariam requirit cognitionem, tam de contumacia, an vera ſit; quam de ipſo negotio. GRAV. *d. l. th. 15.* Poſtea fit hæc miſſio interdum in totam rem vitioſam, interdum in ejus partem; ſi enim pars vitioſa ſeparatim non poſſit commode poſſideri, vel reliquæ partes a vitioſa parte traherentur, in rem totam fit miſſio. *l. 15. §. 12. l. 38. §. 1. ff. h. t.* Aliud eſt, ſi pars ruinoſa per ſe adhuc poſſideri queat. *d. l. 15. §. 11.* uti de agro in *d. l. 38.* §. 1. Item ſi tam ampla domus ſit, ut inter partem ruinoſam & integram ſpatium aliquod intercedat. *d. l. 38. § 1.* & *d. l. 15. §. 13. ff. h. t. l. 6. ſſ. 1. inf. ff. comm. præd* Si vero res vitioſa pluribus ſit communis, & quidam tantum ex iis cautionem præſtiterint; tunc Actor in illam ipſam rem communem quidem mittitur; ſed pro portione illorum, qui cautionem per contumaciam non præſtiterunt. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Hodie ſecundum *N. 53. c. 4. §. 1.* non fit miſſio in univerſa bona; ſed tantum in partem, pro quantitate debiti. vid. infra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſ. §. 17.*

Objectum Miſſionis.

XXI. Finis, quo etiam miſſio hæc ab aliis ſimilibus ſpeciebus differt, eſt, ut extorqueatur cautio de damno infecto; Facta enim hac miſſione, Dominus ædium miſſum ſimul admittere, & ſecum in ædibus pati tenetur. *l. 15. §. 20. ff. h. t.* Effectus præcipuus in eo conſiſtit, ut miſſus conſequatur jus in re, pignus ſcilicet Prætorium. *l. 26. ff. de pignorat. act. l. 3. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* MENOCH. *d. l.* Nec de jure vere poſſidet; ſed vice cautionis in poſſeſſione eſſe, *d. l. 15. §. 30.* HAHNIUS, *d. l verb. Quamquam & ſeqq.* remque non niſi cuſtodiæ gratia, & quaſi jure pignoris detinere dicitur; *l. 3. §. f. l. 10. ſſ. 1. ff. de A. vel A. P.* nam *in poſſeſſionem mitti* tantum denotat factum, & eſt primi decreti; ſed *poſſidere debere* eſt Dominii & ſecundi Decreti, *l. 15. §. 20. 21. 30. & 33. ff. h. t. l. 12. ff. ex quib. cauſ. in poſſ.* BOCER. *d. D. th. 44.* ſupra *ad tit. ut in poſſ. leg. §. 5.* Hinc miſſus ex primo Decreto non poteſt expellere Dominum; ſed tantum cum ipſo eſt in poſſeſſione; *d. l. 15. §. 20.* nec

Finis & Effectus

Digitized by Google

nec præjudicat Creditoribus; BRUNNEM. *ad d. l. 15. §. 2.* nec ædes ruinoſas fulcire aut reficere tenetur; *d. l. 15. §. 30.* & ſi ædes corruant, mittitur in poſſeſſionem ſoli; vel ſi prædium fuerit alienatum, miſſus tamen manet in poſſeſſione, donec caveatur. MOLINA, *num. 57. & 64.*

Contraria. XXII. Miſſio hæc extinguitur Cautione de damno infecto, ſi ſcilicet Dominus tædio affectus illam præſtiterit, miſſus de poſſeſſione recedere debet. *Wann der Ungehorſame ſich einſtellen, und Caution thun würde, auch die verurſachte Koſten refundiren, ſo mag er die Beſitzung der Güther wieder erlangen.* HAHN. *d. l.* Vel miſſus hanc detentionem amittit, ſi nullo metu ruinæ poſſeſſione rei deceſſerit; *d. l. 15. §. 35.* quamvis animus deſerendi vix præſumatur. MOLINA, *n. 63. & 65.*

Remedium, ſi adhuc non caveat. XXIII. Tertium remedium eſt Miſſio in poſſeſſionem ex ſecundo Decreto, Germ. *Der Einſatz aus der andern Erkanntnuß*, eſtque juſſum Prætoris, quo ex primo decreto in poſſeſſionem miſſus ob contumaciam de damno infecto non caventis, poſt intervallum, cauſa cognita, ex ſecundo decreto, i. e. animo Domini, poſſidere jubetur. *d. l. 15. §. 16. 21. & 33.*

C. Effic. XXIV. Ex hoc ſecundo Decreto mittit Prætor ſolus, vel Magiſtratus major, non vero municipalis; *l. 4. §. 3. & 4. ff. h. t.* ſed Moribus noſtris etiam, qui civilem & inferiorem juriſdictionem habent. *Die Erbgericht.* Fitque hæc immiſſio, prævia nova cauſæ cognitione, *d. l. 4. §. 4.* ſi ſcilicet ei juſta videbitur. *l. 7. pr. l. 15. §. 21. ff. eod.* Nec ſtatim poſt miſſionem ex primo Decreto; ſed intervallum aliquod debet intercedere, quo aut Dominus abſens, longo ſilentio, rem ruinoſam pro derelicto habuiſſe videatur, aut præſente Domino, Actori miſſo in poſſeſſionem, & aliquandiu immorato, nemo caveat. *d. l. 15. §. 21.* Quantum autem illud eſſe debeat, non eadem eſt ſententia. Quidam putant, ſi morator exſpectetur a tempore miſſionis ex primo Decreto, per integrum annum, duos vel quatuor menſes, vel decem dies, quod tunc ſecundum Decretum interponi debeat; & ita elapſo anno quandoque in praxi obtinuiſſe, præjudicio demonſtrat HAHN. *d. l. verb. Quanquam & verb. Forma perveniendi* ubi habetur formula miſſionis ex ſecundo Decreto. Sed de jure Civili & Canonico verior & tutior eſt ſententia, hoc tempus arbitrarium eſſe. Nam ſi certum tempus in Jure determinatum non eſt, a Judice, cauſa cognita, determinandum venit. Major eſt in *l. 1. §. 2. ff. de Jur. delib.* Minor *in l. 15. ſſ. 21. ff. h. t.* BOCER. *d. l. th. 49.* GRAV. *th. 20.* BUSIUS, *ad d. l. 15. §. 21.* & poſt multos allegatos, MENOCH. *d. caſ. 6. n. f.* ubi *in num. praeced. VII.* diverſas opiniones recenſet; & de jure poſt lapſum tempus adhuc Decreto ſecundo opus eſt. HAHN. *d. l.* Si autem Dominus ex juſta cauſa abeſt, vel in minorenni ætate, non feſtinandum eſt ad decernendum; Sed etiamſi decretum fuerit, reſtitutioni in integrum locus erit. *d. l. 15. ſſ. 22 & 33.* Præterea, ſi Reus abierit; prius ad domum vel prædium fiat denunciatio; & tutius eſt, ad ipſas ædes libellum proponere, alias contra Magiſtratum judicium dabitur. *d. l. 4. §. 5. 6. & 7. l. 2. l. 12. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* BRUNNEM. *de Proc. Civ. c. 3. n. 31.* MEVIUS. *p. 3. dec. 81. n. 6.* BACHOV. *th. 53.*

XXV.

XXV. Hoc Secundum Decretum tribuit (1.) veram Poſſeſſionem civilem, *d. l. 15. ff. 20. & 21.* (2.) Dominium rei, non quidem civile, ſeu Quiritarium, quod Prætor concedere non poteſt; ſed Prætorium. Bachov. *th. 6. lit. C.* Et quamvis non ſemper & ex omnibus cauſis miſſi ex Secundo Decreto fiant Domini; vid. infra *ad tit. de. reb. auth. jud. poſſ. §. 9.* ex hac tamen cauſa fiunt, ſi Dominus fuerit ipſe Reus. *l. 1. ff. de fund. dot. de l. 15. §. 33.* Sin minus, uſucapiendi conditionem conſequuntur; *d. l. 15. §. 16.* (ſic in *d. §. 16. & 17.* poſſeſſor dicitur Dominus reſpectu dominii acquirendi.) *l. 5. pr. l. 12. & paſſim. ff. h. t.* Bachov. *d. Diſp. 18. th. 6. lit. C.* Molina, *num. 64. 69.* quod in ſpecie de Secundo Decreto intelligendum, cum quis ex primo tantum rei ſervandæ cauſa in poſſeſſione ſit. Sed Quær. An creditor a miſſo ex Secundo Decreto poſſit ædes vel fundum pignori ſibi obligatum perſequi? & R. illum poſſe quidem hypothecaria agere; ſed ob pignus, rem invito miſſo, qui dominium habere cœpit, auferre non poterit, ſi ipſi debitum ſolvatur; bene tamen, ſi miſſus ædes vel fundum retinere nolit, & tunc, ſicut alii poſſeſſores, refectionis impenſas reſtituendas ante omnia petit. *l. 44. §. 1. ff. h. t.* quo pertinent verba initialia Legis 45. *ff. eod.* uti explicat Schilter. *d. l. §. 39.* Busius, *ad d. l. 44.* Bocer. *d. D. th. 55.* add. a Sande, *dec. l. 3. t. 15. def ult.* Mev. *p. 5. dec. 397.* Non obſt. *l. 12. l. 15. §. 25. ff. eod.* quas de creditore, qui ipſe ædes vitioſas jure pignoris poſſidet, accipi vult, & deſuper inquiſitus cavere noluit, Busius, *d. l.* & Molina, *num. 74.* Item, ſi prior Dominus fuerit, & hic miſſus poſſeſſionem amiſerit, habet Rei vindicationem contra tertium poſſeſſorem. *l. 7. §. 9. ff. comm. div.* (3) Ipſum Dominum ſtatim poſſeſſione dejicere & exmittere poteſt. *l. 15. §. 13. ff. h. t.* (4.) Nec prior Dominus eſt audiendus, etſi poſtea cautionem præſtare voluerit; *d. l. 15. §. 33.* ut litium ſit finis, niſi cuidam ætate, aliave juſta cauſa ſubveniatur. *d. l. 15. §. 22. & 23.* Notandum, ſi plures ex Decreto primo immiſſi, ad petitionem ex Secundo Decreto, mittuntur in poſſeſſionem; ſed proportione damni futuri; quamvis conſequantur pro indiviſo partem dominii ejus rei. Et ſi interea unus fecerit expenſas utiles, reliqui proportionetenus actione communi dividundo contribuere debent. *d. l. 15. §. 19.* Molina, *num. 71.*

XXVI. Dicta hæc Decreta figmenta eſſe, contra omnes & contra praxin, ſtatuit Faber, *de err. pragm. dec. 10. err. 6.* Alii plura faciunt, quæ tamen commode ad iſta duo referuntur. Scipio Gentilis, *de juriſd. l. 1. c. 14.* Grav. *d. D. th. 1. 2.* In foro Saxonico non frequentantur; ſed ibi alia pœna introducta, qua Magiſtratus decretum ſuum de præſtanda cautione datum ad effectum deducit. Wesenb. *h. t. inf.* Carpzov. *Proc. Jur. Sax. t. 10. art. 4.* & *J. F. p. 1. C. 9. def. 14. & ſeqq.* Berlich. *p. 1. concluſ. 17. num. 42. 114. & ſeqq.* Schilter. *§. 37.* Alibi tamen in Germania adhuc in uſu eſſe, dubio caret. Hahn. *d. l. verb. Primum Decretum. & ſeqq.* Brunnem. *ad l. 15. ff. h. t. num. 4.* Mev. *d. p. 5. dec. 3.* & *ad Jus Lub. d. art. 5. num. 4. Würtemb. Landr. p. 1. tit. 13.* De miſſionibus ex Primo & Secundo Decreto plura vid. infra *ad lib. 42. tit. 4. & 5.*

Remed. Si nec cautio præſtita, nec miſſus admittatur.

XXVII. Quartum Remedium eſt Actio in factum, quæ ultimum locum obtinet; *l. 4. §. 2. l. 7. pr.. l. 15. §. f. l. 18. §. pen. ff. h. t.* Eſtque actio perſonalis, rei perſecutoria, *l. 17. §. 3. l. 24. §. 1. ff. eod.* quæ datur illi, qui de damno infecto cavere juſſus non cavit, neque illum in poſſeſſionem ex primo decreto miſſum in poſſeſſione eſſe, neque ex ſecundo decreto poſſidere paſſus fuit, adverſus hunc contumacem, ad indemnitatem damno ſubſecuto, eadem ratione, ac ſi de ea re cautum eſſet, præſtandam. *dd. ll.*

C. Eff.

XXVIII. Hanc actionem introduxit Prætor, ut puniatur factum ejus, qui neque promiſit, neque admiſit in poſſeſſionem, & interim damnum datum ſit. *l. 16. ff. h. t.* Datur hæredi, cæteriſque perſonis, & in hæredem, cæterosque; *d. l. 17. §. 3. d. l. 24. §. 1.* quia hæc actio ſuccedit in locum cautionis non præſtitæ. MOLINA, *num. 66.* Tantum autem cautionem petenti præſtandum, quantum præſtari ei oporteret, ſi cautum fuiſſet. Extenditur enim hæc actio, vel ejus effectus, in id tempus, quo damnum committitur. *d. l. 15. §. f.* Quod ſi Procurator prohibuerit, in ipſum dabitur actio, ſicut etiam in tutorem cæterosque, qui pro aliis interveniunt. *l. 17. §. 1. & 2. ff. h. t.* Ex dictis patet, hanc actionem eſſe perpetuam. *d. l. 7. §. 3.* Non obſt. quod Prætores temporales dicantur; hoc enim tantum de pœnalibus & reſciſſoriis eſt accipiendum. *l. 35. ff. de O. & A.* Cum hac actione utile Interdictum Unde vi, & Publiciana in rem actio concurrunt; ſed elective. *l. 18. §. p.* BUSIUS, *ad l. 5. ff. h. t. n. 3.* MOLINA, *n. 70.*

Uſus hodiernus.

XXIX. Hanc actionem hodienum denegandam non eſſe, probat SCHILTERUS, *d. l. §. 38. in f.* Conſultius tamen, ſi Judex juſſum decretumve ſuum aliis atque arctioribus modis, ſcilicet incarceratione, mulcta, captis pignoribus, quod quidem Jure Romano non permittebatur, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* exſequatur, tradunt HAHN. *d. N. 3. in pr.* MEV. *ad. J. Lub. d. l.* Quandoque Magiſtratus ex officio Dominum ruinoſas ædes reficere compellere, & variis modis ad obſequium adigere poteſt. *l. 46. ff. h. t. l. 7. ff. de off. præſ. l. 8. C. de ædif. priv.* HAHN. *d. l. in f.* Francofurti ad Mœnum anni ſpatium ſub pœna caduci præfigitur. Reform. *p. 9. t. 11. §. 1. & 2.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 3. t. 12. art. 5. & l. 4. t. 5. art. 4. num. 4.* MOLINA, *num. 4.*

Q. Si Magiſtratus in mora ſit?

XXX. Cæterum contra Magiſtratum quandoque datur actio, ſi ſcilicet, hoc judicio poſtulato, ille in mora ſit, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* & eſt Actio perſonalis, in factum, Prætoria, perpetua, competens illi, qui propter cautionem vel miſſionem, per negligentiam Magiſtratus non præſtitam vel factam, in damnum incidit, ejusque hæredibus, contra dictum Magiſtratum, ejusque hæredes, (quod, notante BARTOLO, h. l. ſpeciale eſt ob denegatam juſtitiam,) ad præſtandum, quanti ea res eſt, cujus damni infecti nomine cautum non eſt. *d. l. 4. §. 7. & ſeqq.* ibi BRUNNEMANN. *n. 15. uſque ad f. ff. h. t.* BOCER. *d. D. n. 12.* MOLINA, *n. 15.* hancque hodienum contra Magiſtratus locum habere non dubitat SCHILTER. *§. 26.* add. ſupra *ad tit. de Magiſtr. conven. §. ult.*

TIT.

TIT. III.

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 3.* Cod. *Lib. 3. Tit. 34.*

§. I.

Connexio & Contenta hujus tit.

Cum dictis remediis magnam cognationem habet Actio, de qua in h. t. de Aqua & Aquæ pluviæ arcendæ, (actione ſcil.) *l. 1. §. 17. ff. h. t.* Nam metuitur damnum ex aqua pluvia. Et quamvis dicta actio ſuperflua videatur, propter exiſtentem actionem negatoriam; hæc tamen generalis eſt, pro urbano & ruſtico prædio, & ubi aqua nocitura eſt ædificio, competens; Econtra hic titulus reſpicit damnum in prædiis ruſticis ex opere jam facto futurum, *l. 1. §. 1. & 17. l. 14. §. 2. ff. eod.* & ubi aqua nocitura eſt agro. *d. §. 17.* Ex hujus tituli inſcriptione patet, duas eundem continere partes, quarum prior agit de Aqua in genere, poſterior de Aqua pluvia in ſpecie. Principaliter quidem hic agitur de actione ex opere contra aquam pluviam damnoſo; extenſa tamen eſt per interpretationem prudentem ad aquæ ductum damnoſum; *l. 5. ff. ne quid in loco publ.* Unde de concedendo jure aquæ ducendæ generalia quædam h. t. proponuntur. Hunc titulum utiliſſimum, & in praxi circa aquas ſervandum, dicit MEVIUS. *p. 9. dec. 119. num. 3.* & jungi meretur *Noë Meurers Waſſer-Recht*, inter alios tractatus ap. FRITSCH. *in jur. fluviat.*

Jus aquæ ex flumine ducendæ.

II. Quoad jus autem Aquæ (quotuplices ſint Aquæ, vid. MOLINA, *de J. & J. T. 3. D. 705. num. 2. & ſeqq.*) ducendæ in genere, illa ſine permiſſu Principis, vel Magiſtratus, ad quem cura viæ publicæ pertinet, per viam publicam duci non poteſt. *l. 18. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 42. ff. de aq. quotid.* Et ſi ex flumine publico navigabili, vel non, ex quo tamen aliud navigabile fit, velit duci, non oportet Prætorem concedere hanc ductionem fieri, *l. 10. §. 2. ff. h. t.* quo ſcilicet deterior ſtatio vel navigatio efficiatur. vel ne flumina exareſcant. *l. 1. §. 12. ff. de flumin.* Sunt enim flumina inter Regalia relata, *2. F. 59.* & Summi Principis eſt, ex juſta cauſa circa eadem diſponere; *l. 2. pr. ff. de flum.* BIDENBACH. *quæſt. nob. 13.* de qua materia latius infra *lib. 43. tit. 12. 13. & 14.* Sin concedatur jus aquæ ducendæ, omnium, quorum intereſt, voluntas ſpectanda eſt. Sic non ſufficit ejus conſenſus, ad quem jus aquæ pertinet; ſed etiam Domini locorum, ubi aqua oritur, etſi Dominus ea aqua uti non poſſit; *l. 9. §. 2. ff. h. t.* & ſi plures ſint Domini, voluntas unius, ex modica forte portiuncula, ſociis præjudicium facere nequit. *l. 10. pr. ff. eod.* Inſuper eorum, ad quos aquæ uſus pertinet, voluntas exigitur, ne jus quoddam minuatur, *l. 8. ff. d. t. l. 4. C. de ſerv. & aq.* quæ ſive ante, ſive poſt ductionem ſemel declarata, ſubſiſtit. *d. l. 9. §. 1. & d. l. 10. §. 1.* junct. *l. 75. ff. de R. J.* Ducitur autem v. gr. ad irrigandum,

Digitized by Google

canalibus ſive tubis, aut ducto rivo per longitudinem depreſſo, quo aqua decurrat. *l. 1. §. 2. ff. de riv.* Aquæductus, de quo vid. *pr. J. l. 24 ff. de S. P. R.* & ad *modo d. tit. §. 6.* requirit aquam vivam, proprie enim nulla aqua duci poteſt, niſi quæ perennis eſt. *l. 1. §. 5. ff. de aq. quotid.* Sed h. t. ſpecialiter agitur de aqua pluvia, quam colligere, & per rivulos ducere cuilibet licet, modo non ſit aqua ſpurca & fœtida, *l. 3. pr. ff. h. t.* & fiat ſecundum formam conſuetam. *l. 17. §. 1. ff. eod. l. 6. C. de ſerv. & aq.*

Aqua pluv. quid ſit? III. Damnum ex aqua pluvia h. t. metuitur. Aqua pluvia dicitur, quæ de cœlo cadit, atque imbre excreſcit. Sive per ſe hæc aqua cœleſtis noceat, ſive cum alia mixta ſit. *l. 1. pr. ff. h. t.* Imbre autem creſcit aqua, quæ colorem mutat vel increſcit. *d. l. 1. §. 16.* Si ergo quis opus fecit, quo aqua pluvia, vel quæ pluvia creſcit, aliter flueret, quam natura ſoleret, vel alio modo, & agro nocitura eſſet, conſulitur Aquæ pluviæ arcendæ actione.

Deſcriptio actionis aquæ pluv. arcendæ. IV. Aquæ pluviæ arcendæ actio eſt actio civilis, perſonalis, in rem ſcripta, qua agitur ad damnum, quod ex aqua pluvia, propter opus factum, veremur, avertendum, & ad opus reſtituendum, damnumque poſt litem conteſtatam datum reſarciendum. Ratione Cauſæ Efficientis Weſemb. *h. t.* ad ſeriem titulorum reſpiciens, eam Prætoriam eſſe dicit; quamvis magis ſeries & affinitas materiæ ſit attendenda, quia & hic de damno futuro agitur. Verior autem eſt ſententia, quod ſit Civilis, & quidem vetuſtiſſima; nam Legg. XII. Tabb. jam fuit remedium, ſi aqua pluvia noceret; *l. 21. pr. ff. de ſtat. lib.* item in *l. 22. §. f. ff. h. t.* vocatur legitima, actiones autem legitimæ *κατ' ἐξοχὴν* dicuntur, quæ LL. XII. Tabb. ſunt introductæ. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 18. th. 7. lit. B.* Ratione tamen renovationis, quamvis per accidens, dici poſſe Prætoriam, inquit Hahn. *h. t. N. I. in f.* ad exemplum nempe cautionis de damno infecto. Ratione C. E. Pr. dicitur Perſonalis, in *l. 6. §. 5. ff. h. t.* quia obligatio deſcendit ex facto hominis, quod verum vel quaſi delictum conſtituit; Bachov. *d. l.* In rem ſcripta, quia datur adverſus poſſeſſorem. *l. 6. §. 4. l. 12. l. 16. ff. h. t.* Ratione autem Subjecti participat aliquid de actionibus realibus; Rem enim ſequitur, ſive ipſius Dominus fecerit, ſive non; Et active & paſſive ad Dominum tranſit, ut actio noxalis. Bachov. *d. l.*

Diviſio. V. Hæc Actio dividitur in Directam & Utilem. *l. 22. §. f. ff. h. t.* Illa, quæ datur ſecundum verba Legis, v. gr. ſoli Domino adverſus Dominum, *l. 3. §. f. l. 18. ff. h. t.* quæ de directa loquitur. Hæc, quæ ex ejus ſententia & æquitate competit, uno ſcil. vel altero requiſito deficiente. *l. 2. §. 5. l. 22. pr. & §. fin. l. 23. §. 1. ff. h. t.* vid. *ſeq. §. 9. & 10.* Cauſa Efficiens Remota eſt Jus LL. XII. Tabb. & Proxima eſt factum hominis. per *ll. in præced. §. alleg.* Nam, ut dicta actio locum habeat, requiritur (1.) Ut ſit opus manu factum, quo quis aquam in meum agrum avertit; vel ſi averſam quidem, ſed forte ſtillatim cadentem immittendo, eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, vel comprimendo redundare effecerit, unde nocitura eſt. *l. 1. §. 1. 15. & 22. l. 4. §. 2. ff. h. t.* Idem dicit Mev. *Si aliquid permittatur, per quod deterius*

C. E. Rem. & Proxima, cum requiſitis.

opus

Digitized by Google

opus fiat. p. 9. dec. 119. n. 9. (2.) Ut aqua pluvia nocitura ſit; quo indicatur, quod hæc actio detur de damno futuro avertendo. *l. 11. §. 3. in f. l. 14. §. 2. ff. h. t.*

VI. Ad primum itaque requiſitum notandum, (1.) Si aqua pluvia ex loco ſuperiore defluat in inferiorem, huicque ſit nocitura, eapropter a Domino fundi ſuperioris cautio exigi haud poteſt; quia factum quisque ſuum præſtare tenetur, non etiam naturæ; ſed æquo animo ferre debet, ſi fluxus naturalis, vel loci natura noceat; *d. l. 1. §. 1. 14. & 22. ff. h. t.* eoque magis, cum hoc incommodum naturaliter compenſetur cum alio commodo, dum ex ſuperiori omnis pinguitudo decurrit in inferiorem. *d. l. 1. §. f. l. 2. §. 6. ff. h. t.* Interdum tamen licet aggeres & foſſas in ſuperiore parte habere, ſi quis neque vi, neque clam, neque precario longa conſuetudine ita uſus ſit. *d. §. f.* Vetuſtas enim auctoritatem daret, tametſi jus non probaretur; ſed hinc: Ex uſu ſervitutis memoriam excedente jure impoſita ſervitus eſſe creditur. *l. 1. §. 23. l. 2. pr. & §. 3. l f ff. h. t.* Sed quid, ſi opus, quod erat, deſtructum, & propterea aqua pluvia nocitura ſit? Reſp. Regulariter ob deſtructionem hanc non competere, cum aqua pluvia non aliter ad inferiorem perveniat, quam naturaliter ſolet; Si tamen propter id opus ſublatum, vehementior aqua profluat, vel corrivetur, hac actione agi poterit. *d. l. 1. §. 22.* Mev. *p. 9. dec. 119. num. 8.* Si naturalis agger, vel ſoli cauſa terræ motu aut tempeſtatis magnitudine mutetur, directa actione non poteſt cogi, ut a Domino reponatur; *l. 2. §. 5. ff h. t.* niſi agger ob utilitatem factus ſit; quamvis & tunc videndum, an non alius ſervitutem debeat, vel aggeres communi ſumtu ab omnibus accolis ſint facti? Mev. *p. 4. dec. 138.* Cæterum agi poteſt, ut permittatur mihi in fundo vicini reſtituere aggerem, *d. l. 2. §. 6.* per Regulam auream: Quia factus mihi prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil nociturus eſt, hoc enim æquitas ſuggerit, licet jure deficiamur. *d. l. 2. §. 5.* add. Mev. *p. 4. dec. 276.*

Q. An liceat aggeres in alieno habere?

VII. (2.) In loco privato. Nam ſi in loco publico opus ſit factum, licet aqua propter illud aliis ſit nocitura, hæc tamen ceſſat actio, *l. 3. §. 3. ff. h. t.* quia hac actione ſolus Dominus tenetur. *l. 18. pr. ff. eod.* Ex quo vero loco, publico, ſacro, vel privato, vel profano, aqua oriatur, nil refert. *d. l. 1. §. 18.* junct *§. 19.* (3.) In agro & loco ruſtico; ſi ædificio vel oppido noceat, hæc actio non datur; ſed negatoria de ſtillicidiis vel fluminibus. *l. 1. §. 1. & 17. ff. h. t.* Molina. *de J. & J. T. 3. Diſp. 704. num.* Sive ex agro, ſive ex qualicunque ædificio noceat. *d. l. 1. §. 19.* (4.) Opus illud factum eſſe debeat privata auctoritate; ſi publica, locum non inveniet hæc actio. *d. l. 2. §. 3 & l. 23. ff. h. t.* Mev. *d. dec. 138.* (5.) Et quidem vicino non ſciente, & patiente; alias vicinus hac actione agere non poteſt, ſcilicet, ut opus deſtruatur; *l. 19. ff. h. t.* Molina, *d. l. num. 2.* (bene tamen ad damnum datum, Brunn. *d. l.* Bachov. *d. lit. C.*) niſi per errorem aut imperitiam deceptus ſit; *l. 20. ff. d. t.* ibi ratio junct. *l. 9. §. 1. ff. eod.* (6.) Non agri colendi cauſa, nec ob favorem agriculturæ factum ſit, *d. l. 1. §. 3. 8. & 15.*

VIII. Ratione alterius Requiſiti notandum (1.) quod aqua pluvia nocitura eſſe debeat. *l 1. pr. ff. h. t.* Hinc, ſi quis ex fonte aquam in vicini fundum ducat, non hac; ſed Negatoria actione conveniendus eſt. *l. 8. ff. 5. ff. ſi ſerv. vind.* Nec datur, ſi aqua calida ex fonte profluens noceat. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Hoc tamen non refert, licet aqua pluvia cum alia ſit mixta. *l. 1. pr. ff. eod.* Hinc vult MOLINA, quia aqua fontium ex pluvia, flumina vero ex aqua pluvia & fontium conſtant, hanc actionem etiam ob aquam fluminum dari. *d. l. n. 3.* (2.) Hæc aqua ſit nocitura. *d. l. 1. §. 1. l. 14. §. 2. ff. h. t.* Datur namque ſi noceat, vel plus noceat, quam antea; MOLINA, *n. 9.* non ſi non proſit, *d. l. 1. §. 21.* nec ut proſit, *d. l. 1. §. 12.* ibi BRUNNEM. *num. 3.* (3.) Et quidem agro vel agriculturæ; Si enim ædificiis nocitura ſit, competit Negatoria. *d. l 1. §. 17. ff. h. t.* (4.) Aqua pluvia nocitura ſit per influxum, etiamſi fiat aquam repellendo in partem ſuperiorem. *d. l. 1. §. 10.* Hinc licet quis opus fecerit, ut averteret aquam, agrum ſuum meliorem faciendi cauſa, licet agro meo non proſit, quia arcet, ne influat, non datur hæc actio. *d. l. 1. ff. 21. ff. h. t.* ſcilicet directa, attamen utilis; *l. 2. §. 5. ff. h. t.* HAHN. *h. t. N. II.* modo hoc non fecerit, non ſolum, ut vicino non proſit, ſed ut ipſi noceat, *d. l. 2. §. 9.* add. *l. 21. ff. eod.* quod quidem in dubio non præſumitur. MEVIUS, *p. 8. dec. 231. num. 5. ſeq.* (5.) Ex hac aqua damnum adhuc pendeat; ſicque pro illo futuro avertendo datur, non præterito. *l. 11. §. 3. in f. l. 14. ff. 2. ff. h. t.* MOLINA, *n. 1.* infra *§. 12.*

Subjectum activum. IX. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas hæc actio competit. Directa datur Domino illius agri, cui aqua nocitura eſt; per rationem in *l. 6. §. 4. ff. h t.* & add. *l. 12. l. 16. ff. eod.* & quidem illi, qui tempore movendæ actionis eſt Dominus, etiamſi talis non fuerit tempore operis facti. Eſt enim hæc actio in rem ſcripta, & cum re in quemlibet poſſeſſorem tranſit; *dd. ll.* ejusque hæredibus *l. 22. pr. ff. h. t.* Si plures ſint Domini, active & paſſive non datur in ſolidum; ſed pro parte. *l. 6. §. 1. ff. eod.* quod BRUNNEM. *ad d. l.* recte intelligit ratione damni; cum operis reſtitutio per partes fieri nequeat. Si autem unus egerit contra unum ex ſociis, & hic præſtiterit, actio perimitur. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Sed notat MEVIUS: *Qui ſuſtulit aggerem aquæ arcendæ ſervientem, fruſtra poſtulat, ut, quod ob hunc ſublatum alii fecerunt, reparetur ſeu reſtituatur, ubi ille prius non reparat, & aggerem reſtituit. p. 9. dec. 118. num. 5.* Utilis datur Uſufructuario, tam contra proprietarium, quam Dominum vicini prædii; *l. 22. pr. §. f. ff. h. t.* non vero directa, quia dominus non eſt. *l. 3. §. f. ff. eod.* Ad hujus exemplum applicatur etiam ad Dominos utiles, Vaſallum, Emphyteuticarium, Superficiarium, qui majus jus in re habent, quam fructuarius, unde MOLINA directam ipſis tribui vult actionem. *num. 43.* Porro ex æquitate conceditur, ſi velim aggerem vi dejectum in agro vicini reſtituere; item, ſi aqua fluens iter ſuum ſtercore obſtruxerit, & ex reſtagnatione ſuperiori agro noceat, ut inferiori ſinat foſſam purgari. *l. 2. §. 6. ff. h. t.* add. *l. 1. §. 7. ff. eod.* MOLINA, *d. l. n. 8. & 14.* propter regulam *præc. §. 6. in f.*

X.

Digitized by Google

X. Quoad Subjectum Paſſivum directa competit adverſus dominum illius agri, in quo opus factum, propter quod aqua eſt nocitura. Hæc enim Actio competit ad opus deſtruendum, quod nemo, niſi dominus, facere poteſt. *l. 5. l. 6. §. 4. l. 18. ff. h. t.* (vid. tamen *l. 4. §. 2. ff. eod.* ubi foſſa, quæ eſt in agro ſuperiori jure ſervitutis, ne aqua exinde in inferiorem derivetur, ſi repleatur terra; ut reſtagnet in agrum, ubi eſt, eique noceat, vicinus inferior eam purgare debet. add. Busius, *ad l. 15. §. 1. ff. de ſervit.*) Unde non competit contra eum, qui in publico opus fecit, *d l. 18.* nec contra fructuarium, *l. 3. §. 4. ff. h. t.* multo minus contra Procuratorem, Tutorem, aut Colonum, etiamſi ipſi opus aliquod fecerint. Inſuper requiritur, ut hac actione conveniendus, tempore movendæ actionis, ſit dominus. *d. l. 6. §. 4. l. 16. ff. h. t.* Hinc, ſi quis nociturum opus fecit, idque poſtea alienavit, non alienans; ſed novus Dominus, cujus ager eſſe cœpit, convenitur. *l. 6. §. 4. l. 12. l. 16. ff. h. t.* Niſi ſimulata ſit alienatio; *d. l. 12.* vel prior Dominus, judicii evitandi cauſa, agrum alienaverit; quo caſu ipſe intra annum adhuc conveniri poteſt. *d. l. 16. in f.* add. *l. 3. ʃʃ. 2. ff. de al. jud. mut.* Niſi lis jam cum priore Domino ſit conteſtata; tunc enim, alienatione non obſtante, illa peragenda eſt; cum ſemel in judicio quaſi contraxerint litigaturi. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Illud nihil intereſt, quocunque titulo novus Dominus rem ſit conſecutus *l. 12. ff. h. t.* Sin fuerit potentior, vid. *l. 14. pr. ff. eod.* Et datur contra Domini hæredes, ut de bonis defuncti deſtruant & reſarciant. *l. 6. ʃʃ. 7. ff. h. t.* Molina, *num. 41.* Utilis datur adverſus Uſufructuarium, & alios, qui ſimile jus in re habent. *l. 22. §. f. ff. d. t.* Si autem Colonus, Procurator, inſciente Domino, fecerit opus, ex quo aqua vicino noceat? vid. *§. ſeq.*

Subj. Paſſivum.

XI. Objectum eſt opus factum, & propter quod aqua eſt nocitura. Forma & Differentia ſpecifica dependet a Fine, qui eſt, ut primum petatur operis, in quantum nocet, ac circa quod lis erat conteſtata, deſtructio, & primæ formæ reſtitutio, ut aqua flueret, ſicut ante opus factum natura, Molina, *d. l. num. 39.* Hocque fieri debet a Reo propriis ſumtibus, ſi ſcilicet ipſe opus fecerit, vel fieri mandaverit, vel ratum habuerit. *l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. l. 11. §. 2. §. f. l. 12. ff. h. t.* Nec ſufficit, ſi prædio cedere paratus ſit. *l. 7. pr. ff. d. t.* Sed opus eſt tollendum atque reſtituendum, ut nullum periculum damni ſuperſit; *d. l 14. §. 3.* & quidem Judex hæc curare debet incunctanter, non ſervatis proceſſus ſolennibus, ſi damnum immineat; etiam ex officio. Mevius, *p. 9. dec. 119. num. 18. & 19.* Sin nec ipſe fecerit opus, nec fieri curaverit, nec tacite conſenſerit; ſed auctor, a quo emit, ipſiusve adminiſtrator vel colonus, hactenus quidem adverſus eundem erit actio, non tamen, ut ipſe deſtruat, vel reſtituat propriis ſumtibus; ſed duntaxat, ut patiatur, actorem ſuis deſtruere ſumtibus, quos tamen ſumtus actor, per interdictum, quod vi aut clam, recuperare poteſt ab eo, qui opus fecit, *l. 4. ʃʃ. 2. & 3. l. 5. l. 6. §. 6. l. 11. §. 2. & §. f. l. 12. l. 13. ff. h. t.* add. *l. 3. §. 2. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* Si vero Reus ad operis deſtructionem & reſtitutionem condemnatus, ſententiæ non paruerit, tunc ex hoc titulo alia Actio in factum,

Objectum, Forma & Finis.

ctum, ad omne intereſſe præſtandum, adverſus ipſum conceditur. *l. 24. §. 2. ff. h. t. l. 13. l. 13. §. 1. ff. de. re jud.*

XII. Dein quoque petitur, ut damnum, per opus culpa datum, reſarciatur; ſed illud tantum, quod poſt litem conteſtatam contigit. *l. 6. §. 6. ff. h. t.* De damno autem præterito vel ante L. C. dato, datur Interdictum, quod vi aut clam. *d. l. 14. §. 3. l. 15. §. 7. ff. quod vi aut clam.* Sicut etiam ſi poſt L. C. aliud opus factum, non venit in judicium ſemel inſtitutum; ſed nova cauſa novum judicium requirit. *d. l. 14. §. f.* Damnum autem Judex æſtimat, prout adparuerit. *d. l. 6. §. 8.* Interdum etiam datur ad pœnam Lege vel conſuetudine determinatam, ultimi quoque ſupplicii. Mevius, *d. dec. 119. num. 7. & 14.* vid. *l. un. C. de Nili agger. non rump.*

Contraria. XIII. Quando hæc actio ceſſet, ex præcedentibus facile colligitur; puta, ſi unum alterumve requiſitorum deficiat, v. gr. ſi agro certa lex ſit data, aut ſervitus impoſita, aut vetuſtas operis hominum memoriam excedat, vel quaſi ſervitus a natura impoſita, ſi Naturalis Aquæ curſus noceat: In ſumma enim tria ſunt, per quæ alter vicinorum alteri ſervit: Lex, natura loci, Vetuſtas. *l. 1. §. f. l. 2. pr. & §. f. ff. h. t. l. 7. C. de ſerv. & aq.*

Tit. IV.

DE PUBLICANIS, VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

Cod. *Lib. 4. Tit. 61. & 62. Lib. 5. Tit. 41. Lib. 10. Tit. 16. & 19.*

§. 1.

Connexio. Damna, quæ ex publica cauſa, Vectigalium nempe materia, obveniunt, ut reſarciantur, Prætor ſingulari Edicto proſpexit in hoc titulo: Fieri enim ſolet, ut ipſi conductores, vel eorum familiæ hac occaſione ultra debitum exigant, vel merces non profiteantur, & in commiſſum cedant. Sunt autem ſecundum inſcriptionem tres hujus tituli partes.

De Publicanis.

II. Quia vectigalia publica neceſſitate introducta ſunt, tam ad augendum Reipublicæ ærarium, *l. 1. C. vect. nov. inſt.* quam ad ſecuritatem migrantium atque commerciorum: ideo illorum exactio per certas fieri ſolet perſonas, & dicuntur Publicani, a publico, qui ſcilic. publico fruuntur, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 16. l. 17. & §. 1. ff. de. V. S.* & nihil aliud ſunt, quam vectigalium & aliorum publicorum redituum conductores; *l. 1. §. 1. l. 12. §. f. l. 13. pr. ff. h. t.* vel ſecundum modum in Germania receptum qui nudum præſtant miniſterium in eorundem collectione. Primum ita dicti ſunt, qui publice vel a fiſco conducunt, *dd. ll.* Qui autem a Municipiis conducta habent, improprie Publicani ſunt. *d. l. 30. §. 1.* & in

Publicani Etymol. Definitio.

iis

iis Utile tantum Edictum locum habere debet. HENR. KLOCK. *de jure Vectigal. concl. 46. lit. a.* Dicebantur etiam Mancipes. *l. 11. C. h. t. l. 53. ff. locat.* quod manu levata ſe emturos ſignificarent. Antiquitus enim publice in conſpectu & præſentia Officialium Principis ſub haſta, plus offerenti, locabantur ad triennium; *l. 9. pr. & §. 1. ff. l. 4. C. h. t. l. 4. C. de vect. & commiſſ.* add. GUTIERREZ *de Gabell. q. 135.* præſtita tamen cautione per fidejuſſores idoneos. *d. l. 9. pr.* In exteris regionibus hujusmodi redemtores vectigalium aliorumque redituum hodienum frequentes ſunt. Sed in Germania ſtatus telonia habentes, plerumque a Publicanis accepti rationem exigunt, raro ea elocant; quia nemo neſcit, quantæ audaciæ & quantæ temeritatis ſint Publicanorum factiones, *l. 12. pr. ff. h. t.* & proin DEO hominibusque jam olim inviſi fuerint. vid. MATTH. *cap. 9. v. 9.* Vocantur etiam, quamvis improprie, Gabellarii, Datiarii, &c. vid. KLOCK. *d. l.* Germ. *Zöllner*, *Mauthner.* Gallice, Fermiers du Roy.

III. Ad conducenda Vectigalia nemo invitus compellitur; *d. l. 9.* ſed omnes admittuntur, qui non expreſſe prohibentur, ut Clerici; *c. 1. X. de oblig.* qui nec fidejubere poſſunt. GUTIERREZ. *d. tr. q. 132. n. 8.* Minores XXV. ann. *l. 45. §. f. ff. de jure fiſc.* GUTIERREZ. *d. q. n. 17. & ſeqq.* ubi variæ limit. Tutores & Curatores, durante tutela vel cura; *l. un. C. de tut. vel cur. vect. cond.* niſi jam ante fuerint conductores vectigalium, *d. l. un. in f.* Debitores fiſci vel Reipublicæ; ne ex alia cauſa illorum debita onerentur; niſi fidejuſſores obtulerint, qui debitis ſatisfacere parati ſunt. *d. l. 9. §. 3.* Judæi. *c. p. X. de jud.* de his & aliis plura vid. ap. GUTIERREZ. *d. q.* & PEREGRIN. *de jure fiſc. l. 6. t. 5. num. 5. & ſeqq.* Illud hic ſingulare eſt, quod Fœminæ admittantur; *l. 47. pr. ff. de jure fiſci.* non vero filiusfamilias; hic enim eadem conducens pro patrefamilias ſe gerit. *l. 3. §. 2. ff. de SCt. Maced.* Matth. *de Auct. l. 2. c. 3. n. 7. & 9.* Cæterum aliis poſſunt re- vel ſub-locare, *l. 47. §. 1. ff. de jure fiſci.* PEREGRIN. *d. t. 13.* ſi conſentiat dominus vel adminiſtrator redituum. GUTIERREZ. *de Gabell. q. 62. n. 5.* Elapſo ad minimum triennio, de jure civili (quandoque enim alia conſuetudo regionis obtinet,) conductores liberi ſunt; quod olim erat quinquennium; *l. 5. C. locat. l. 4. C. h. t. l. 30. §. 1. ff. de leg. 3. l. 3. §. 6. de jure fiſc.* & niſi ſponte velint reconducere, non tenentur. Sed limit. per *l. 11. §. f. ff. h. t.* & ap. PEREGRIN. *d. t. n. 6.* SANDE, *d. l. 3. t. 6. def. 4.*

Conducere Vectigalia qui poſſint.

IV. Publicani vero penſiones ſecundum promiſſionem ſolvere tenentur, alias poteſt auferri Gabella, necdum etiam tempore conductionis completo; vel ab iis uſuras ex mora exigere permittitur. *l. 10. §. f. ff. h. t.* Et in nova locatione Reliquatores ad iterandam conductionem, antequam ſuperiori conductioni ſatisfecerint, non admittuntur, niſi admodum idoneis datis fidejuſſoribus. *d. l. 9. §. 2. & 3.* Cæterum a viatoribus plus æquo non extorqueant; tales enim audiunt latrones publici, de die & nocte furantes, & deſuper civiliter atque criminaliter puniuntur. *ſeq. §. 8 & 10.* princeps enim non permittat officialibus, alios deprædari; ſed terribilis ſit delinquentibus & indevotis circa fiſcalia. *Nov. 17. c. 5. §. 1. & 3.*

Digitized by Google

Deſcriptio Actionis contra Publicanos.

V. Ad hanc ergo audaciam compeſcendam Prætor propoſuit Edictum, de quo *d. l. 1. pr. & d. l. 12. §. 1.* Actionem ſcil. contra Publicanos concedendo, quæ nomen quidem certum non habet, vocari tamen poteſt Actio ex Edicto contra Publicanos, quæ eſt actio Prætoria, perſonalis, quæ datur viatoribus, vectigal injuſte exſolventibus, eorumque hæredibus, adverſus Publicanos, eorumque familiam, ad damnum ab his datum vindicandum, & quidem, ut, ob illicite exactum, in quadruplum, duplum vel ſimplum condemnentur. Ratione C. E. R. dicitur Prætoria. *d. l. 1. pr. d. l. 12. pr.* a C. E. P. Perſonalis, quia oritur ex obligatione, quæ deſcendit ex delicto. Idem a poſteriori probatur, quia hæc actio ſæpe pœnalis eſt, mixta quidem *d. l. 1. ʃ. 4.* Omnis autem actio pœnalis eſt perſonalis; ſicut omnis realis eſt rei perſecutoria; quæ tamen propoſitiones non ſunt convertibiles. *§. 17. J. de act.* Ratione objecti enim interdum eſt rei perſecutoria, interdum pœnalis mixta. *d. l. 1. pr. & §. 4.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. D. 18. th. 8. lit. C. & D. l. 5. §. 1. l. 9. §. 5. ff. h. t.* Ratione temporis eſt perpetua, & XXX. demum annis præſcribitur. *l. 13. §. f. ff. eod.*

Explicatio.

C. E. Rem. Impulſiva & Prox.

VI. Cauſa Effic. Remota eſt Prætor. *l. 1. pr. l. 12. pr. ff. h. t.* Quamvis Publicanorum ordo apud Romanos admodum ſpectabilis & potens fuerit; ſæpe tamen vel dolo vel fraude plus æquo extorquere ſolebant, quæ malitia & temeritas omnino coërceri debuit. *dd. ll.* Sicque C. Effic. Proxima eſt delictum, quo damnum a Publicanis datur. Illud autem quatuor factis committunt, ſcil. furtum faciendo, vel rapinam, damnum injuria dando, & illicite aliquid exigendo. *d. l. 1. pr. d. l. 9. §. 5. ff. h. t.* Et ut Publicanus hac actione conveniri poſſit, nihil intereſt, ſive ipſe, ſive ejus familia, ſive alius ejus nomine tale quid commiſerit. *l. 1. pr. d. l. 12. ʃ. 1. ff. h. t.* Per familiam autem non tantum ſervos, ſed etiam liberas perſonas intelligimus, & qui miniſtrant publicanis. *d. l. 1. §. 5. d. l. 12. §. 2.* Idcirco autem tam dura conditio publicanorum effecta eſt, quia debent bonos ſervos ad hoc miniſterium eligere. *l. 3. pr. ff. h. t. l. 7. pr. ff. naut. caup. & ſtab.* Plerumque tamen vagi & fugitivi in hujusmodi operis etiam a ſcientibus habentur; *d. l. 13. §. 2. l. 13. ʃ. 2.* Poteſt tamen dominus ſervum delinquentem exhibere; *l. 1. §. f. ff. h. t.* ſin ſervus antea deceſſerit, dominus liberabitur. *d. l. 13. §. 3.*

Subjectum Activum & paſſivum.

VII. Hæc actio datur perſonis, a Publicano ejusque familia læſis, & injuria affectis, *l. 9. §. 5. ff. h. t.* eorumque hæredibus, aliisque ſucceſſoribus. *l. 13. §. f. ff. eod.* Adverſus ipſos Publicanos; *d. l. 1. d. l. 12. ff. h. t.*

Et ſi plures conduxerint, ſinguli non in ſolidum; ſed tantum pro rata conveniri poſſunt; *l. 6. ff. h. t.* ita tamen, ut, quod ab uno præſtari nequit, a reliquis exigatur. *d. l. 6. l. 46. §. f. ff. de jur. fiſci. l. 11. l. 13. ff. ad municip.* add. *l. 9. ʃ. 4. ff. h. t.* Matthæus, *de Auction. l. 2. c. 6. num. 5.* Et quia in locatione vectigalium Fidejuſſores idonei requiruntur, *l. 9. pr. ff. h. t.* ideo illis omnibus ſolvendo non exiſtentibus, hi uſque ad ſatisfactionem totius debiti tenentur, *l. 26. 28. & 51. ff. de fidejuſſ.* & his deficientibus, fidejuſſorum Approbatores. *l. 4. §. 3. ff. de fidejuſſ. tut. & cur. l. 12. §. 13.*

ff.

ſſ. mand. PEREGRIN. *d.t.5.num.38.* Si vero fidejuſſio omiſſa, Commiſſarii locantes ad periculum tenebuntur. GUTIERREZ. *d. tr. quæſt.133. num.2.& ſeqq.* Contra Publicanorum hæredes non competit, quia actiones ex delicto regulariter non transeunt paſſive, niſi locupletiores ſint facti, nam turpia lucra etiam hæredibus ſunt extorquenda. *l.4.pr.* junct. *l.16.§.13.ff.h.t.*

VIII. Objectum pro diverſitate temporum & factorum diverſum eſt. Diſting. enim inter damnum datum per furtum, rapinam, aut injuria; hiſce caſibus intra annum duplum, poſt annum ſimplum præſtatur. *l. 1.pr.ff.t.* Si vero illicite, publice privatimve, aliquid extortum fuerit, idque per violentiam, competit in quadruplum; ſed in duplum, ſi abſque vi exactum. *l. 9. ſſ. 5. ff. h.t.* De duplo autem & quadruplo notandum eſt, quod non meram pœnam; ſed ſimul rem ipſam ſeu æſtimationem contineat. *l.5. §.1. l.9. ſſ.5. ff. h.t.* Unde hæc actio eſt mixta pœnalis. Nec obſt. quod in *d.l.1. §.4.* ſimpliciter dicatur pœnalis, lex enim ex lege explicanda. Per errorem vero indebite ſolutum ſimpliciter retro reſtituere oportet. *l. 16.§.f. ff. h.t.* *Objectum.*

IX. Forma, ſive Differentia ſpecifica dependet a Fine, qui eſt, quod hac actione agatur ad damni, a Publicanis, vel aliis eorum nomine dati, ſimplum, duplum, vel quadruplum vindicandum, eorumque malitiam coërcendam. Effectus conſiſtit in ipſa exſecutione. Attamen, ſi ante acceptum judicium rei ablatæ vel Damni dati fiat reſtitutio, ſtatim ipſo jure hæc actio evaneſcit; poſt acceptum vero judicium ad pœnam exigendam actio durat; quamvis abſolvendus ſit, qui etiam poſt acceptum judicium rem reſtituere paratus eſt. *l. 5. pr. l. 1, §.4.ff.h.t.* *Forma, Finis, & Effectus.*

X. Cum hac actione concurrunt, non quidem cumulative; ſed elective, Actio furti, Vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, *§.4.J. h.t.* ibi: *Abſurdum enim eſt, meliorem eſſe Publicanorum cauſam, quam cæterorum.* L. Juliæ de reſiduis, *l.2. ff. ad L. Jul. pecul.* Actio noxalis. *l.3.pr. ff. h.t.* Si autem per errorem ſolventis publicanus quid accepit, datur Condictio indebiti. *l.f. §.f. ff.h.t.* BACHOV. *d.D.18, th. 8. lit.D.* Ad cognata etiam pertinet Extraordinaria perſecutio atque pœna arbitraria, quam vigor publicæ diſciplinæ omnino poſtulat. BRUNNEM. dicit eſſe Exilium; *ad. l.f. C. vectig. nov. in f.* nam pœna, quæ infligitur ob intereſſe privatum, non tollit intereſſe publicum. arg. *d.l.9. §.5. ff.h.t. Nov.17. c. 5.* MYNSING. *C.5. O.29. num.5.* Jure Lubec. Publicanus vectigal receptum denuo prætendens nonuplum & mulctam IV. Marcarum ſolvere debet. *l.2. t.3. art.6.* Concurrunt tamen & aliæ pœnæ. MEVIUS, *ad.d. art. num.23.* *Cognata.*

DE VECTIGALIBUS.

XI. In Secunda hujus tituli parte agitur de Vectigalibus, quæ proprie dicuntur a vectura, quaſi vehendi & transferendi cauſa data. arg. *l.6. C. h.t. & poſt alios*, a GÖLNIZ. *de Reg. vectig. jur. c.2.19.* Illorum nomen ambiguum eſt, & accipitur (1.) pro Penſione ſeu Canone emphiteuticario, *Vectigalium Etymologia & Homonymia.*

rio, ſicut etiam prædia illa vectigalia dicuntur. *t. t. ff. ſi ager vectig. i. e. emphiteutic. pet.* add. *l. 16. ff. de ſervit. l. 1. pr. ff. de cond. tritic. l. 16. ff. de pign. act.* (2.) Pro omni penſione publica, quæ ex quacunque re in uſum publicum petitur. Et in hac ſignificatione erat triplex apud Romanos vectigalium genus, Decumarum, Scripturæ, & Portorii, quæ explicat HAHN. *ad Weſ. h. t. N. II. verb. vectigal.* Huc referuntur omnes ſpecies, v. g. Pedagia, quæ dantur pro perſonis tranſeuntibus: vel rerum venalium, item ſalinarum, metallorum & paſcariorum. *l. 17. §. 1. ff. de V. S.* De his vero vid. late KLOCK. *concluſ. 3.* & Quæſtus ex quibuscunque aliis rebus, comprehenſis Tributis, Gabellis, Datiis, Acciſiis. Teſtatur hiſtoria, vectigalia quandoque cum ſumma injuria ridiculoſe & turpiter exacta eſſe pro ſepulchris, ſeduliis, litibus, umbra, urina, lupanaribus &c. nullo rerum & ſæpe perſonarum genere omiſſo, cui non tributi aliquid imponeretur. a GÖLNIZ. *d. c. 2. num. 8. & ſeqq.* KLOCK. *concl. 6. c. 1.* & KLOCK. *de ærar. l. 2. c. 146.* (3.) Proprie, pro penſione, quæ negotiationis vel transferendarum mercium cauſa in itinere vel pontis tranſitu ſolvitur; *d. l. 17. §. 1. l. 5. 6. 8. 9. C. h.*
Synonymia. *t. d. l. 21. pr. ff. de don. int. Vir. & Ux.* quæ eſt hujus loci, & in ſpecie dicitur Telonium, Portorium. *l. 3. C. h. t. l. 60. §. p. ff. locat. l. 203. pr. ff. de V. S.* Germ. *Zoll, Mauth.* vid. SCHWEDER. *Introduct. in Jus Publ. part. ſpec. c. 20. num. 1. 2.*

Definitio. XII. Vectigal, vel Telonium, in ſenſu ſtricto deſcribitur, quod ſit onus reale, quod negotiationis cauſa fiſco penditur. *l. 5. l. 6. l. 8. l. 9. C. h. t.*
Diviſio & ſubdiviſio. poſt multos alios, KLOCK. *concl. 7.* GÖLNIZ. *d. c. 2. n. 22. & ſeqq.* Dividitur in Portorium & Pedagium. Illud pro importandis vel exportantandis mercibus ſolvitur; eſt vel Terreſtre, ut vectorium, *Landzoll*, Pontivegium, *Brückenzoll*, vel Navale, *Waſſerzoll.* Pedagium a perſonis tranſeuntibus præſtatur; cujus in Jure Canonico ſæpius ſit mentio. *c. 4. decenſ. in 6to. l. 4. x. eod. c. 26. verſ. Præterea. x. d. V. S.* Huc etiam referri ſolet Guidagium pro ſecuro tranſitu, *Geleitszoll.*

C. Effic. XIII. Cauſa Efficiens eſt ipſe Princeps, ſive penes quem eſt τὸ κύριον, ſeu Majeſtas in Republica *l. 10. pr. ff. h. t. l. 3. C. vectig. nov.* Et bonus Princeps circa ea non quidem temere; ſed ſi, exhauſto ærario, Patria ita tenuis ſit, ut extraordinario auxilio juvari debeat, ſicque ex cauſa juſtiſſima, neceſſitate ita poſtulante, in uſum Reipublicæ, & quantum poteſt, ſine injuria ſubditorum & commerciorum imperat, nova erigendo, vel vetera augendo. *l. 1. C. vectig. nov.* late KLOCK. *concl. 2. 4. & 8.* Sic nervos Reipubl. vocat CICERO. *Verr. 5.* Hinc apud omnes fere gentes uſuveniunt, eorumque veſtigia in Sacro Codice Vet. & Nov. Teſtamenti habemus. add. a GÖLNIZ, *c. 4.* Poteſt tamen jus exigendi vectigalis acquiri per conceſſionem Principis, *l. 10. C. h t.* & per præſcriptionem immemorialem, ſuppoſita perſona habili, BRUNNEM. *ad. d. l. 10. num. 3.* & GÖLNIZ, *c. 4. num. 41. & ſeqq.* C. KLOCK. *Relat. 75. num. 29.* H. KLOCK. *Concl. 15. & 22.* BRUNNEM. *conſ. 167. num. 2.* ZIEGLER. *de jurib. Maj. l. 2. c. 77.* MYLER. *de Princip. & Stat.*
C. Impulſiva. *Imp. c. 90. num. 3. & 5.* MEV. *p. 7. dec. 158. num. 14.* Impulſiva eſt publica neceſſitas & utilitas; quia protectio & tutela viarum, fluviorum & maris Rei-

by Google

Reipublicæ incumbit; Eaque propter in foro interno peccat, qui ea ſubtrahit. TREUTL. *V.2. D.18. th.8. lit.* B. GUTIERREZ, *de Gab. q.3.*

XIV. In Imperio Rom. Germ. hoc jus circa Vectigalia refertur quidem inter Reſervata Imperatoris; per receſſ. Imp. *de Anno 1566. §. Weiter ſeynd. 116. & ſeqq.* Peculiariter tamen Capitulationibus Cæſareis cautum eſt, ut Imperator non, niſi approbantibus & conſentientibus omnibus principibus, Electoribus, imo deſuper prius auditis vicinis, ac iis, quorum intereſt, novorum erectionem veterumve adauctionem concedat. *Capit.* CAR. V. *art.18.* FERD. I. *a.17.* II. *art.17.* III. *art.20.* IV. *art.19.* LEOP. I. *art.21.* IOS. I. *art.20.* ibi: *Wir ſollen und wollen nun hinführo keinen Zoll von neuem geben, noch einige alte erhöhen, oder prorogiren laſſen, auch vor uns ſelbſten keinen aufrichten, erhöhen, oder prorogiren, es ſeyen dann die benachbarte und intereſſirte Stände, und dero erfordertes auch in gebührende Conſideration ziehendes Gutachten darüber vernommen, und hernach aller und jeder Sieben Chur-Fürſten Wiſſen, Willen, Zulaſſen und Collegial-Rath mit einhelligem Schluß alſo und dergeſtalt in dieſem Stücke vorgangen, daß keines Churfürſten Widerrede oder Diſſens dargegen; ſondern alle und jede dero Collegial-Stimmen einmüthig ſeyn, maſſen Wir diſſfalls die majora nicht attendiren, &c.* & potiſſimum *Capitulat.* CAR. VI. *art. 8.* & moderni Auguſtiſſimi Imp. CAR. VII. *art. 8. §. 1.* STRUV. *Exerc. 39. th. 45. ibique Müller.* jung. Inſtrum. Pac. Cæſ. Suec. *art. 9. num. 1.* & Cæſ. Gall. *§. 67. & 68.* CARPZOV. *ad L. Reg. c. 8. ſect. 1. & ſeqq.*

XV. Modo dicta tamen reſtringenda ſunt (1.) Ad Vectigalia proprie ſic dicta; Reliqua enim tributa, v. gr. Collectas, Cenſus, Datias, Acciſias, Decimas, Detractiones, & ſimilia, effectus eſſe juriſdictionis territorialis, docet praxis quotidiana, omnique dubio caret: poſt alios citatos, MYLER. *d. tr. c. 59. 62. & ſeqq.* jung. BESOLD. & WEHNER. *ſub dd. voc.* Modo tales impoſitiones nullo exceſſu laborent, uti diſponitur in Capit. LEOP. *d. l.* & JOSEPH. *art. 21.* (2.) Ad Nova. Quicunque enim Status Imperii, item Nobilitas Imperii immediata, antequam per Pacta & Capitulationes de conſenſu Principum Electorum diſpoſitum fuit, circa telonia jus certum obtinuerunt, per Conceſſionem, vel expreſſam, vel tacitam, immemorialem ſcil. præſcriptionem, illud ſartum tectumque maneat; ſecundum expreſſam literam Capitulationis LEOPOLD. *art. 19.* & JOSEPH. *art. 20.* ibi: *rechtmäſſig erlangt, oder ruhiglich hergebracht, &c.* CAROLI VI. *art. 8.* quare idem in Cam. Imperiali, uti olim, teſte MYNS. *c. 5. O. 29. num. 9.* GYLM. *l. 1. Dec. Cam. 8. n. 11.* ita hodienum in judicando rite obſervatur. Multi namque Status Imperii, quamvis non per ſe; ſed ſecundum tenorem Conceſſionis, jus exigendi telonia habeant atque exerceant; SIXTIN. *de regal. c. 8.* nova tamen ſi inſtituere, vel inſtituta contra Formulam in Privilegio vel Conceſſione expreſſam augere vel immutare intendant, Mandata ſine Clauſula contra eos decerni debent & ſolent. *Capit. Cæſ. dd. ll.* CARPZOV. *d. c. 8. ſect. 2. & ſeqq.* infra *q. 24.*

Explicatio modo dictorum.

XVI. Exiguntur autem Vectigalia ab omnibus perſonis, quæ ſpecialiter immunitates hujus oneris non habent; *l. 6. l. 7. C. h. t.* etiamſi de Jure Civili Milites ſint; *l. 7.*

Digitized by Google

C. h. t. ob profeſſiones tamen omiſſas pœna commiſſi non tenentur; *l. 3. C. eod.* & ſic aliud eſt obligari lege, aliud pœna legis. Brunnem. *ad d. l. 3. num. 3.* Excipiuntur autem ab hoc onere. (1.) *Fiſcus*, & res in fiſcum inferendæ. *l. 9. §. f.* Ziegl. *d. l. 2. c. 8. th. 9.* Principes, Comites, Civitates, & alii Illuſtres hac immunitate gaudent pro rebus ad victum & cultum eorum, & quos uſus cauſa ſecum habent, *l. 203. ff. de V. S.* pertinentibus. Wehner. *invoc. Zoll. §. Qui autem.* Conſtit. Imp. *de Anno 1521. §. Item ſollen Churfürſten.* Bocer. *de regal. c. 2. n. 197.* Petr. Friderus, *l. 2. de Mand. c. 42. th. 6. n. 20.* Struv. *Exerc. 39. th. 48. ibique* Müller. Stryck. *in Uſu moderno, §. 9. h. t.* qui Auctores idem de Nobilibus Imperii Immediatis in ſpecie tradunt, & ita in Imperio obſervari, poſt multas rationes & auctoritates, teſtantur a Goelniz. *c. 3. n. 57. & ſeqq.* H. Klock. *concl. 31.* Limn. *de J. P. l. 6. c. 3. n. 52. & 66.* Mauritius, *diſp. de nobilit. th. 40.* Stryck. *in U. M. §. 9. & 10. h. t.* Knipschild. *de Jur. & privileg. nobilitat. & ordin. Equeſtr. S. R. J. liberi & immediati, lib. 3. cap. 6.*

Qui ab hoc onere excipiantur?

XVII. Huc referuntur (2.) *Legati*; tam exterarum Gentium, eorumque domeſtici; *l. 8.* ibi Salicet. *C. h. t.* niſi quid non ſui uſus gratia importent, vel ſub hoc privilegio mercaturam exercere velint, prout quandoque fieri ſolet; *l. 7. C. d. t.* Sixtin, *d. c. 6. n. 113.* Frider. *d. c. 42. th. 6. num. 20.* quam Statuum Imperii ad Comitia univerſalia, vel particularia euntes, ratione victualium & conſumtibilium; quod Edicto Imperiali ſub pœna XX. marc. auri puri corroboratum Anno 1666. Fritsch. *in add. Limn. l. 9. c. 1. p. 307.* vid. *Capitulat.* Joseph. §. 22. Præſides Provinciarum *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Conſiliarii, aliique ad Imperii Conſilium Deputati. per Conſt. Imp. *de Anno 1500. & 1501. §. Item ſollen.* ibi: *Alle zum Reichs-Rath gehörende, und Ihr aller Diener.* Quod idem de aliis Principum Conſiliariis, & omnibus Officialibus, ſcilicet in ſuorum Dominorum territoriis, traditur. Frider. *d. l.* Sixtin. *num. 112.* Sed hac prærogativa in ſpecie donati ſunt Senatores Cam. Imp. & reliqui Camerales. Ordin. Camer. *p. 1. t. 49.* & Receſſ. Imp. Nov. *de Anno 1654. §. Hingegen. 135.* ibi: *Und wollen kräfftiglich wiederholet haben, daß Cammer-Richter, Præſidenten, Beyſitzere, Advocaten, Procuratores, Protonotarii, Notarii, Leſer, Schreiber, Botten, und alle andere zum Cammergericht gehörige Perſonen, auch deren nachgelaſſene Wittwen und Kindere, ſo lang ſie ihr häußlich Anweſen bey und an dem Cammergericht haben, unverruckten Stand halten, und ſich der Orthen nicht in die Bürgerſchafft verheyrathen, oder ſonſten unter andere Jurisdiction begeben, ſamt allem ihrem Hausgeſind und Haushaltung, ſo lange ſie in denen Schrancken ihrer Cameralfunction verbleiben, aller Orthen Umgelds, Dats, Mauth, Zoll, und aller Beſchwehrung, und anderer Gerichtszwang frey ſeyn, und damit durch niemand in keine wege beſchwert, &c.* Item in fine: *Gleichwohl Sie die Cammergerichts-Verwandte, ſich auch keiner Wirthſchafft oder Kauffmannſchafft gebrauchen ſollen.* Et id privilegium continuari in Exaſſeſſoribus, qui officium alia ex cauſa, quam crimine depoſuerunt, prob.. per *l. un. C. de Comit. qui Prov. reg. l. 14. C. de excuſ. mun. l. 2. C. ut dign. ord. ſerv.* quod præjudicio confirmat Klock. *Concl. 32. lit. a.* add. Gylmann. *d. l. 1.*

Dec.

Digitized by Google

Dec. Cam. 46. n. 256. Et hactenus dicta immunitas, procedit, etiamſi præmemoratæ perſonæ res proprii uſus cauſa comparatas, mutato poſtea propoſito, vendiderint. GYLMAN. *dec. 8. n. 14. & ſeqq.* KLOCK. *concl. 57.*

XVIII. (3.) *Navicularii* vel Naucleri, qui ſcilicet cum periculo & labore annonæ urbis ſerviunt, & proprias res transferunt; non & ſi alienas. *l. 5. §. 3. ff. de jur. immun. l. 6. in f. C. h. t.* ibi PEREZ. *l. 3. C. de navic.* non ergo pertinet ad omnes nautas ſimpliciter. SIXTIN. *d. l. num. 110.* Hoc tamen extenditur, ſi arma, milites &c. transvehantur. ZIEGLER. *d. tr. c. 8. th. 7.* (4.) *Eccleſiæ* & perſonæ Eccleſiaſticæ. *c 4. x. de cenſit. in 6.* Auth. *Item nulla Communitas C. de Ep. & Cler.* add. BOEHMER. *in Jure Canonic. Proteſtant. lib 3. tit. 49. & de Jur. paroch. ſect. 5. cap. 3.* item Hoſpitalia; RULAND. *de Commiſſ. p. 4. l. 2. c. 5. n. 36.* niſi exerceant negotiationem. *d. c. 4.* Nec obſt. Geneſ. *47. verſ. 22.* Eſræ, *7. verſ. 24.* ibi enim alius eſt caſus, & Sacerdotes Iſraëlit non poſſidebant agros. KLOCK. *concl. 26. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 39. th. 48. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in Uſu moderno. §. 11. h. t.* Et Clerici deſuper conveniendi ſunt in foro ſeculari. GAIL. *l. 1. O. 37. num. 1.* KLOCK. *concl. 28. lit. g.* Hæc immunitas jure humano tolli poteſt. arg. *l. 100. ff. de R. I.* Matth. *c. 17. v. 24.* vid. ZIEGLER. *d. l. & alii.* (5.) *Profeſſores*, Doctores, & Studioſi, *l. 6. C. de Prof. & Med.* & per auream Auth. *Habita. C. ne filius pro patre.* ibi SICHARD. & DD. ſcil. ratione rerum, quibus ſtudiorum gratia utuntur; vid. KLOCK. *concl. 26. & ſeqq.* idque ob favorem ſtudiorum, & publicam utilitatem. STRYCK. *§. 11. h. t.* ZIEGLER. *de J. M. lib. 2. cap. 8. § 8.* Sic Fundator Academiæ Eberhardinæ de ſuperfluo Academicos inter alia privilegia hac quoque immunitate donavit. *v.* JOH. VOETIUS, *n. 28.* Ex dictis autem fluit, deſides hoc beneficio ſemetipſos exuere. vid. SICHARD. *d. l. num. 8.* SUEVUS *in d. Auth. peric. 4. th. 4.* RULAND. *de Commiſſ. pag. 4. l. 2. c. 5.* SIXTIN. *c. 8.* CLUTENIUS, *de J. Vect. th. 20.* WEHNER & FRIDER. *dd. ll.* Quamvis, ex audacia Publicanorum, Studioſi quandoque vectigal ſolvere teneantur; ſed RÜMELIN. *ad A. B. Diſſ. 8. th. 21. in f.* talem conſuetudinem, tanquam perverſam & irrationabilem, non attendendam eſſe dicit. add. KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 3. cap. 6. n. 167. cum. ſeqq.*

XIX. Attamen præmemoratæ perſonæ immunes a vectigalium ſolutione non liberantur, ſi exactio fiat tempore neceſſitatis, pro bello, vel pro refectione ſive conſervatione quadam publica, viarum, pontium, portuumve etiam Monachi & ſimiles tenentur, *l. 7. de. SS. Eccleſ. l. 17. C. de op. publ. l. 4. C. d. priv. dom. Aug.* MEVIUS, *p. 6. dec. 127.* Item, ſi res aliorum non immunium rebus ſuis ſcienter adjiciant, privilegium perdunt, ita, ut licita cum illicitis, de Jure Civili in commiſſum cadere videantur; *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 1. C. de nav. non excuſ. l. 3. C. de Naut. fæn.* LAUTERBACH *in Diſp. de Jure in cur. mercat. uſit. th. 59.* STRUV. *Exerc. 39. th. 49. & 50. ibique* MÜLLER. quamvis ex æquitate tantum res illicitæ & prohibitæ committantur, & quidem pro parte ſaltem non ſoluti vectigalis. KLOCK. *Concl. 90. lit. b.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* SICHARD. *ad C. h. t. num. 13.* FRIDER. *c. 43. th. 7. num. 15. & th. 11. num. 24.* Hinc immunitas non liberat a profeſſione rerum *Limitatio.*

Pub-

Digitized by Google

Publicanis debito loco facienda, qua omiſſa, incidunt in pœnam commiſſi; *l.4. §.1. l. f. §.3.* & *12. ff. h. t.* a LYNCKER. *in Reſp. 129. n. 35.* ideo ſchedulam immunitatis, *einen Paßbrieff oder Freyzettul*, vel literas commeatus ſecum habere debent; per *dd. ll.* KOEPPEN. *dec. 50. num. 13.* HAHN. *h. t. in f.* ZIEGLER. *d. tr. l. 2. c. 11. th. 2.* BARDILI, *in Diſp. de reticentia th. III.* ne licentia porrigatur ad illicita. MEVIUS, *p. 2. dec. 317.* & *ad J. Lubec. p. 2. t. 3. art. 6. n. 1.* In praxi tamen diſtinctionem obſervari, ſi res notorie immunis ſit, vel Publicanus perſonam cum bonis immunem eſſe noverit, eam ſine periculo improfeſſam transvehere licitum eſſe, cum aliis monet KLOCK. *concl. 88. lit. b.* add. SCHWEDER. *in Jure publ. ſect. 1. cap. 10. n. 7.*

Quantitas & qualitas præſtationis.

XX. Quoad Vectigalium præſtationem notanda Quantitas & Qualitas. Ratione illius olim octava pars rerum ſolvebatur; unde vectigal octavarium, & Redemtores Octavarii dicuntur *in l. 7. l. 8. C. h. t.* quod Moribus in deſuetudinem abiit, & ea quantitas obſervanda eſt, quæ privilegio conceſſa, vel conſuetudine inducta; & hodie ſecundum numerum, pondus & menſuram mercium fieri, idque per tabulas, *Zolltafeln*, indicari ſolet. per *l. 4. §. 2. l. 9. §. 6. ff. h. t.* CARPZ. *J. F. p. 41. c. 4. def. 15. n. 8.* RHETIUS, *Diſp. Jur. publ. 10. t. 3. n. 27.* STRYCK. *in Uſ. mod. § 7. h. t.* Ratione Qualitatis, non ipſarum rerum, quæ im- vel ex-portantur, portio in natura; ſed illarum loco conſtituta pecunia ſolvitur, per *l. 5. C. h. t.* ubi dicitur: *Pro rebus præſtari debere*; aliud ergo, quam res ipſa ſolvitur. Porro ob non ſolutum vectigal merces in commiſſum cadunt, & ſic ſeparatum quid eſt vectigal a mercibus ipſis; SIXTIN. *d. t. n. 82.* ita, ut, ſi vinum, frumentum, &c. vectigali obnoxia, loco pecuniæ vectigalis & in quantitate excedente auferantur, hodie ex Conſtitutione Pignorationis agi poſſit. KLOCK. *concl. 68. lit. d.*

XXI. Vectigal vel telonium ſolvitur pro invectione & profectione mercium; ita tamen, ut ſemel de importatis ſolutum, eadem exportans, denuo ſolvere non teneatur; poſt alios, MEV. *ad J. Lub. lib. 3. t. 6. a. 7. n. 11.* STRUV. *Exerc. 39. th. 47. ibique* MÜLLER. Differt ergo a Tributis proprie ſic dictis, quæ ſubjectis ſæpius imponuntur, pro cujusque facultatibus, & a poſſeſſoribus præſertim immobilium exiguntur. *l. 7. ff. h. t. l. 7. §. 2. ff. de. uſufr. l. 2. C. de annon.* & *trib.* Item ab aliis penſionibus publicis, modo non ſub tali ſpecie novum vectigal intendatur. *Capitul.* LEOP. *art. 20.* & *22.* JOSEPH. *art. 21.* CAR. VI *art. 8.* Tales ſunt: *Accis, Umgeld, Niederlage, Standrecht, Rennten, Licenten, Pflaſter Cento-Gelder*, &c. quæ ſuper rebus conſumtibilibus, vel alias vi juriſdictionis territorialis, imo ſæpe jure Magiſtratus, imponuntur. MYLER. *d. tr. c. 65. n. 6.* Dn. SCHWEDER. *d. l. num. 2.*

Differentia ab aliis penſionibus publicis.

XXII. Vectigal autem ſolvitur ſecundum conſuetudinem, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* nec earum rerum, quarum nunquam præſtitum eſt, præſtari poteſt, *l. 9. §. 6. ff. eod.* Sic regulariter de rebus debentur, quæ negotiationis gratia invehuntur & evehuntur. *l. 5. C. h. t.* De Jure Civ. excipiuntur itaque (1.) *Res, quæ in proprium uſum* referuntur. *l. 5. Cl. 4. §. 1. ff. h. t.* Licet ex propriis fundis non perceptæ, propter generalitatem. Uſus autem ſtricte accipitur pro eo, quod per-

Quæ res excipiantur.

Digitized by Google

pertinet ad victum ad amictum ſui & familiæ causâ, arg. *l. 2. §. 1. l. p. §. 1. ff. de uſ. & habit.* ſecundum conditionem perſonæ, *l. 43. l. 44. l. 203. ff. de V. O.* Clutenius *th. 6. lit. a.* quod hodienum obſervandum, niſi alia conſuetudo obtineat; Mev. *p. 7. dec. 120.* Wehner. *d. l.* Köppen. *dec. 50. n. 34.* Klock. *concl. 59.* Schweder. *n. 5.* quæ tamen contraria conſuetudo non præjudicare debet perſonis *præced.* §. 16. 17. & 18. mentionatis. (2) *Res, quæ Exercitui paratæ, Montur, Proviant,* ut eo magis mercatores ad commeatum caſtrenſem invitentur. *l. 4. ſ. 1. l. 9. ſ. 7. ff. h. t.* Receſs. Imp. *de A. 1530. ſ. Ferner.* (3) *Res omnes ad rem Ruſticam*, agriculturam & inſtrumenta ruſtica, V. gr. *Saatkorn*, pertinentes; *l. 5. C. h. t.* ubi in nonnullis exemplaribus *res juris;* in pluribus tamen *res juris exercendi gratia* legitur, quæ poſterior lectio communiter a DD. adprobatur, & ex ipſo textu deducitur, Gl. & Dd. communiter. Mev. *p. 7. dec. 121.* (4) *Res emtæ & venditæ in nundinis* anniverſariis. *l. un. C. de nund.* Quamvis in plurimis locis conſuetudo ſit contraria. Klock. *de contrib. c. 3. num. 8.* (5) *Res vi Ventorum*, & tempeſtatis adverſæ neceſſitate, vel piratarum excurſione, vel ex alio timore in portum delatæ; *l. 15. l. 16. ſ. 8. ff. h. t. l. 1. C. de naufr.* unde inferunt *Ddres*, quod ii, qui hoſtium metu ad vicinam urbem confugium, nil pro rebus convaſatis vectigalis nomine pendere debeant; item, ſi ex eadem cauſa vel ob inundationem vicina molendina viſitent, Klock. *concl. 61. lit. a.* add. Const. Crim. Car. V. *art. 218.* ne onus oneri addatur. Mevius, *p. 7. dec. 119.* Item, quæ agriculæ ad annonam in urbem uſus cauſa deferunt. Mevius, *d. p. dec. 120.* (6) *Cadaver humanum* transferendum; *l. f. C. de rel. & ſumt. fun. can. 12. & ſeqq. cauſ. 13. quæſt. 2.* vid. ſupra *ad tit. de mort. infer. ſ. 1.* Kurrer. *in Diſp. de act. funerar. th. 35.* add. a Gölniz. *c. 3. num. 26.* ubi deduxit, quod ſecundum Pandectas Noricas & multorum ſententiam. *n l. 37. pr. ff. de relig & ſumt. fun.* pro, *ſi qua vectigalia*, legendum *veſtiaria.* (7) *Pecuniam numeratam* & probam immunem, magisque quam alias merces, exemtam eſſe, rationibus & præjudiciis defendit Klock. *concl. 60. & de contribut. cap. 11. n. 62. 66 & 67.* Knipschild. *de Nobilit. lib. 3. cap. 6. n. 174 & cap. 7. n. 362. & 366. & de Civit. Imp. lib. 2. cap. 18 n. 42.* Dn. a Lyncker. *in Reſp. 129. n. 10. & 37.* ab Andlern. *Corp. Conſt. Imp. Tom. 2. verb. Zoll. num. 13.* Struv. *Exerc. 39. th. 47. ibique* Müller. De rebus Eccleſiarum, Fiſcorum, &c. jam ex præced. conſtat.

Qualitas rerum quandoque prob. juramento.

XXIII. Num autem res negotiationis, an uſus proprii, num alia quavis de cauſa vehantur, ſi nullæ literæ requiſitoriales vel immunitatis, *Paſs oder Freyzettul*, poſſint produci, neque aliæ præſumtiones illud impediant, juramento ejus, ad quem pertinent, debet probari. Gl. *in Clem. fin. de Cenſ.* Klock. *concl. 58.* a Gölniz. *d. c. 3. num. 4.* Köppen. *d. dec. num. 37.* Finis vectigalium primarius eſt ſecuritas, & tutela, viarum atque fluminum; vid. *ſeq.* §. ſecundarius, ut ærarium, ceu nervus rerum gerendarum, augeatur. Clapmarius, *de a. c. rerumpublic. l. 5. c. 12.* Effectus eſt, ſi de jure exigendi conſtat, contra tranſeuntes datur Condictio ex lege vel privilegio, aut Actio in factum, per *l. un. ff. de*

Finis & Effectus.

cond. ex L. Si Publicanus arguat merces commiſſas, Rei vindicatio. *ſeq. §. 32.* Sin inter duos Status Imperii de hoc jure controvertatur, & timor ſit, ne ad arma veniant, competens Judex, vel ad inſtantiam partis, vel ex officio ſummarie decidat. Ord. Cam. *p. 2. t. 21. §. ſ.* Alias pro re nata datur Interdictum Uti poſſidetis, Unde vi, Actio confeſſoria & negatoria, & ſimilia. Klock. *concl. 92.*

Remedia contra excedentes modum in exigendo.

XXIV. Teloniorum vero jus exercentes certas conſtituant Domos, *Zollhäuſer*, Besold. *h. voc.* & in exactione ſtricte obſervare tenentur quantitatem & qualitatem ratione modi, temporis, vel loci; prout conceſſum, transactum, vel conſuetum eſt. Hinc C. C. contra A. E. C. in Camera Imp. Mandatum S. C. petiit, quia telonium de loco conſueto in alium transtulit, *die Zollſtadt verändert.* Frider. *d. c. 42. th. 4. n. 17.* Myler. *d. c. 64. n. 5.* Klock. *Concl. 73.* Ziegler. *d. l. 2. c. 10. th. 7.* Bocer. *de Regal. c. 2. n. 195.* Et in genere, ſi quis nova inſolitaque inſtituat, vel inſtituta augeat, vel quicquam contra conceſſam, uſitatamve formam intendat, contra ipſum in Camera Imper. Mandata S. C. ſcilicet Inhibitoria, vel Caſſatoria & Reſtitutoria decernuntur. Capit. Ferd. III. *art. 24.* Leop. I. *art. 21.* Jos. I. *art. 20. in fin.* Car. VI. *art. 8.* Frid. *d. c. pr.* Myns. *d. O. 29. n. 3.* Myler, *d. l. n. 4.* In quam ſententiam Catalogum Præjudiciorum recenſet Gylmann. *in Dub. Camer. verb. Mandata S. C. fol. 191. in med. & verb. Vectigal.* Cui, ſi opus foret, multa recentiora jungi poſſent. add. Blum. *Proc. Cam. t. 34. num. 146.* Roding. *Pand. Camer. l. 1 t. 1. num. 1. num. 9.* Klock. *concluſ. 94. lit. b.* a Gölniz. *c. 4. num. 95.* Sed de teloniis Rhenanis vid. d. *Capitulat.* Joseph. *§. 22. in f.* & *§. 23.*

XXV.

De Commissis.

Definitio.

In Tertia h. t. parte agitur de Commiſſis, ob crimen fraudati vectigalis. *l. 8. pr. ff. h. t.* Hoc loco dicuntur res, quæ ob vectigalium defraudationem prioris Domini eſſe deſierunt, & fiſco jure dominii acquiſitæ ſunt. *l. 14. ff. h. t.* Res committi vel in cauſam commiſſi cadere *l. 2. C. h. t.* dicitur, quæ excidente Domino priore, alteri acquiritur. ſupra *ad tit. de L. Commiſſ. §. 2.* Idque immediate venit ex Lege, utpote qua prior Dominus committens, ſtatim, i. e. ipſo jure talis eſſe deſinit. *d. l. 14.* Quamvis ad acquirendam rei commiſſæ poſſeſſionem de jure ſententia declaratoria opus ſit. Frider. *d. c. 43. th. 5. num. 10.* Besold. *p. 5. conſ. 234. num. 36.* Gail. *l. 2. O. 51. num. 5. & de P. P. l. 2. c. 3. num. 11.* Mynsing. *d. O. 29. num. 7.* quod tamen de conſuetudine non obtinet, Köppen *dec. 1. q. 50. num. 11.* & hanc in Germania generalem eſſe teſtatur Klock. *concl. 86. lit. c.* Hahn. *ad Weſ. h. t. N. IV. in med.* Mevius, *ad Jus Lub. p. 2. t. 3. a. 6. num. 4.* Struv. *Exerc. 39. th. 51. ibique* Müller. Bardili *in Diſp. de reticentia, th. 109.* Stryck. *in Uſu moderno, §. 14. h. t.* Dictæ autem diſpoſitioni cauſam dedit delictum, de-

C. Efficiens.

defraudatio ſcil. vectigalium, res, quæ invehuntur vel evehuntur, doloſe non indicando vel profitendo. *l. 16. §. 12. ff. h. t.* *Cauſa impulſiva.*

XXVI. Ut itaque res in commiſſum cadat, requiritur ejus, qui non eſt exemtus vel ratione perſonæ, vel rei, I. Dolus malus, ſine quo delictum regulariter non committitur. *l. 8. l. 11. §. 2. l. 16. §. 11. ff. h. t.* HARPPRECHT. *in Conſil. 47. n. 51. cum ſeqq.* Excuſantur ergo (1) *Ignorantes*, non tamen per affectationem, *l. 16. §. 5. ff. h. t.* Item errantes; *d. l. 16. §. 10.* his enim, duplo ſoluto vectigali, *einen gedoppelten Zoll*, res reſtitui debent, *d. l. 16. § 10 & 11.* Non obſt. *d. l. 16. §. 5.* qui reſtringendus ad ignorantiam affectatam atque craſſam, & errorem non probabilem. *ibi* BRUNNEM. *n. 1.* HAHN. *h. t. N. IV. inf.* SCHILT. *§. 59.* BACHOV. *d. D. 18. th. 9. lit. D.* STRUV. *Exerc. 39. th. 49. ibique* MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 25.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 18.* Nec tamen ſola ignorantiæ vel erroris allegatio ſufficit, nec præſumitur; ſed per probabiles circumſtantias, conjecturas & præſumtiones, vel denique per juramentum probetur. GAIL. *l. 2. O. 48. num. 26.* Sic Jure Lubecenſi Reus, qui eſt bonæ famæ, juramento præſtito recte abſolvitur. *p. 2. t. 3. art. 5.* Hodie quidem uſu venit, ne quis errorem allegare queat, ut paſſim Cippi, *Zollſtöcke*, vel Tabulæ erigantur, in quibus inſignia Domini territorii picta ſunt, cum inſcriptione: *Allhier gibt man Mauth und Zoll.* (2.) *Servi fugitivi*, licet ſcientes vectigalia de ſe non ſolverint, non tamen in commiſſum cadunt; nec eorum Dominus dominium amittit, quia hoc in caſu invitus & ignorans fraude caret. *d. l. 16. §. 4.* (3.) *Qui propter adverſæ tempeſtatis* neceſſitatem res prætervehunt. *d. l. 16. §. 8.* quod Ddres extendunt ad omnes alias neceſſitates, e. gr. Metum latronum, belli, peſtis, incendii. SIXTIN. *d. c. 6. num. 176.* MEVIUS, *p. 7. dec. 119.* STRUV. *Exerc. 39. th. 52. ibique* MÜLLERUS. STRYCK. *in uſu moderno. §. 18. h. t. & §. 14. de exercit. act.* (4.) *Si a Publicano decepti.* PEREGRIN. *de jure fiſc. l. 6. tit. 5. num. 33.*

XXVII. II. Ut res, quæ invehuntur vel evehuntur, apud Publicanos non indicatæ fuerint. Nam etiam perſonæ exemtæ a profeſſione non liberantur; *præc. §. 17.* multo magis, qui ad vectigalium præſtationem obligati, ſua ſponte, etiamſi a Publicano non inſtructi vel admoniti, omnes res, quæ vehuntur, indicare debent; *d. l. 16. §. 6.* quo ipſo transgredientes tuti ſunt, licet vectigal non ſolverint, etiam ex conſpiratione & colluſione Publicani; quia tunc fiſcus damnum illud a Publicanis vel eorum Fidejuſſoribus conſequi poteſt. *d. l. 16. §. 12.* Non profitentes vero, etiamſi per aliam viam, *Abweg, Nebenſtraſſe*, eant, haud excuſantur. *l. 2. C. de curſ. publ.* CARPZOVIUS, *I. F. p. 2. c. 27. def. 3. num. 7.* STRYCK. *§. 16. h. t.* Hinc, ſi territorii ſituatio tale quid exigat, poni ſolent *Wehrzoll*, non ut antiquus modus immutetur, quod peccatum foret contra Conſtitutiones publicas; *præcedente §. 21.* ſed ad fraudes impediendas. Hinc caute verſandum monet KLOCKIUS, ne hoc modo innovatio quædam & reformatio introducatur. *concl. 74. lit. c.*

XXVIII. Subjectum, a quo, ſunt perſonæ, quibus res aufertur, ſc. Defraudatores, *ſo den Zoll verfahren*, eorumque hæredes, ut & quilibet poſſeſſor. Ad quod, in quas transfertur, Fiſcus nempe, vel telonii con- *Subjectum a quo, & ad quod.*

ductor Publicanus, *l. 14. ff. h. t.* etiamſi ſimpliciter conduxerit, nulla facta commiſſorum mentione. *l. 11. C. eod.* Sicut enim damnum, ita augmentum ad Publicanum regulariter ſpectat. KLOCK. *concl. 49. & ſeqq.* PEREGRIN, *d. t. 5. n. 42.* Hodie vero certa tantum pars quotitativa ex commiſſis ipſi ſolet aſſignari. BRUNNEM. *ad. d. l. 11.* MÜLLER. *ad Struvium Exerc. 39. th. 38.*

Objectum. XXIX. Objectum ſunt res defraudatorum propriæ, quæ invehuntur vel evehuntur: Aliena enim fraus non nocet Domino. *l. 8. §. 1. l. 11. §. 2. l. 16. §. 2. & 11. l. 14. ff. h. t.* Hinc ſequitur, ſi quis pro re furtiva, vectigal non ſolvat, eam per cauſam commiſſi Domino non auferri, FRIDER. *d. c. 43. th. 9. num. 18.* nec vectigal deberi. a GÖLNIZ. *c. 5. n. 5.* Porro huc referuntur Res ad importandum, vel exportandum, vel vendendum prohibitæ, Contreband-*Waaren. l. 11. §. 2. ff. l. 11. C. h. t. l. 1. & 2. C. quæ res export. non deb. l. un. C. de litt. & itin. cuſtod.* COCCEJI *Diſp. de commiſſis, ubi de mercibus, Contrabando, vulgo Contrebande-Waaren.* Præterea hoſtibus ita ſervire, non ſine periculo capitis, licet; *dd. ll.* SCHILT. *Ex. 42. §. 53.* MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. Caſ. 95. n. 23.* MOLINA, *de J. & J. T. 2. D. 343. in f.* ſed vid. *Nov. Imp. Leon. 63.* & illicitarum mercium perſecutio etiam hæredes affligit. *d. l. 11. §. 3. l. 14. ff. eod.* a GÖLNIZ *c. 5. n. 2.* JOH. VOETIUS, *n. 20. h. t.*

XXX. Ex antedictis fluit, ſi Socius, res communes tranſportans, eas ſine voluntate ſocii non indicaverit, quod pro ſua tantum parte committat. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Socii namque culpa aliis ſociis nocere non poteſt. arg. *l. 14. ff. eod* quod comprobat KLOCK. *concl. 90. contra Frider. d. c. 43. th. 8.* STRUV. *Ex. 39. th. 50. ibique* MÜLLERUS. STRYCK. *in Uſu moderno, §. 19. h. t.* add. GRASS. *in Diſp. de neglectis fiſci commodis, cap. 2. §. 10. usque ad §. 19.* Porro quæritur, ſi nauta, auriga, mulio, vel famulus, res celaverit, & vectigal ſolvere doloſe intermiſerit, an tantum res vectoris propriæ, navis ſcilicet, equi, currus; an vero etiam merces ipſorum mercatorum vel Domini in commiſſum cadant? Poſterius cum aliis affirmat SCHILTER. §. 60. item KLOCK. *Concl. 89. lit. b.* quia ipſi Domino, cujus res ſunt propriæ, vectigalis ſolutio incumbit, *l. 60. §. 8. ff. locat. cond.* ad minimum ſemper in culpa eſſe cenſetur. Nam aut vectori ſolutionem vectigalis mandavit, aut non; ſi hoc, non caret culpa, quia ſe ad vectigalia obligatum ſcit, aut ſcire debet. Sin illud, tunc vectoris dolus, tanquam procuratoris conſtituti, domino nocere debet; ſibi enim imputet, quod ſua negotia tali commiſerit, nec fidelem elegerit. *l. 23. ff. de minor. l. 6. §. 4. ff. naut. caup. & ſtabul. l. 10. C. de Procur.*

XXXI. Illis tamen non obſtantibus, Verior eſt contraria ſententia, quod tantum res propriæ vectorum cadant in commiſſum, propter *d. l. 14.* quia ipſe Dominus fraudem & delictum non contraxit, Ergo & ipſi ignoranti nocere non debet; quod idem confirmatur per *l. 8. §. 1. l. 11. §. 2.* arg. *l. f. §. 2. & 11. ff. h. t.* BOCER. *de Regal. d. c. 2. num. 211.* & RÜMELIN. *ad A. B. d. D. 8. th. 28.* MYLER. *d. c. 64. num. 10.* MATTH. *tr. de auction. c. 7. num. 16.* WURMSER. *Ex. 6. q. 18.* LAUTERBACH. *Diſp. de jure fiſci, c. 3. §. 10.* HARPPRECHT. *in Conſil. 47. n. 52. & in Diſp. de jure aurig. circa delicta, cap. 1. §. 21.* SCHWEDER, *in Jure publico, ſect. 1. cap. 20. §. 7.*

BAR-

Digitized by Google

BARDILI *in Diſp. de reticentia, th. 109. cum ſeqq.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 17. h. t.* ita judicatum eſſe refert Chriſtin. *V. 1. dec. 114. num. 9.* ipſe KLOCK. *d. l.* teſtatur, hanc opinionem eſſe communem, & in Camera Imperiali confirmatam, ubi jungit præjudicium. Niſi Statutum loci vel conſuetudo ſit in contrarium: Sed tunc illum ignorantem damnum a vectore recuperare poſſe, tradunt CHRISTIN. & RÜMELIN. *dd. ll.* Vectore tamen ſolvendo non exiſtente, Domino petenti reſtitutionem in integrum ex æquitate concedenda eſt. *l. 12. pr. ff. de furt. l. 3. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* BRUNNEM. *ad d. l. f. num. 10.* GAIL. *l. 1. O. 45. num. 6.* VOET. *dec. 101. num. 3. & 4.* add. MEV. *ad Jus Lub. p. 2. t. 3. a. 6. num. 19.* Ad diſſent. rationes reſp. quod quidem Dominus ſolvere debeat vectigalia; ſed ex ſola hac obligatione res alicujus non caderet in commiſſum; ſed inſuper requiri, ut ipſe res dolo malo non indicari curaverit. *d. l. 14. ff. h. t.* Ad 2. Reſp. dictam propoſitionem regulariter quidem veram eſſe; ſed limitari, niſi ſpecialiter a lege ipſius Domini fraus requiratur, quo caſu ſolius procuratoris non ſufficit. Nec obeſt, quod dominus non videatur culpa carere, quia minus fidelem & diligentem elegerit: nam delictum Procuratoris nocet Domino tantum in iis negotiis, in quibus culpa ad pœnam ſufficit. In hoc ergo negotio, ſicut in aliis, ubi ipſius Domini fraus & dolus formalis requiritur, Procuratoris dolus Domino non præjudicat. Præterea quoque alia eſt ratio aurigæ, maxime in Pœnalibus. add. GRASS. *in Diſp. de neglectis fiſci commodis, §. 10 cum ſeqq.*

XXXII. Forma & Differentia Specifica, qua res dicuntur commiſſæ, conſiſtit in eo, ut propter dictam cauſam res prioris Domini eſſe deſinant, & illarum dominium Fiſco vel publicano ipſo jure acquiratur. *l. 14. ff. h. t.* Finis, propter quem hoc ita a lege conſtitutum, eſt, ut defraudatio vectigalium puniatur. *Forma Diff. Specif. & Finis.*

XXXIII. Effectus commiſſi conſiſtit in eo, quod Fiſco vel Conductori ſive Publicano detur Rei vindicatio ad commiſſum, vel Actio commiſſi. *d. l 14. C.* KLOCK. *de Contrib. c. 19. num. 533.* Qui autem jure naturali vel civili dominium rei acquiſivit, ei datur Rei vindicatio. *l. 23. ff. de R. V.* Competit autem ad avocandam a priore Domino rei poſſeſſionem; nam plus facti, quam juris, habet; *l. 19. in f. ff. ex quib. cauſ. maj.* adverſus defraudatorem, ejusque hæredes, non quidem qua tales; ſed quatenus merces illæ ad eos pervenerunt. *l. 8. pr. l. 11. §. 3. l. 14. ff. h. t.* Imo, ſi res commiſſa in loco tertio deprehendatur, contra quoscunque alios poſſeſſores. *d. l. 14.* Unde Reſp. *ad l. f. §. 13. ff. h. t.* ubi pœnæ ab hæredibus exigi non poſſe dicuntur illæ, quæ perſonali actione exiguntur; dupli ſcilicet, ſi quis ex ignorantia vel errore vectigal non ſolverit. *d. l. f. §. 10.* Et hoc demum procedit, ſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. *d. l. f. §. 13.* *Effectus.*

XXXIV. Objectum hujus actionis ſunt res commiſſæ, vel vectigali acquiſitæ; *d. l. 14.* iis vero non amplius exſtantibus; ſed dolo ſuppreſſis, pretium earum reſtituatur; quia dolus eſt pro poſſeſſione. *l. 2. C. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 20. h. t.* Si res commiſſa ſine dolo poſſeſſoris perierit, ejus æſtimatio a poſſeſſore peti nequit; nam res perit ſuo domino, hæc autem Fiſci propria eſt. *Objectum actionis.*

 Dein-

Digitized by Google

Deinde R. V. datur tantum adverſus poſſeſſorem, hoc autem in caſu deſiit poſſidere.

Extenſio ad bona incenſita. Hæc pœna proſcriptionis in multis locis extenditur ad bona incenſita, quatenus Cives doloſe, & non candide, bona ſua profitentur; ſed quædam reticent, ut minus cenſus, *Steuer und Schoß*, pendant; BESOLD. *Conſil. 91. n. 69. cum ſeqq. & p. 5. conſ. 234.* H. KLOCK. *concl. 87. & de ærario, cap. 5. fol. 183.* licet odioſa non ſint extendenda, & alia arbitraria pœna hujus reticentiæ ſtatuatur in R. I. *de anno* 1544. §. 61. MANZ. *deciſ. q. 75.* C. KLOCK. *de contrib. d. c. 19. num. 541. & 561.* STRUV. *Exerc. 39. th. 51.* HARPPR. *in Reſp. 42. n. 137. & Reſp. 43. n. 40. cum ſeqq. n. 45. & 52.* ita Jure Lub. *p. 2. t. 3. a. 3.* Item Magiſtratus, qui a transgreſſoribus pœnas per Imperii Conſtitutiones impoſitas negligenter exigunt, ipſi eas ſolvere debent. *dict. Diſp. de Jure fiſci, d. c. §. 11.*

Formula actionis. XXXV. Formula eſt, ut Actor dicat, rem in commiſſum cecidiſſe, propterea petit, ut Judicis ſententia declaretur, & poſſeſſor ad ejus reſtitutionem compellatur. Hodie tamen ex generali conſuetudine neceſſarium non eſt, ut hæc Actio in judicium deducatur; ſed Fiſcus rem commiſſam propria auctoritate occupare poteſt. vid. *præced.* §. 25. Quamvis multis in locis hæc confiſcatio nimis dura cenſeatur, arg. *§. 5. J. de oblig. quæ ex del.* & pœna defraudatorum ſit arbitraria. CARPZ. *J. F. p. 4. C. 41. def. 15.* RICHTER. *ad Auth Habita. D. 3. p. 44.* STRUV. *Exerc. 39. th. 52. ibique* MÜLLER. Jure Lubecenſi convictus nonuplum fraudati vectigalis inferre, & pœnam IV. Marcarum ſolvere debet; quatenus tamen pœna non tranſcendat pretium rerum. MEV. *ad Jus. Lub. l. 2. t. 3. art. 6. num. 6. 7.* Bona autem vel perſonæ, donec pœna fuerit ſoluta, detineri ſolent; ZIEGLER. *d. l. 2. c. 12. th. 13.* Vel ſi defraudator elapſus, ex poſtfacto iterum in diſtrictu deprehendatur, arreſtari poteſt, donec cautio vel ſatisfactio ſequatur; cum *Klockio & Mevio*, SCHILTERUS *d. l.* §. 56. Sed cujusque Provinciæ conſuetudinem hac in re attendi, notat cum *Schneidewino* CARPZOV. *d. l. in f.*

Præſcriptio actionis. Licet ſpatium locationis ad triennium ſit mutatum, tamen quinquennium quoad præſcriptionem actionis hujus manſit, niſi lis ante ſit conteſtata. *l. 2. C. h. t.* MEV. *p. 2 dec. 163. num. 2.* qui *num. ſeq. 5.* eandem præſcriptionem ad jus detractionis applicat. BRUNNEM. *ad L. 14. n. 6. h. t.*

Immunes qui ſint. XXXVI. Ab hac pœna commiſſi immunes ſunt (1.) *Milites*, licet profeſſionem omiſerint; *l. 3. C. h. t.* quia in iis probabilis eſt ignorantia, (2.) *Pupilli*, modo intra XXX. dies vectigal intuliſſent. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* (3.) *Minores*, ſi non dolus intervenerit. *l. 16. §. 9. ff. h. t. l. 9. § p. ff. de minor.* STRUV. *Exerc. 39 th. 52. ibique* MÜLLERUS. (4.) *Si quis profeſſus*; ſed Publicanus nil exegerit. *d. l. 16. §. 12.* (5.) *Publicanus* res *intra quinquennium* non vindicaverit; Aut res intra hoc tempus ſine dolo perierit. *l. 2. C. h. t.* (6.) Si *illicita ſint vectigalia*, tunc enim exactum cum altero tanto injuriam paſſis eſt reſtituendum. *l. 9. §. 5. ff. h. t. l. 3. C. vect. nov.* vid. diſtinct. in *præced. §. 8.* H. KLOCK. *concl. 99.* ubi hæc extendit ad Perſonas bonæ famæ & conditionis, item Mulieres. Ruſticos, qui errore magis, quam malæ intentione, impegiſſe creduntur, Reliqui caſus ex præcedentibus patent. add. GÖLNIZ. *cap.*

Digitized by Google

cap. 5. num. 6. ubi *in f.* addit, propter innumerabiles circumſtantias accuratam deciſionem dari non poſſe; ſed arbitrio prudentis & cordati Judicis committendum eſſe. In dubio tamen potius contra vectigalia judicandum eſt. Mev. *p. 6. dec. 397. num. 8.* C. Klock. *de contrib. c. 19. num. 632.*

XXXVII. Quær. Si viatores, ſoluto vectigali, & poſtea a prædonibus ſpoliati ſint, an Dominus territorii ad damnum reſarciendum obligetur; Quidam diſting. an Dominus territorii ſalvum conductum expreſſe conceſſerit; Jus enim ſalvi conductus ad majorem ſecuritatem viarum introductum eſt, & Vectigal ſecuritatis, *Geleit*: vid. Maul. *de jur. cond.* & Stephani, *de J. dict. Imp. Germ. l. 2. p. 1. c. 7. n. 397.* quo impetrato, extra controverſiam Dominus territorii damnum illud reſarcire tenetur; Rec. Imp. *de Anno* 1559. §. *Damit dann die Obrigkeit 34.* Gail. *l. 2. O. 64.* modo transeuntes. (1.) Via publica & regia uſi fuerint, *auf offentlicher Herr- und Landſtraſſe.* arg. *l. 1. §. 1. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Marquard. *de jur. merc. l. 1. c. 13. n. 9.* (2) Debito tempore, diurno, non nocturno, iter fecerint. *l. 1. §. 18 ff. ad SCt. Syl.* (3.) Tanta vis latronum vel multitudo militum fuerit, cui Dominus reſiſtere potuerit; ad impoſſibilia enim nemo obligatur; *l. 109. ff. d. R. I.* & ita Scabinos Lipſienſ. contra M. B. pronunciaſſe, notat Carpz. *Pr. Crim. q. 91. num. 70.* Similiter in Camera Imp. contra E. H. judicatum eſſe, teſtantur Gail. *d. O. 64. in pr.* Rosacorb. *obſ. cap. 18. num. 3.*

Obligatio Domini territorialis.

XXXVIII. Verum, ſi tantum vectigal ſolutum; ſed non pretium pro ſalvo conductu, imo nec illum impetravit, an tunc Dominus teneatur? maxima eſt controverſia. Negativam defendit: Bocerus, *dict. tract. cap. 2. n. 157.* Carpzov. *d. quæſt. 91. n. 61. & ſeqq.* add. Joh. Schilter. *Exerc. 42. th. 53. cum. ſeqq.* Idque (1.) Quia nulla certa lege conſtitutum ſit, qua Principes ad id obligari poſſint. (2.) Quia in d. Receſſ. Imp. ſub conditione requiritur; quod autem ſub conditione affirmatur, id ſub contraria negatur. His tamen non obſtantibus, communiter contrarium defenditur, quia certum eſt, quod territoriorum Domini obligati ſint, non tantum propter vectigalium emolumenta ſecuritatem præſtare; ſed & ex officio boni Principis Provinciam ac viam publicam malis hominibus purgare; *l. 3. l. 13. ff. de Offic. Præſid. l. 1. §. 12. ff. de Offic. Præfect. urb. l. 2 §. 8. & 9. C. de præf. Præt. Afr. l. 10. ff. de R. I.* juxta magnanimi illius Landgravii Haſſiæ Philippi dicterium: *Man ſolle einen Fürſten kennen bey reiner Straſſen, guter Münz, und Haltung beſchehener Zuſag.* Eaquepropter milites ſtationarios vel limitaneos alere teneantur, *dd. ll.* Si autem Domini officio ſuo ſatisfacere neglexerint, erunt in culpa. *l 44. ff. mand.* Quo præſuppoſito ſequitur: Cujuscunque culpa damnum datur, ille ad reſarciendum tenetur. *§. f. J. de L. Aquil.* Atqui hoc damnum fit culpa territorii Dominorum E. Et damnum paſſi id conſequuntur, vel Actione ex quaſi delicto, vel ad minimum Actione de damno, vel in factum. *late* Gölniz. *c. 4. num. 73. & ſeqq.* Major probatur ex *§. f. J. de L. Aquil.* At Carpzovius *d. quæſt. num. 64.* concedit quidem h. m. Dominum territorii quaſi delictum committere; ſed negat conſeq. quod inde damni reſtitutione puniendus ſit, cum pœna hujus delicti in Jure non definita; ſed

ſed arbitrio Judicis determinetur. Verum non hic dicimus de pœnæ perſecutione; ſed de Robbaria, i. e. damno culpa dato reſarciendo, & inde rei amiſſæ, vel ejus æſtimationis reſtitutione, prout in jure definitum eſt. Ad IIdum diſſentientium argum. Reſpond. quod unius incluſio non ſit excluſio alterius; Deinde vectigal ſolventibus ſecuritas ſimpliciter debetur, &Salvus Conductus tacite conceſſus cenſetur; eadem autem vis eſt taciti atque expreſſi d. Receſſ. Imp. *d. ſſ.* MAUL. *de jure cond. t. 7. num.* 5. ROSENTHAL. *de feud. cap. 5. concl. 22.* late H. KLOCK. *de ærar. l. 2. c. 76.* MYNS. *c. 5. O. 70.* GAIL. *d. obſ. 64. num. 6.* MYLER. *de Princip. & Stat. Imp. c. 59. num. 4. 5. & 6.* Quod alii extendunt, etiamſi Dominus mercatori Salvum Conductum petenti eundem denegaverit, SIXTIN. *d. c. 2. num. 37.* KNIPSCHILD. *de Civ. Imp. l. 2. c. 5. num. 148.* FRITSCH. *de via publ. c. 12. num. 15.* vel deprædatorem vivum exhibuerit, hic tamen non amplius ſolvendo ſit. per *t. t. ff. de mag. conv.* MAUL. *d. l. num. 18.* Sed ſi, lite deſuper cœpta non deciſa, Reus decedat, an contra ejus ſucceſſores executio fieri poſſit? vid. KLOCK. *concl. 79.* In Anglia, Italia, & alibi ſtatutum eſt, ut Communitates damna in eorum confinibus in via regia & tempore nocturno a prædonibus data, reſarciant; vid. KLOCK, *concluſ. 80.* MYLER. *num. 8.* ubi *ſeq. num. 14.* male licentiam dat Judæos deprædandi, vivunt enim communi Jure Romano, *l. 8. C. de Jud.* & conſuetudine Germaniæ pro civibus Romanis habentur; MYNSING. *c. 5. O. 6.* multo magis Juris naturæ & humani participes eſſe debent.

TIT. V.

DE DONATIONIBUS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 7.* Cod. *Lib. 8. Tit. 54. 55. 56.* & *Lib. 3. Tit. 29.* Nov. 92. Diſt. *86. Lib. 3. Tit. 24.*

§. I.

Donationis Etymolog. Homonym. & Synonymia.

Materia Donationum huc referri videtur inter Judicia Prætoria, quia, donatio non vi ſua actionem producere cenſetur. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. I.* Quamvis h. t. ſenio & uſu obſolevisse conqueratur BAUDIUS, *Cent. 2. Ep. 53.* luſus eſt hujus Auctoris; ſed optandum, ut non indignis, quod vitium foret; verum in meritorum præmium, licito inſuper modo & ad ſubveniendum afflictis erogaretur; hinc dicit AMBROSIUS: Perfecta liberalitas fide, cauſa, loco, tempore, commendatur. *lib. 2. de offic. c. 30.* add. *c. 7. & ſeqq. diſt. 86.*

II. Donationis notationem proponit JCtus *in l. 35. §. 1. ff. de m. c. donat.* Dicitur autem a dono, quaſi dono datum. Hoc vocabulum in genere acceptum diverſas ſub ſe comprehendit ſpecies, quibus, tanquam genus πρὸς ἓν inæqualiter ſeſe communicat. Unde a variis vario delineatur genere, & exprimitur ſub nomine Liberalitatis & Munificentiæ, *l. 1. pr. l. 19. §. 1. ff. h. t. l. 18. C. de don. int. vir. & uxor.* Largitionis. *l. 24. C. d. t.* Germ. *Schenckung, Gaab, Verehrung.*

III.

Digitized by Google

III. Donatio in genere deſcribitur per ſtipulationem, contractum, pactum legitimum, &c. ſed rectius, nihil aliud eſt, quam *actus, quo donum in aliquem confertur*, vel quo alteri *aliquid donatur. l. 67. ſ. 1. ff. de V. S.* BOCER. *de donat. c. 1. num. 2. & ſeqq.* LAUTERBACH. m. *Diſp. de Mort. c. don. th. 3.* Hæc dividitur a JCto Jul. *in l. 1. pr. ff. h. t.* in propriam & impropriam. Propria, quæ etiam vocatur Simplex, *in l. 20. §. 3 ff. fam. erciſc. l. 20. pr. C. de donat. ante nupt. l. p. §. 1. C. de Collat.* Mera, *l. 27. ff. h. t.* Vera & abſoluta, *l. 35. §. 2 ff. de m. c. don.* Communis; *l. 34. pr. C. h. t.* dicitur, quæ fit ex mera liberalitate & irrevocabiliter, *l. 1. pr. ff. h. t.* inter vivos. *ſ. 2. 3. J. h. t. l. 27. ff. de Mort. cauſa don. Gaab und Schenkung, ſo unter denen Lebendigen geſchiehet. Würtemb. Landr. p. 3. t. 18.* Impropria vel quaſi donatio, etiam dicitur Relata, quia fit propter cauſam, *d. l. 1. pr.* de qua *in tit. ſeq. 6.* JOH. VOETIUS, *n. 3. h. t.*

Deſcriptio & Diviſio.

IV. Simplex Donatio eſt gratuita rei alicujus in acceptantem ex mera liberalitate, animo nunquam revocandi, facta collatio. *§. 2. J. l. 1. pr. l. 29. pr. ff. h. t. l. 82. ff. de R. J.* Vocabulum donationis hic late accipitur, & fit vel per Conventionem, vel per Traditionem, quæ ſtatim confirmatur, & dicitur Realis. *l. 6. l. f. §. 1. ff. h. t. l. 15. C. de R. V. l. 5. C. qui a non dom. Würt. Landr. d. t. 18. pr.* Conventionalis autem fit vel pacto, *l. 2. ſ. f. l. 9. pr. l. 18. §. 1. & 2. ff. l. 9. l. 35. §. 6. C. h. t.* vel ſtipulatione. *l. 17. l. 33. pr. l. 34. pr. ff. l. 9. l. 35. §. 5. c. h. t.* Veteri Jure, quo pacta erant invalida, tantum fiebat traditione & ſtipulatione; BOCER. *d. c. 1. n. 5.* Verum Imperator hoc pactum ſpecialiter confirmavit & legitimum fecit, ut ex eo Actio detur, & quidem Condictio ex lege. *d. l. 35. §. 5. C. §. 2. J. h. t.* Nov. 162. *c. 1. ſ. 1.* Donatio ergo, quæ per ſtipulationem fit, cognoſcitur ex natura ſtipulationis. Quæ per pactum fit, eſt pactum legitimum, quo ex mera liberalitate res alicui promittitur. Alii generis loco ponunt Contractum, quod ex illa donatione Actio efficax oriatur, rati, quod omnis conventio actionem efficacem producens ſit contractus; Verum illæ tantum conventiones nomine contractus veniunt, quæ ex ſe & ſua natura actionem efficacem producunt; & ſic limitata Majore negatur Minor. Unde ſequitur, quod ſit pactum legitimum, quod ſcil. non ex ſe & ſua natura, uti contractus; ſed ex legis aſſiſtentia validam producit actionem, proptereaque ſpeciali Imperatoris confirmatione opus habuit. *l. 6. ff. de pact.* BOCER. *d. c. n. 6. & ſeqq.* Nec obſt. *l. 7. C. de his, quæ vi met. c. l. 17. C. de fid. Inſtr. l. 8. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Vocabulum enim Contractus ibi, ſicut in jure ſæpius, late accipitur, ut *in l. 20. ff. de jud.* vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 21.* Cum autem Donatio liberalitatis cauſa fiat, contractus proprie dici nequit, imo ipſi opponitur. *l. 20. §. 1. l. 46. ff. loc. cond. l. 14. ff. de precar.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Principium quidem eſt juris: Donationem eſſe modum civili jure acquirendi dominium; *pr. J. h. t.* ſed Imperator hic non Donationem in genere, vel quamlibet ſpeciem intellexit, verum potiſſimum reſpexit ad mortis cauſa donationem; Quæ enim per conventionem fit, tantum loco cauſæ eſt, & conventiones ſunt modi obligandi, non vero dominium transferendi. *l. 3. pr. ff. de O & A. l. 20. C. de pact.* LAUTERBACH. Diſp. *de*

Don. propt. nupt. th. 13. FROMMANN. *Dec. Caſ. ad tit. J. de donat. th. 1. & 4.* MAJER. *ad J. de donat. pr. pag. 447. & 448.*

C. Efficiens. V. Donatio abſolute conſiderata, ceu actus meræ facultatis, eſt Juris gentium; VINNIUS *ad rubr. J. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 1.* ibique MÜLLER, quæ ſi exerceri velit, Cauſa Efficiens eſt mutua Donantis & Donatarii voluntas. *Et quidem Donantis,* per §. 2. *J. l. 10. l. 30. C. h. t. l. 35. ff. de O. & A.* quocunque modo, ut inter homines de illa conſtare poſſit, declarata. Sicque ſufficiunt quælibet ſigna externa ad voluntatem manifeſtandam neceſſaria, quia in mente retenta nil operatur. Non refert, verbis, literis, per epiſtolam, vel nuncium facta fuerit; *d. §. 2. J.* & ſic inter abſentes quoque valida erit. *l. 4. l. 10. ff. l. 5. l. 6. l. 13. C. h. t. l. 77. ff. de R. V.* poſt alleg. AA. LAUTERBACH Diſp. *de Epiſtola, th. 15.* & Diſp. *de Nuncio, th. 26. Würt. Landr. d. t. §. Und mögen.* STRUV. *Exerc. 40. th. 5.* ibique MÜLLER.

VI. In dubio Donatio non præſumitur. MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. caſ. 88. n. 1. 2.* MASCARD. *de prob. V. 1. Concl. 554. n. 1. ſeq.* MEVIUS *p. 8. Dec. 194. n. 1.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1.* JOH. VOET. *n. 5. h. t.* HARPPRECHT. *in Reſp. 77. n. 46. cum ſeqq.* v. gr. Si quis rem nude tradiderit. *l. 26. ff. h. t. l. 31. pr. ff. de A. R. D.* Donare enim dicitur perdere, *in L. 7. pr. ff. h. t.* & nemo ita eſſe ſupinus præſumitur, ut facile ſuum jactet; *l. 25. ff. de probat.* quocirca animus donandi probetur. Hoc fit interdum factis, e. gr. Donaſſe præſumitur, ſi ſciens rem indebitam ſolverit, per regulam *in l. 53. ff. de R. J.* junct. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſed dicta Regula limitatur ſupra *ad tit. de cond. ind. §. 17.* Item ſi creditor debitori chirographum, vel cautionem ultro & ſimpliciter reddiderit, voluntatem donandi vel remittendi declaraſſe videtur *l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 21. pr ff. h. t.* junct. LAUTERBACH. *Diſp. de tacito pacto remiſſorio, ex redditione chirographi præſumto.* vid. MEV. *p. 2. dec. 148.* Sic inſtrumentum emtionis alicui donando, ipſam rem comprehenſam donaſſe videtur; alias nulla eſſet inſtrumenti utilitas. *l. 1. C. h. t.* ibi BRUNNEMANN. Si Inſtrumentum cancellaverit. *l. 24. ff. de probat.* add. LAUTERBACH. Diſp. *de Cancellatione, ejusque in jure effect. c. 5. th. 54. usque ad fin.* Si quis ex paterno effectu aliquem juvit; *l. 34. l. 44. ff. l. 11. C. de N. G.* STRUV. *Exerc. 40. th. 5.* ibique MÜLLER. Non idem dicendum de impenſis, quas Socer dedit genero in ſubſidium paternum, *zur väterlichen Hülfe,* in quibus animus donandi non præſumitur, niſi modicæ ſint; ſed repeti poſſunt, MODESTIN. PISTORIS, *p. 1. q. 10.* CARPZOV. *def. 38.* ubi præjud. MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. Cent. 2. Caſ. 88. n. 14.* Plura Exempla vid. *in l. 13. §. 2. l. 33. §. f. l. 38. §. 1. ff. de don. int. V. & U.* & apud MENOCH. & MASCARD. *dd. ll.* Interdum ex Taciturnitate & Mora petendi donandi voluntas ex manifeſtis probationibus eam evincentibus declaratur, in caſibus ſc. in LL. expreſſis & determinatis. v. gr. *l. 26. ff. de probat. l. 7. l. 8. C. h. t.* confer. PEREZ. *in C. de don. n. 4.* BOCER. *d. c. 1. n. 18. ad f.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. dec. 55.* Nec ſufficere atteſtata extrajudicialia, præjudicio confirmatur ap. MEVIUM, *p. 5. dec. 12.* add. KLEIN. *Diſp. de præ-*

Digitized by Google

præſumt. donatione, & HARPPRECHT. *in Reſp. 7. n. 25. cum ſeqq.* & *Reſp. 78. n. 488. cum ſeqq.* ubi plura de donatione conjecturata exhibentur.

VII. Dein *Donatarii* requiritur voluntas, quia ſolius donatoris non ſufficit; licet Imperator *in §. 2. J. h. t.* hujus tantum mentionem faciat; Illius enim voluntas in donatione ſimplici de neceſſitate abſoluta eſt, ut, quamdiu donatio non ſit acceptata, nullum habeat effectum. *l. 10. ff. h. t.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 13. t. 6. num. 2.* JOH. SCHILTER. *Exerc. 43. ſſ. 24.* JOH. VOETIUS, *n. 11. h. t. Würtemb. Landr. d. t. §. Und mögen.* Quamvis non requiratur, ut in inſtanti fiat; modo ex poſtfacto utriusque conſenſus copuletur. arg. *l. 5. l. 6. l. 13. C. h. t.* ſiquidem donatio ſi fiat conventione per pactum, hoc abſque utriusque conſenſu fieri nequit. *l. 1. ff. de pact.* Item ſi fiat per ſtipulationem & rei traditionem. Nam ſi per ſtipulationem, ex hujus natura non niſi a præſentibus, præcedente interrogatione & ſubſequente reſponſione, fieri poteſt. *l. 1. §. 1. ff. de V. O.* Per rei traditionem nemini jus acquiri poteſt, niſi ipſe rem acceptaverit. *l. 3. §. 1. l. 55. ff. de O. & A.* STRUV. *Exerc. 40. th. 8.* ibique MÜLLER. HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 25. num. 381. cum ſeqq.*

VIII. Donatio ergo non acquiritur invito & nolenti. *l. 19. §. 2. ff. h. t.* invito enim non datur beneficium, *l. 69.* ſcil. formaliter acceptum. *l. 156. §. 4. ff. de R. J.* Nec abſenti & animum donandi ignoranti: quia ignoti nulla cupido, & ignari nulla voluntas; *l. 10. C. h. t.* etiamſi Eccleſiæ vel alii loco venerabili donatum eſſet; cum *Barboſa*, *Trentacinquio*, BARDILI, *Concl. Th. Pract. Ex. 15. th. 1.* Diſſ. CARPZ. *l. 5. Reſp. 62. n. 14.* quare ſine effectu eſt donatio, ſi donator prius moriatur, antequam donatario ad notitiam venerit, & ab ipſo acceptata fuerit; *l. 2. §. 6. ff. h. t. v. L. 23. Cod. de SS. Eccleſ.* etiamſi poſtea acceptare vel ratificare velit; *arg. l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. & 3. ff. h. t. n. 5.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 12. def. 20.* CLARUS, *§. Donatio. q. 12.* a SANDE, *Dec. Friſ. l. 5. t. 1. def. 1.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 1. & de C. C. ſect. 3. cap. 9. §. 2.* STRUV. *Exerc. 40. th. 8.* ibique MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 13. h. t.* niſi mandatarius hæredibus ſcientibus donatum transtulerit. *l. 33. ff. de A. vel A. P.* Idem eſt, ſi abſens vel ignorans donatarius mortuus ſit, BAYER. *poſ. 4. h. t.* Ipſi enim, qui donationem nondum ratam & gratam habuit, nullum jus, neque in re, neque ad rem, acquiſitum eſt; Ergo nihil ad hæredes transmittere potuit, SANDE *d. l. 5. tit. 1. def. 1. in med.* CARPZOV. *d. Reſp. 62.* Quæritur: Annon a tertio vel amico præſente abſentis donatarii nomine donatio acceptari poſſit? Diſtinguendum, An præſens ad hoc habeat mandatum, annon; Illo caſu, quin donatio valeat, nullum eſt dubium, per *l. 6. C. l. 4. l. 10. ff. h. t.* Hoc caſu non valet; niſi vivo adhuc donatore ab abſente rata & grata fuerit habita. *l. 24. ff. de neg. geſt.* CARPZOV. *d. Reſp. n. 7. & ſeqq.* & præjudicio confirmat *d. Conſtit. 12. def. 20. in f.* STRYCK. *C. C. ſect. 3. cap. 9. §. 2.* & licet Jul. Claro ſufficiat, ſi nomine ignorantis Notarius accipiat; communis tamen ſententia eſt in contrarium. poſt alios, CARPZOV. *d. l. n. 4.* MANTICA, *d. l. t. 8. n. 9.* &

Conſequentia.

Digitized by Google

9. & ſeqq. J. B. HODIERNA, *addit. noviſſ. ad Dec. Surd. 111. n. 1.* add. *Dec. 206.* vid. tamen FROMMANN. *Diſp. de don. ſimpl. & m. c. diff. th. 7. in med.* BOCER. *c. 3. n. 3.* Si tamen donator per Epiſtolam vel Nuncium ſpecialiter ad hoc deſtinatum Donatario liberalitatem ſuam ſignificaverit, valet donatio; licet expreſſe non fuerit acceptata; ſed præſumitur, ſicuti, ſi præſenti tacenti facta. *l. 4. l. 19. ff. l. 6. C. h. t.* MENOCH. *l. 6. præſ. 99. n. 13.* CARPZOV. *d. C. def. 21.* JUL. CLARUS, *lib. 4. Sent. §. Donatio. q. 14. n. 5.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 3. h. t.* nam nemo liberalitatem reſpuere cenſetur. Secus vero eſt, ſi alius quis illam proprio motu donatario ſignificet, CARPZOV. *d. l. n 6.* MANTICA, *d. l. t. 7. n. 4.* vel donatarius illam recipere non poſſit. vid. *ſeq. §. 23. & 24.*

Limitatio.

IX. Sufficit autem Donantis & Donatarii Voluntas, quocunque modo declarata. Nec ad ejus perfectionem teſtes vel ſcriptura requiruntur; *§. 2. J. h. t.* PRUCKMANN. *V. 1. conſ. 47. n. 45.* Docetur tamen vel probatur vel ſola Donantis ſcriptura: Imo licet deſuper ſcriptum non ipſe donator, ſed alius ejus nomine ſubſcripſerit; *l. 20. l. 31. C. h. t.* vel aliis documentis. *l. 29. C. d. t.* Item duobus teſtibus; per *l. 12. ff. de teſtib.* add. *l. 1. §. 1. ff. mand.* in quorum tamen numero donatarius eſſe nequit. *l. 10. ff. l. 10. C. de teſtibus.* Interdum præciſe requiritur, ut (ſine teſtibus quidem, per rationem in *d. l. 31.*) actis publicis inſinuetur, ſi ſc. olim 200. poſt 300. *l. 34. C. h. t.* noviſſime 500. excedat ſolidos; & hoc non abſoluto gentium jure, ſed ex legis Civilis diſpoſitione. *§. 2. J. l. 36. §. 3. C. h. t.* Reip. enim intereſt, coërceantur effuſæ donationes, inſimulque donans habeat ſpatium deliberandi & obveniendi domeſticis fraudibus. *l. 27. C. eod.* add. *N. 23. C. 1.* nam hic actus indifferens tam ex vitio, quam virtute proficiſci poteſt. Rationes vid. ap. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. IV. verb. Nam ne.* Hac ſolennitate omiſſa donatio ipſo jure nulla eſt. *ſeq. §. 15.* MANTICA, *d. l. 13. t. 34. n. 1.* PRUCKMANN. *d. V. 1. conſ. 2. n. 61.* BESOLD. *p. 4. conſ. 179. num. 74.*

Donatio ex ceſſiva, quæ ſit, & quid requirat?

X. Solidi vel Aurei *§. f. J. de pœn. tem. litig. l. p. & l. f. ff. de in jus voc.* Romanis erant nummi ex auro flati; FABRI, *Theſ. Erud. Voc. Solidus.* TURNEBUS, *Adverſar. l. 5. c. 1.* ſed diverſi ponderis; Eorum valor ſecundum varia tempora fuit diverſus, & tempore Juſtiniani anno poſt C. N. 527. unum ex antiquis & maxime ponderis æſtimatum eſſe pro 3. thal. deducit LUCIUS, *Münz-Schlüſſel. p. 1. c. 3. p. 111.* add. BOCER. *c. 3. n. 60. & ſeqq.* Hodie quales intelligantur, & in veterum ſolidorum locum ſurrogati ſint, non omnium eadem eſt ſententia, uti videre eſt apud JOH. à SANDE, *d. l. def. 3. in f.* WURMSER. *lib 1. tit. 50. O. 11.* Quidam Rhenanos ſurrogatos putant. HAHN. *d. N. verb. Eſt autem.* STRUV. *S. J. C. Ex. 40. th 10.* Alii vero & quidem plurimi Scutatos ſive Aureos Ungaricos Solidis Romanis ſubſtitutos, & tunc demum inſinuatione opus eſſe, ſi quingentos Ducatos vel mille thaleros excedat donatio, defendunt, & hoc in pronunciando obſervarunt Scabini Lipſienſes, ap. CARPZOV. *J. F. d. C. 12. def. 12.* ibique

GO-

Digitized by Google

GOSWINUS ab ESBACH. *n.* 5. & Jenenſ. JCti, ap. RICHTER. *p.* 1. *dec.* 22. *O.* 59. a SANDE, *d. def.* 3. *in f.* SCHILTER. *ad ff. Ex.* 43. *§.* 11. STRYCK. *in Uſu moderno*, *§.* 4. *h.t.* HARPPRECHT. *ad Jus Marchic. Badens. p.* 4. *th.* 36. *& conſil. nov.* 25. *n.* 408. Sed conſuetudo cujusque loci eſt obſervanda. Sic Coloniæ valet donatio usque ad 1200. aureos: Aquisgrani ad duo millia aureorum monetæ currentis. BOCER. *n.* 67. In Ducatu Würtemb. donatio rei mobilis, ſi 200. florenos communes excedat, inſinuatione opus habet; ſin res ſit immobilis, tunc ſine reſpectu quantitatis aut æſtimationis Actis publicis eſt inſinuanda. *Würtemb. Landr. d. t.* 18. *ff. Wann einer. & ſeq.* ibique LAUTERBACH. *th.* 28. HARPPRECHT. *Reſp* 12. *n.* 178.

XI. Hæc autem inſinuatio non eſt contentioſæ, ſed voluntariæ jurisdictionis; non enim requiritur cauſæ cognitio. GAIL. *l.* 2. *obſ.* 39. *n* 28. Unde coram quocunque Judice fieri poteſt, etiam incompetente; ſi ſc. neque Donator, neque Donatarius, vel ratione domicilii, vel rei ſitæ, forum coram eo ſortiatur. *l.* 27. *l.* 30. *C. h. t.* GAIL. *d. l.* CARPZ. *d. C.* 12. *def.* 18 & *p.* 3 *dec.* 293. *num.* 23. & *lib* 5. *Reſp* 57. BERLICH. *p.* 3. *concl.* 31. vid. *ſeq. §.* 13. SCHILTER. *d. Ex. §.* 7. & 17. STRYCK. *in Uſu moderno §.* 5. *h. t. & C. C. ſect.* 3. *cap.* 9. *§.* 5. Nec obſtat *l.* 32. *C. eod.* in illa enim de ſingulari agitur caſu, de donatione ſcil. in urbe Conſtantinopolitana facta. Hancque communem & veriorem eſſe opinionem, defendunt permulti Auctores, quos alleg. LAUTERBACH. *in Diſp. de Volunt. jurisd. th.* 27. & 37. add. *th.* 51. *n.* 8. Interdum tamen ſpeciali lege, vel ſtatuto, vel in caſu ſingulari, uti *in d. l.* 30. & *d. l.* 32. aliud conſtitutum eſt. Sic in Foro Saxon. obſervatur, ut inſinuatio donationis rerum immobilium coram illo judice fiat, ſub cujus jurisdictione bona ſita ſunt. CARPZOV. *d. c. def.* 19. & *L.* 5. *Reſp.* 57. ubi *n.* 26. *excipit. donationem conjugum reciprocam.* Idem Jure Würt. diſponitur. *Landr. p.* 2. *t.* 13. *pr.* & *t.* 18. *§. Wann aber &c.* Non, ut requiratur cognitio cauſæ; ſed propter publicum intereſſe. Hinc tutius exiſtimant DDres, ſi Donationes illæ coram ordinario & competente Judice inſinuentur, ad præcavendam controverſiam, vel eandem ſubortam eo facilius determinandam. BOCER. *c.* 3. *n.* 50. *d. Diſp. d. Vol. Jurisd. th.* 28. & ſupra *ad tit. de jurisd. d. §.* 8. STRUV. *Exerc.* 40. *th.* 10. ibique MÜLLER.

Quæſt. An ſolius judicis præſentia ſufficiat?

XII. Quær. An ſufficiat, ſi inſinuatio fiat coram ſolo Judice, abſentibus Scabinis vel Aſſeſſoribus? Hoc affirm. SCHNEIDEWIN. *ad. §.* 3. *J. h. t. n.* 10. BERLICH. *p.* 3. *concl.* 4. *n.* 12. MEVIUS. *ad J. L. l* 3. *t.* 4. *a.* 1. *n* 32. d. diſp. *de Vol. Jurisd. th.* 50 a LYNCKER, *dec.* 860. Sola tamen præſentia non ſufficit; ſed inſuper requiritur, ut de voluntate Judicis adpareat, quod donationem ad Acta referri, & ita eandem inſinuari voluerit; BOCER. *d. C.* 3. *n.* 56. CARPZOV. *d. c.* 12. *def.* 16. *n.* 9. 10. quapropter Actuarii præſentiam neceſſariam dicit CARPZOV. *l.* 5. *Reſp.* 58. Nam & ea, quæ coram Judice fiunt præſente Actuario, coram Actis fieri dicuntur. Sed in foro Würtemb. hæc Inſinuatio coram Sculteto & Scabinis, etiamſi paganis, fieri poteſt. *W. Landr. d. §. Wann aber.* junct. *p.* 1. *t.* 1. ibi: *Dorffgericht.* LAUTERBACH. *de voluntar. jurisd. th.* 52. HARPPRECHT. *in differ. Jur. Civ. & Würtemb. th.* 13.

Digitized by Google

Quæſt. An poſſit fieri per intermediam perſonam?

XIII. At Quær. An Inſinuatio etiam per intermediam perſonam, Procuratorem, Nuncium, vel Epiſtolam fieri poſſit? An neceſſaria ſemper ſit donantis & donatarii præſentia? Primo intuitu poſterius adfirmari videtur; arg. eorum, quæ ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ.* §. 45. infra *ad tit. de mort. c. don.* §. 9. Verum prius verius eſt (1.) Per generalem regulam, quæ exſtat *in l. 1. §. 2. ff. de procur. Reg. 68. de R. I. in 6to.* qua quis omnia negotia per Procuratorem inſtructum facere poteſt, quæ ſpecialiter excepta non reperiuntur. (2.) Per *l. 4. ff. l. 5. l. 6. l. 10. C. h. t.* ubi expreſſe dicitur, quod donatio inter abſentes per epiſtolam & per interpoſitam perſonam conſummari poſſit. Nec obſtat exemplum Teſtamenti judicialis & M. C. donationis; hoc enim in caſu non valet argumentum ab ultimis voluntatibus ad actus inter vivos; namque illæ poſt mortem demum conſtituentium perficiuntur & producuntur, ubi teſtator amplius contradicere nequit, vid. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſunt.* §. 48. quod ſecus eſt in actibus inter vivos, circa quos, ſi falſitas aliqua irrepſerit, ſemper contradicendi facultatem conſtituens retinet. BOCER. *d. c. 3. num. 48.* maxime CARPZ. *l. 5. Reſp. 56. per tot.*

Quæſtio ulterior de inſinuatione donationis ipſius judicis.

XIV. Quia autem donationis exceſſivæ inſinuatio eſt voluntariæ jurisdictionis, ſequitur, quod Judex ipſe vel Magiſtratus propriis Actis ſuam donationem inſinuare, & ita in propria cauſa, quantum ad jurisdictionem, competens Judex eſſe poſſit. arg. *l. 3. l. 4. ff. l. 1. C. de adopt. l. un. §. f. ff. de off. Proconſ.* In his enim actibus duorum officio quis fungi poteſt, ſcil. privati, cujus cauſa agitur, & Judicis, auctoritatem ſuam interponentis: Modo eadem fieri curaverit, quæ in aliis inſinuationibus adhiberi ſolent, id eſt, ſi Nobilis aliusve Magiſtratus inferior, cui jurisdictio competit, in præſentia Notarii vel Actuarii, intervenientibus Actorum teſtificationibus, coram ſe, vel in loco judicii ſui inſinuet. HARTMANN. PISTORIS, *l. 3. q. 9.* HERLICH. *p. 2. dec. 187. num. 5. & 15.* & *p. 3. concl. 4. num. 34.* SICHARD. *ad d. l. 34. num. 18.* CARPZOV. *d. C. 12. def. 16.* d. Diſp. *de Vol jurisd. th. 44.* Diſſ. BACHOV. *ad Treutl. V. 2. Diſp. 19. th. 6. lit. D.* BRUNNEMANN. *ad l. 27. C. h. t. num. 107.* MEV. *ad Jus Lub. p. 2. t. 1. a. 2. n. 112.* ubi tutius dicit, ſi quis propriis actis non nimis confidat, vel ad minimum alios adhibeat, qui Judicis perſonam repræſentent. BUSIUS, *ad l. 21. ff. h. t. num. 6.* dicit, quamvis Princeps interventu ſui Secretarii eam celebrare, & ad conſueta tribunalis Acta referre poſſit, in conſequentiam tamen non eſſe trahendum.

Effectus omiſſæ Inſinuationis.

XV. Inſinuatione omiſſa, ipſo jure nulla eſt donatio, *præc. §. 9. in f.* non quidem in totum; ſed quoad exceſſum, ſcil. quod 500. ſolidos (in Ducatu Würt. 200. fl.) excedit. Concurrens enim ſumma ſubſiſtit. *l. 34. pr. l. 35. §. 3. l. 36. §. f. C.* add. *l. 21. ff. h. t. N. 162. c. 1. c. §. 2.* CARPZ. *d. c. 12. def. 17.* FACHIN. *l. 3. contr. 72.* Ne utile per inutile vitietur. *Reg. 37. de R. I. in 6to.* In quem tamen modum fructus rei donatæ non computantur. *l. 9. §. 1. l. 11. ff. h. t. W. Landr. d. t. 18. §. Wann einer.* ibique PLEBST *Diſp. 2. th. 915.* Sed ſi quis plures liberalitates in eandem faciat perſonam, quarum ſingulæ quidem legitimam quantitatem non excedant; bene tamen in unum compoſitæ. Diſting. An diverſis temporibus

Digitized by Google

bus factæ, quia pro una donatione haberi nequeunt, valent ſine inſinuatione; ſecus vero, ſi eodem tempore; *d. l. 34. §. 3.* etiamſi in Inſtrumento inſertum ſit, tot eſſe Donationes, quot res. Hæc enim clauſula in fraudem aliorum communiter adjecta creditur; Etiamſi uno tempore pluribus donatariis factæ; quia perſona Donatoris reſpicitur. BRUNNEMANN. *ad d. §. 3. n. 2. 3. & ſeqq.* MOLINA, *de J. & J. Tom. 2. D. 278. n. 21.* JUL. CLARUS *a. l. q. 17. n. 4.* HEIGIUS, *p. 1. q. 25. n. 74.* SICHARD. *ad l. 1. C. h. t. n. 9.* TRENTACINQUIUS, *l. 3. tit. de donat. Reſol. 4. n. 5.* Si vero annua quantitas, quæ legitimum donationis modum non excedit, ſit donata, an inſinuatione opus ſit? vid. diſt. *in d. c. 36. §. 4.* Porro ampliatur dicta aſſertio, etiamſi donatio facta ſit inter conjunctos. BRUNNEMANN. *ad l. 27. C. h. t. n. 4.* Ad pias cauſas; item cum juramento. vid. *ſeq. ſſ. 16. 18.* & plures apud CLARUM, *q. 16.* BOCER. *d. c 3. n. 51. ſeqq.*

XVI. Sed ab hac inſinuationis neceſſitate ſpecialiter excipiuntur (1.) Donationes *a Principe* in privatum, vel *Principia a Privato* factæ. *l. 34. pr. in fin. & ſeq. Auth. Item a privato. C. h. t. l. 19. inf. C. de SS. Eccleſ.* per rationem *in Nov. 52. c. 2.* add. BACHOV. *d. th. 6.* Et quamvis *d. l.* loquatur tantum de Principe, (Imperatore;) communiter tamen extenditur ad alios Imperii Principes & Status; quia regalia & jura Superioritatis habent, etiam in iis rationes inſinuationis ceſſant. CARPZ. *d. c. def. 16. n. 4.* poſt multos, KNIPSCHILD. *de Nobilit. l. 2. c. 2. n. 6. & fideic. fam. c. 6. num. 65. & ſeqq.* MYLER. *de Princip. & ſtat. Imper. c. 27. num. 6.* ubi *num. 4.* An uxor Illuſtris marito Principi omnia ſua pretioſa donare poſſit? (2.) Donatio *Rerum mobilium*, vel ſe moventium, a glorioſiſſimis Magiſtris militum, fortiſſimis militibus facta; tam ex ſua ſubſtantia, quam ex ſpoliis hoſtium. Sive in ipſa belli occupatione, ſive in quibuscunque locis donaverint. *l. 36. ſſ. 1. C. h. t.* Cur autem non immobilium? vid. *in l. 20. §. 1. ff. de capt. & poſtl. rev.* (3.) *Ad refectionem domus* incendio vel ruina corruptæ. *l. 36. ſſ. 2. C. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 18. §. Doch ſollen.* (4.) Pro *redemtione captivorum* facta; *d. l. 36. pr.* ob magnum favorem *l. 21. inf. C. de SS. Eccleſ.* Quær. An idem dicendum de Donationibus inter vivos, alii piis actibus, vel religioſis perſonis deputatis, v. gr. Eccleſiæ, Xenodochiis? ita affirmant plerique Theologi & JCti Pontificii, MOLINA, *d. l. D. 279. num. 3.* CARD. LUGO, *de J. & J. D. 23. ſect. 10. num. 159.* HAUNOLD. *de J. & J. T. 1. tr. 9. c. 2. num. 155.* ANT. FABER. *in C. l. 8. t. 4. d. 12.* TIRAQUELL. *priv. 122.* Sed contra expreſſum textum *in l. 19. C. de SS. Eccleſ. l. 35. §. f. verſ. Tantoque C. de donat.* LAUTERBACH. *Diſp. de domic. paup. th. 19* ubi late explicat. CARPZOV. *de C. 12. def 13.* BOCER. *c. 3. num. 70. & 71.* HAHN. *h. t. N. 17. verb. Nam in aliis.* Eccleſia enim, deficiente privilegio, Jure Communi utitur. MENCKEN. *Gymn. Pol. jur. D. 15. th. 16.* BACHOVIUS *d. D. 19. th. 6. lit. E.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 34. num. 11. & ſeqq.* ubi quidem, ob hodiernam donantium raritatem & Eccleſiarum paupertatem, donationes exceſſivas Eccleſiæ factas non revocandas eſſe putat. Sed quia olim, cum donationes regulariter ad 300. ſolidos valerent, donatio ad pias cauſas non inſinuata valuerit usque ad 500. *l. 34. §. 1. C. h. t.* eam hodie ad 800, ſine inſinuatione valere, multi volunt, arg. *l. 36.* *§. 3.*

Exceptiones a regula.

§.3. C. eod. At hoc de jure non procedere, docent BACHOV. BOCER. CARPZOV. ubi præjud. SCHNEIDEWIN. *ad §. 2.1. h. t. num. 21.* BARDILI, *d. Ex. th.3.* Contrarium tamen receptius eſſe, cum *Claro*, videtur BRUNNEMANNO, *ad d.19. num.9.* FROMMANN, *d. Diſp. th. 11. num. 1.*

XVII. (5.) *Donationes remuneratoriæ* proprie quidem donationes non ſunt; arg. *l. 1. pr. l. 27. ff. h. t.* Ut autem ſubſiſtant, requiruntur merita, non officialia, vel obſequialia; ſed ſingularia & habilia ad ſuſtinendam donationem remuneratoriam. PRUCKMANN. *Vol. Conſ. 13. num. 43.* BACHOV. *d. D. th. 4. lit. B.* BRUNNEM. *ad l. 5. ff. d. don. int. vir. & ux.* & talis donatio 500. ſolidos excedens non indiget inſinuatione. arg. *l. 34. §. 1. ff. h. t. N. 119. c. 1.* CARPZOV. *d. c. def. 15.* ubi præjud. BUSIUS, *ad l. 27. ff. h. t. num. 4.* MYNSING. *Cent. 4. O. 75.* BACHOV. *d. D. th. 3. lit. E.* GAIL. *l. 2. O. 39. num. 24.* videtur enim alienatio neceſſaria. MENOCH. *L. 4. præſ. 167. n. 31. & ſeqq. Würt. Landr. d. t. §. Doch ſollen.* Sed cum probatio meritorum & æqualitas ſit æque difficilis, ac neceſſaria; MENOCH. *Conſ. 112. num. 4.* MARTA, *Digeſt. noviſſ. t. 3. tit. Donatio, c. 78. & ſeqq.* ideo talis donatio tutius inſinuatur. CARPZOV. *p. 2. dec. 124.* add. BOCER. *de donat. c. 12. per tot.* (6.) *Uſurarum futuri temporis*, per remiſſionem a creditore facta. *l. 23. pr. ff. h. t.* (7.) *Donatio propter nuptias* ſive a marito, ſive quantum ad partem mulieris; *Auth. Eo decurſum. C. de don. ante nupt. N. 127. c. 2.* utut donatio ſit conſcripta. *N. 119. c. 1.*

Quæſtio, An juramento confirmata donatio?

XVIII. His addi ſolet *Donatio juramento* confirmata, idque ex diſpoſitione Juris Canon. *c. 28. x. de jurejur.* GAIL. *d. O. 39.* BACHOV. *dict. D. 19. th. 6. lit. F.* HARPPRECHT. *ad §. 2. I. h. t. num. 150.* qui multis ration. auct. & præjud. hanc ſententiam communem & in praxi receptam eſſe docent. Sed ita defectum inſinuationis ad formam neceſſariæ ſuppleri, & exinde donationem confirmari, negant GABRIEL. *concl. 5. de donat. num. 66.* BESOLD. *conſ. 179. num. 48.* RICHTER. *dec. 22. num. 62.* CARPZOV. *d. c. 12. def. 14.* admittens quidem, quod donator jurans obligetur, & rem præſtare debeat; arg. *d. c. 28.* donante vero mortuo, ejus hæredes ultra 500. aureos non teneantur. add. ſupra *ad tit. de jurejur. §. 13. 23. & 24.*

Quæſt. An inſinuationis renunciatio valeat?

XIX. Quær. Annon privati huic inſinuationi renunciare poſſint? Quilibet quidem favori pro ſe introducto renunciare poteſt: At quia Inſinuatio non tam propter privatum, quam publicum intereſſe introductum eſt, ſequitur, quod illi privatorum pactis derogari non poſſit. arg. *l. 38. ff. de pact.* ANT. FABER, *in C. l. 8. tit. 38. def. 5.* STRYCK. *de Caut. Contr. ſ. 3. c. 9. §. 5.*

Subjectum activum.

XX. Subjectum hujus donationis ſunt perſonæ donantes, & donationem recipientes. Donare poſſunt omnes, niſi quibus libera rerum adminiſtratio eſt interdicta, nec ſpecialiter probibentur. Prohibentur autem quidam natura, ſcil. qui actum rei non intelligunt, ut Infans, *l. 5. ff. de R. I. §. 9. I. de inut. ſtip.* Mutus & Surdus ſimul natura, arg. *l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Non obſt. *l. 33. §. 2. ff h. t.* ibi enim caſu tales intelliguntur. Furioſus & Mente captus, *l. 23. §. 1. ff. h. t. l. 6. ff. de V. O. l. 40. ff. de R. I.* & ſimiles, ita enim donare eſt perdere. *l. 7. ff. h. t.*

XXI.

Digitized by Google

XXI. Lege prohibentur, ut (1) *Servus. l. 28. §. 2. ff. de pact.* (2) *Prodigus* declaratus; *d. l. 6. & l. 29. ff. de cond. ind.* (3) *Pupillus*, etiam cum tutoris auctoritate; *l. 1. ſſ. 1. & 2. ff. de tut. & rat. diſtr.* ubi tamen limit. (4) *Minor* curatorem habens ſine illius conſenſu regulariter donare nequit; *l. 4. C. de præd. min.* imo nec cum conſenſu; Et quod magis eſt, ne quidem cum Judicis decreto res immobiles; *l. f. C. ſi maj. fact. alien.* etiamſi minor curatorem non habeat; CARPZOV. *l. 5. Reſp. 59. num. 5. & ſeqq.* niſi illam major factus rati habuerit. *l. 1. l. 2. C. ſi maj. fact. rat. hab.* Poteſtas enim adminiſtrandi ſive Curatoribus, ſive minoribus conceſſa, non eſt plane libera; ſed aliquo modo reſtricta; nec ad alienationem rerum immobilium extenditur. *d. l. f.* LAUTERBACH. *Diſp. de alien. rer. q. min. th. 10.* Diſſentire videtur CARPZOV. *d. Reſp. 29.* ſed forſan ibi eſt caſus donationis remuneratoriæ, quæ excipitur *in d. l. f.* & ad quem Judicis decreto opus eſt. arg. *l. 12. & l. 15. C. de præd. min.* arg. *l. 2. C. ſi adv. donat.* (5) *Tutores* & *Curatores*, licet Dominorum loco habeantur, illorum tamen poteſtas tantum eſt adminiſtratoria, quæ facultatem donandi non involvit; ſed donatio ipſo jure nulla foret. *l. 22. l. 46. §. f. ff. l. 16. C. de adm. & peric. tut. l. f. ff. ſi maj. fact. alien.* Niſi ſpecialiter conceſſa eſſet, *l. 7. pr. ff. h. t.* aliave ratione pietas, æquitas, ut in remuneratione, dignitas, neceſſitas, vel inſignis utilitas ſuaderet *l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 12. §. 3. l. 13. pr. ff. de adm. & peric. tut. l. 7. §. 3. ff. c. 1. x. h. t.* Vid. late CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 11. def. 48.* d. diſp. *de alien. rer. quæ min. th. 10. & 11.* & ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 23.* (6) Similiter & ex modo dicta ratione *alii adminiſtratores* vel *Procuratores* ſpeciali ad hoc mandato deſtituti. arg. *d. l. 7. pr.* Sic Epiſcopo, vel Prælato non licet res Eccleſiæ donare; *Clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* niſi ob cauſam remunerationis *c. 5. x. h. t.* (7) Ob defectum adminiſtrationis, *Fœmina*, moribus Imperii, ſine Curatore donationem ſimplicem fruſtra facit. De Jure Saxonico vero uxor geradam demum valide donat in judicio, interveniente conſenſu mariti & Curatoris. CARPZOV. *d. p. 2. c. 13. def. 1. & 16. & c. 14. def. 10. & 11.* De Jure Würt. vid. *Landr. p. 2. t. 29. §. ult.* WIBEL. *de contr. mul. c. 3. §. 2. num. 83. & ſeqq.*

XXII. (8) *Filii familias*, quamvis quoad alias conventiones legitimam habeant perſonam; *l. 39 ff. de O. & A.* eandem tamen qualitatem non ſemper habent. Non autem donare poſſunt ex Peculio profectitio, ob qualitatem bonorum, quia illud totum dependet a voluntate Patris, ſola adminiſtratione filio relicta, quæ nullam donandi facultatem infert; *l. 7. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. quæ res pign.* vid. ſupra *ad tit. de pecul. §. 18. & ſeqq.* niſi Pater eam filio conceſſerit, vel ſpecialiter atque expreſſe; *d. l. 7. § 2.* & tunc Pater magis per filium donaſſe videtur; *l. 9. §. 2. ff h. t.* vel tacite, ob qualitatem aliamve rationem; v. gr. ſi filius adminiſtrator eſt Senatoriæ, vel cujus alterius dignitatis. *d. l. 7. §. 1. & 3.* Sed quia dicta ratio ceſſat in Peculio caſtrenſi & quaſi, quæ pleno dominio ad filium familias pertinent, ideo libere de illis, etiam ſine Patris conſenſu, diſponit, & donat. *d. l. 7. §. f.* late ſupra *ad tit. de pecul. ſſ. 10. & 17.* Quantum ad peculium Adventitium diſtinguendum eſt

Digitized by Google

inter regulare & irregulare. Ex illo tam filiusfamilias, quia nudam habet proprietatem, quam Pater, qui uſufructuarius quidem, de cætero tantum eſt adminiſtrator, fruſtra donat. *l. 1. C. de bon. mat.* In irregulari vero, quia Pater nullum, filius familias autem plenum jus habet, nihil obſtat, quin, ſi perfectæ ſit ætatis, de illo libere inter vivos diſponere, ſicque donare poſſit. *N. 117. c. 1. §. 1.* ſupra *ad d. t. de Pecul. §. 23. 24. & 27.*

Subjectum Paſſivum. XXIII. Subjectum Paſſivum conſtituunt omnes, qui conſentire poſſunt, & lege aliquid accipere non prohibentur. Quoniam autem voluntas & conſenſus donatarii ad donationis perfectionem requiritur, hinc ſtatim Furioſus, Mente captus, & ſimiles excluduntur. per *l. 5. l. 40. ff. de R. I.* Sed an Infanti donari poſſit, quær. & diſting. inter res, ad quas Infantes affectionem habere poſſunt & ſolent, vel minus; Illo caſu contra ſtrictam Juris rationem ſubſiſtit donatio, illarumque rerum poſſeſſionem acquirere poſſunt. *l. 26. C. h. t. l. 3. C. de A. & R. P.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 21. th. 1. lit. A.* Sin tales res non ſint, tunc non per Infantes perficitur; ſed ex benignitate eorum nomine Pater, Tutor vel Servus, &c. acceptat. Si enim dictæ perſonæ infanti hæreditatem quærere, multo magis donationem acquirere poſſunt; *l. 18. pr. & §. 3. C. de jur. delib.* add. *l. 28. ff. de uſurp. l. 26. C. h. t.* hinc tutor acceptationem negligens, rei amiſſæ periculum præſtare tenetur. *l. 21. C. de adm. tut. l. 7. C. arbitr. tut.* add. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 17. in fin.*

XXIV. Donationem ergo accipiunt, qui conſentire poſſunt, niſi lege prohibeantur. Sic (1) *Conjuges* invicem inter vivos nulliter donant. *l. 3. §. 10. ff. l. 25. C. de don. inter vir. & ux.* & vid. latius ſupra *ad d. t.* (2.) *Pater liberis* in ſacris paternis conſtitutis, *l. 11. l. 17. C. h. t. l. 25. C. de don. int. vir. & ux. l. 2. C. de inoff. don. c. f. x. h. t.* & vice verſa. Nam propter vinculum unitatis perſonarum, quæ ex P. P. deſcendit, *l. ult. in f. C. de Impub. & aliis ſubſt.* quicquid filiofamilias ex re Patris obvenit, id cedit Peculio profectitio. *§. 1. per quas perſon. c. acq. l. 79. ff. de A. vel O. H.* Sicque nulla eſſet donatio, ſive fieret per promiſſionem, quia Pater ſui ipſius foret debitor; ſive per traditionem, quia res, quæ ſemel noſtra eſt, amplius fieri noſtra non poteſt. *§. 10. I. de legat.* Frommann. *d. D. th. 23.* & ſupra *ad tit. de Collat. §. 18.*

Limitationes. XXV. Unde dicta donatio non impeditur (1.) In rebus provenientibus ex *cauſa caſtrenſi*, *l. C. de Caſtr. pec. l. 4. C. fam. erciſc.* vel quaſi caſtrenſi, v. gr. ex artibus liberalibus earumque occaſione. *l. 7. C. de Adſeſſ. l. 4. C. de Advoc. 1.* vid. ſupra *ad tit. de pecul. §. 10 15. & 17.* (2) Si *Pater* donet aliquid ex cauſa, propter quam res tranſit in peculium adventitium, & quidem *ob ſingularia merita*, propter quæ aliis perſonis datur extraordinaria perſecutio. *l. 9. §. 1. ff. quod met. c. l. 34. §. 1. l. 27. ff. h. t.* arg. *l. 77. §. 25. ff. de leg. 2. l. 1. §. 6. ff. de Collat. Auth. Unde & ſi Parens. C. de inoff. teſtam.* Tiraquell. *in l. 8. C. de rev. don. num. 20.* Menoch. *de A. I. Q. l. 2. cent. 2. caſ. 134. num. 1.* Diſſ. Gratianus, *Diſc. for. c. 355. num. 18. & ſeqq.* Merenda,

RENDA, *l. 1. contr. c. 22.* Sed Reſponſiones vid. apud FACHIN. *l. 3. contr. 74.* TIRAQUELL. *d. l. num. 21.* Filius enim id magis ſua opera & in compenſationem, ceu extraneus, acquiſiviſſe cenſetur. GAIL. *l. 2. O. 38. num. 5.* FACHIN. *d. l.* GARSIAS, *de donat. remun. num. 5.* WURMSER. *pract. obſ. l. 1. t. 42. O. 1. num. 11.* PEREGRIN. *de fideic. art. 30. num. 126.* Obſt. *Eccleſiaſt. c. 5. verſ. 27* & *28.* vid. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. IV. verb. Niſi ob bene.* Sed merita debent eſſe ſingularia, ſc. non obſequialia vel officialia. Æquivaleant rei donatæ: Nam quod excedit juſtam remunerationis mercedem, pro ſimplici donatione haberi, inquit TRENTACINQ. *l. 3. Reſ. 4. num. 11.* CEPHAL. *l. 3. Conſ. 445. num. 23.* Et filius ea probare debet, MICHALOR. *de fratr. p. 1. c. 11. 12. num. 16. & 20.* poſt alios, BOCER. *d. tr. de don. c. 3. num. 15.* CARPZOV. *d. c. 12. def. 22. num. 6.* STRYCK. *de Caut. Contr. ſ. 3. c. 9. §. 3.* ita, ut non ſufficiat generalis, & ſola Patris de illis aſſertio. JUL. CLARUS, *d. l. 4. q. 8. n. 2.* GRAEVE, *l. 2. concl. 38. num. 7.* MENOCH. *d. caſ.* PEREGRIN. *d. l.* Non obſt. *l. 9. ff. pro ſoc.* qua quis ſemper meritis invitatus præſumitur; intellig. enim de meritis non ad hunc effectum neceſſariis; ſed tantum exiguis. GARSIAS, *n. 49.* Meritis vero exiſtentibus vel probatis, etiamſi Pater donans nullam donationis cauſam adjecerit, vel dixerit, ſe donare ob bene merita & amorem paternum, donatio remuneratoria nihilominus cenſetur. TIRAQUELL. *d. l.* MENOCH. *l. 3. præſ. 29. num. 49. & ſeqq.* & *de A. I. Q. d. caſ. 88. num. 53.* MASCARD. *de probat. de concl. 555. num. 45.* MOLINA, *d. Tr. 2. Diſp. 244. n. 4.* & late FACHINEUS, *d. l. c. 75.* MICHALOR. *de Fratrib. p. 1. c. 11. n. 12.* Hanc tamen donationem uni, in præjudicium reliquorum liberorum, æqualiter de Patre meritorum, factam non ſubſiſtere, dicit MOLINA, *d. D. pr.* Cæterum hæc donatio remuneratoria ſtatim valida eſt, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 18. th. 3. lit. E.* TIRAQUELL. *d. l.* & ita Moribus ac in Judiciis obſervari, teſtantur BUSIUS, *ad l. 7. ff. h. t. num. 3.* MOLLER. *l. 2. Semeſtr. c. 16.* Sicque nec Collationi ſubjacet. GARSIAS, *d. l. num. 48.* PEREGRIN. *d. l. num. 126.* MOLINA, *d. l. num. 3.* WURMSER. *d. l. num. 11.* FACHIN. *d. l. 5. c. 81.* De Jure Saxonico donatio rerum mobilium a Patre in filiumfamilias collata, ſtatim valet. CARPZOV. *d. c. 12. def. 22.*

Confirmationis paternæ donationis ſimplicis modi, qui?

XXVI. Donatio ſimplex inter Patrem & filiumfamilias, quamvis ab initio nulla ſit, confirmatur tamen ex poſtfacto; quod fit (1.) *Per ſilentium & mortem Patris;* ſi Pater neque expreſſe, neque tacite ad mortem uſque eam revocaverit. *l. 25. C. de donat. int. vir. & ux. l. 2. C. de inoff. don. C. fam. erciſc.* RIEMER. *dec. 5. q. 9.* SICHARD. *ad l. 2. C. h.* ARUMÆUS, *Exerc. 6.* & poſt alios, MICHALOR. *d. l. num. 3. Würt. Landr. p. 2. t. 18. rubr. Von Donation der Eltern. §. Da aber.* Et valet, ſi quantitatem legitimam, ſcil. 500. ſolidos, (vel Jure Würt. in mobilibus 200. fl.) excedat, actis intimata fuerit; *d. l. 25.* alias quoad ſummam excedentem foret inutilis; *d. l.* niſi forte ſuprema voluntate corroborata, BRUNNEMANN. *ad d. l. 25. num. 4.* FACHIN. *d. l. 3. c. 72.* MIDHALOR. *num. 25. & ſeqq.* ubi, cum multis aliis & ſecundum

cundum communem opinionem, requirit traditionem; GAIL. *l. 2. O. 38. num. 14.* quamvis divinatorie tantum illam ex *d. l. 25.* erui, oſtendat BRUNNEMANN. *ad d. l. n. 6.* FROMMANN. *d. D. de Diff. inter don. th. 23. num. 1.* Collationi autem obnoxiam non eſſe, ſupra dictum *ad tit. de Coll. §. 18.* Non vero confirmatur morte Filii; nec ejus hæredes rem donatam, tanquam hæreditariam, retinere poſſunt. arg. *c. f. de don. int. vir. & ux.* (2.) *Si Pater* filiofam. poſtea emancipato res donatas *non ademit*, ex poſtfacto donationem perfeciſſe cenſetur. *l. 31. §. 2. ff. l. 17. pr. C. h. t. l. 17. in f. C. de Collat.* GAIL. *d. O. 38. num. 14.* Et hoc in genere ad omnes pertinet caſus, in quibus liberi non amplius in poteſtate paterna eſſe cenſentur. MICHALOR. *d. l. num. 52.* BUSIUS, *ad l. 7. ff. h. t. num. 3.* ſupra *ad tit. de adopt. §. 34.* De Jure Würt. vid. *d. tit. 18. §. Es mögen. & p. 3. t. 23. §. Da auch.* (3.) Ex Jure Canon. & Communi DD. ſententia per juramentum Patris. per *c. 2. de pact. in 6. & c. 28. de jurejur.* hancque opinionem in Camera probari, teſtantur MYNSING. *Cent. 2. O. num. 5.* GAIL. *d. O. 38. num. 7. & ſeqq.* ibique GRÆVE. MICHALOR. *d. c. 11. num. 3. & ſeqq.* ubi adhuc aliæ & plures limitationes. Sicut etiam XII. caſus exceptos refert L. B. ab ENENCKEL, *de priv. par. & lib. pr. 5. num. 15. ad finem.*

Liberi, qui? XXVII. Quæ autem de donatione Patris dicta ſunt, tantum de liberis in P. P. conſtitutis, non vero emancipatis, accipienda; cum his facta donatio ſtatim ſubſiſtat; *d. l. 31. §. 3. ff. d. l. 17. C. h. t.* ſed vid. MICHALOR. *d. p. 1. c. 18.* & ſi Infanti, fieri poteſt in ſcriptis, aliusque ejus nomine acceptare poteſt. *l. 26. C. h. t. l. 28. ff. de uſurp. & uſuc.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 16. n. 3.* Neque dicta procedunt de donatione a Matre liberis in P. P. exiſtentibus facta, quia illa ratio ceſſat; Donationes enim inter Matrem & liberos regulariter ſubſiſtunt. *l. 3. C. de rev. don. l. 19. C. de don. int. vir. & ux.* CARPZOV. *d. c. 12. def. 23.* MICHALOR. *d. c. 11. num. 4. & ſeqq. cap. 19.* ubi *in f.* jungit caſus, quando hæc donatio materna conferenda.

Qu: an judicibus liceat accipere donationes? XXVIII. Porro Donationem accipere penitus prohibentur Præſides, Judices, Conſiliarii, & ſimiles, intuitu officii. *l. un. C. de Contract. Judic.* Quod quidem multi limitant in caſibus. *in d. l. un §. 1.* expreſſis; & permittunt acceptationem, ſi aliquid, præſtito officio, remunerationis gratia offeratur. Sed poſito, hoc ipſum a Principe, uti exempla docent, eſſe permiſſum, vix eveniet, ut ſemper ex integritate & juſtitia procedatur; & Judex DEUM non timens libentius pro locuplete ob ſpem donationis, ſententiam feret. Hinc illa interdicitur Divinis, Exod. 23. *verſ.* 8 & Humanis LL. *Nov. 17. c. 5. §. 2.* ibi: *Debet aſſumi vir optimus & purus undique, & contentus iis, quæ a Fiſco dantur.* vid. ſupra *ad tit. de offic. Proconſ. §. 3. & 5.* BRUNNEMANN. *ad l. 27. de don. num. 16. & 17.* TIRAQUELL. *d. l. num. 57.* & add. infra *tit. de L. Jul. Repet.*

Objectum Donationis. XXIX. Objectum ſunt res in commercio exiſtentes, ſive corporales ſint, ſive incorporales; *l. 9. pr.* ubi habitatio donatur. *ff. h. t.* Propriæ, tem-

Digitized by Google

tempore ſcil. donationis, *l. 19. C. h. t. l. 7. C. ſi ſert. pet.* vel Alienæ; hæ quidem ita cum effectu donari nequeunt, ut per traditionem dominium ſtatim transferatur in accipientem, & ita accipienda eſt. *l. 9. §. f. ff. h. t.* Per illam tamen traditionem conditio uſucapiendi & titulus pro donato transfertur; niſi fortaſſe vitium ex alia cauſa ſubfuerit. *l. 2. & 3. ff. pro donato.* Busius, *ad d. l. 9. §. f. n. 2.* Bachov. *d. V. 2. D. 19. th. 5. lit. B.* Struv. *Exerc. 40. th. 9.* ibique Müller, Joh. Voetius. *num. 10. h. t.* Re tamen aliena donata evicta Donator regulariter evictionem præſtare non debet, nec ad æſtimationem conveniri poteſt; *l. 18. §. f. ff. h. t. l. 2. C. de evict.* ne ſuæ liberalitatis pœnam patiatur. *l. 62. ff. de ædilit. edict.* Idque ſive donatio ab initio per traditionem, ſive per promiſſionem facta fuerit; *dd. ll.* niſi evictio promiſſa ſit. *d. l. 2.* Bocer. *c. 3. num. 91.* vid ſupra *ad tit. de Evict. §. 15.* Bachov. *d. l.* add. *ſeq. § 39.*

XXX. Bona Avita vel Fidei commiſſaria regulariter non poſſunt donari. Knipschild. *de fid. fam. c. 11. num. 43.* add. Carpzov. *d. C. 12. def. 6. & ſeq.* Stryck, *in uſu moderno §. 10. cum ſeqq. h. t.* Et multo minus Bona Domanialia atque Reſpublicæ; ſed a Succeſſoribus, niſi acceſſerit publica neceſſitas atque utilitas, eorumque conſenſus, quorum intereſt, vid. Brückner, *de Doman. Regn. Germ. c. 9.* revocari & reuniri queunt. Bruckn. *d. tr. 10.* Brunnemann. *Conſ. 1. per tot.* Vasquius, *tr. de controv. illuſtr. l. 1. c. 4.* Addi merentur Tractatus Juris Domanialis, in unum volumen congeſti & nuper editi in folio. Inde ſequitur, quid ſentiendum, ſi de Donatione, qua Conſtantinum Magnum Italiæ & cætera Occidentalia Regna Sylveſtro Pontifici Romano donaſſe dicitur, *c. 13. diſt. 96.* quamvis contra omnem Hiſtoriæ fidem: unde ipſe Baronius Cardinalis, & in Vaticano Bibliothecarius, Canoniſtas hac in parte deſerit, *Ann. tom. 12. An.* 1191. & faſſus eſt, Inſtrumentum donationis Conſtantini falſum ac commentitium eſſe. Hac de Materia plures Auctores collegit Gastel. *de Stat. Europ. c. 4. n. 48.* & quamvis nonnulli ad illam donationem tuendam alios Auctores dicant; per *c. 30. diſt. 63.* eam tamen nihilominus ſuſpectam manere, vid. late ap. Molinæum. *in proœm. Conſuet. Pariſ.* & *in Comment. ad SCt. Franc. contra abuſ. Pap. fol.* 302.

XXXI. Cæterum, ſi ad rationem naturalem, Jus Gentium & ipſos Juris textus reſpiciamus, verior eſt ſententia: Omnia bona ſimpliciter inter vivos valide donari poſſe; ſive Præſentia, ſive Futura ſint, prout expreſſis verbis continetur. *in l. 35. §. 4. & 5. C. h. t. l. 8. C. de rev. don. l. 5.* *Quæſtio, An omnia bona, præſentia & futura?* *C. de inoff. don.* jung. *l. 9. §. 1. ff. l. 3. C. h. t.* arg. *l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit.* poſt plures citatos, Joh. Harpprecht. *ad §. 2. I. h. t. num.* 115. *& ſeqq.* Bachov. *d. l.* Hahn. *h t. N V.* Frommann, *d. Diſp. th. 29.* Pinellus, *in rubr. Cod. p. 1. n. 25. de bon. mat.* Plebſt. *d. Diſp. 2. theſ.* 192. *lit. C.* Struv. *S. J. C. Ex. 40. th. 9.* qui ita judicatum eſſe in Scab. Jenenſi monet *Dec. Sabb. 18. c. 33* Bocer. *c 3. n. 39.* Knipschild. *d. tr. c. 6. n. 58.* Ungepaur, *Ex. 7. q. 5.* Schilter. *d. Ex. §. 19.* Stryck. *in uſu mod. §. 9. h. t. & C. C. ſect. 3. c. 9. §. 4.* Beyer. *poſſ. 5. h. t ubi præjudicium exhibet.* & hanc ſententiam in puncto Juris veram eſſe, aſſerit ipſe Carpzov. *d. C. def. 20. num. 4.* alias diſſentiens, ut & *lib. 5. Reſp. 65. n. 6.* Modo nemini præjudicium

dicium in legitima fiat; vel Donatio non ſit inofficioſa. *ſeq.* §. 42. Non obſt. *l. 6. ff. 1. in f. ff. de Jure Patron.* ubi ſermo eſt de alienatione a liberto contra L. Papiam facta, ut redeat ad Patronum, quod ex ipſius eſt bonis. Nec obſtat ratio, qua potiſſimum Diſſentientes moventur, quod hoc modo adimatur facultas teſtandi. Verum Reſp. id non fieri directo; ſed per conſequens impediri, quo minus jus illud exerceri poſſit. Quamvis autem non valeant conventiones, quibus libera teſtandi facultas aufertur. *l. 15. C. de pact.* id tamen per conſequentiam fieri poſſe, probatur exemplo arrogationis, ingreſſus in monaſterium. Auct. *Ingreſſi. C. de SS. Eccleſ.* Sub bonis tamen ſimpliciter donatis futura non donata cenſentur arg. *leg. l. 49. §. 1. ff. de R. V.* ſcilic. ad evitandum donationis præjudicium. Donatio enim ſtricti Juris eſt, & propterea ſtricte explicanda, magisque reſtringenda erit. arg. *l. 22. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 35. C. h. t. n. 16.* Hæreditatem quidem ſuam inter vivos nemo donare poteſt; vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 55. tit. de A. vel O. H. §. 26.* bene tamen hæreditatem ſibi relictam vel delatam. *l. 28. ff. h. t.* Sed quær. An Jura & Actiones, ſicut non veniunt ſub nomine mobilium & immobilium, *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* Gail. 2. *O. 11. n. 9.* Stryck. *in uſ. mod. §. 9. h. t.* ita nec ſub nomine omnium bonorum comprehendantur? ita quidem ſtatuunt Hahn. *d. l.* & Carpzov. *J. F. p. 3. C. 2. def. 2. n. 6.* ſed contra *l. 49. ff. de V. S. l. 37. ff. de uſufr. leg.* Christinæus, *l. 1. dec.* 153. Knipschild. *d. tr. c. 5. n. 34.* Struv. *Exerc. 40. th. 9.* ibique Müller. Joh. Voetius. *num. 10. h. t.*

Uſus hodiernus. XXXII. Communiter tamen in praxi & multis in locis Donatio omnium tam præſentium, quam futurorum bonorum, nullo plane reſervato facta, invalida pronunciari ſolet. Hinc conſulunt, ut in locis, quæ donationem omnium bonorum improbant, Donator ſibi quædam reſervet, de quibus teſtari vel diſponere poſſit, poſt plures citatos, J. Clarus, *d. l. q. 9. n. 1.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de don. reſ. 3. n. 22.* Hahn, Frommann. *dd. ll.* Stryck. *d. l. §. 4.* Carpzov. *d. C. 12. def. 26.* & *l. 5. Reſp.* 61. Mevius, *ad Jus Lub. l. 1. t. 9. a. 5.* Schilter. *d. l.* Grass. *in Diſp. de reſerv. bonor. liberor. teſtandi facultatis præſervativo per tot. W. Landr. d. t. 18. §. Da jemand.* ibique Plebst. *d. l.* & Lauterbach. *th. 29.* unde Hahn. *d. N. V. inf.* cum Carpz. *def. 27.* monent, ſi Donatio, Jura & actiones, Bona mobilia & immobilia, Bona præſentia & futura, non expreſſe comprehendat, alterutro horum omiſſo, illam ſubſiſtere; & Gailius tradit, ex communi opinione valere Donationem omnium bonorum, præſentium & futurorum, deducto uſufructu. *L. 2. O. 127. num. 4.* Neque tunc Donator cavere teneretur, per *l. 62. ff. de ædil. edict.*

Forma & differentia ſpecifica. XXXIII. Forma & differentia Specifica in eo conſiſtit, quod hæc Donatio ex parte donantis fiat ex mera liberalitate, exque ejus propoſito irrevocabiliter, *l. 1. pr. l. 29. ff. h. t.* Mevius, *ad J. Lub. l. 1. t. 9. n. 4.* & quidem in donatarium volentem. *l. 10. pr. l. 19. §. 2. ff. d. t.* Summam 500. ſolidorum ſi excedat, inſinuetur. *l. 36. §. 3. C. eod.* Quomodo autem perficiatur? vid. *præced. §. 8.* & add. Hahn. *N. V. I.* Non refert, ſive pure, ſive ſub modo vel conditione: vid. *ſeqq. §. 34. & 38. infin.* (*quæ quidem proprie huc non pertinet,*) modo non mor-

mortis ſit facta mentio; Quamvis ſola mortis mentio, tanquam cauſa impulſiva, VINNIUS, *ſelect. quæſt. l. 2. c. 32.* vel, ut executionis tempus demonſtretur, non obſit. MEVIUS. *d. l. 1. t. 6. a. 2. n. 50.* CARPZOV. *def.* 24. Item licite donatur ad tempus vel incertum, ut res mortuo donatario ad donatorem remeet. *l. 2. C. de don. quæ ſub modo.* vel certum, ut poſt 10. annos tertio reſtituat. *l. 3. C. d. t.* vid. STRUV. *Exerc. 40. th.* 20. Item valet Donatio facta ob cauſam præteritam: & cum Romanorum lupanaria eſſent in uſu, etiam inhoneſtam; vid. *l. 5. ff. h. t.* FRANZK. *ad t. de cond. ob turp. cauſ. n. 10.* & LUDWELL. *ad Weſenb. d. t.* ſed noſtris temporibus, & maxime Chriſtianis non conveniunt; Donationes enim moleſtæ, i. e. turpes rejiciendæ ſunt, per *l. 25. C. h. t.* ubi ſimul præſcribitur Forma Inſtrumenti Donationis, ſi conveniatur aliquod deſuper conficere, ſc. quod contineat nomen Donatoris & Donatarii, jus ac rem donatam, nec fiat occulte. Finis Principalis conſiſtit in exercitio liberalitatis & munificentiæ. *d. l. 1. pr. l. 214 ff. de V. S.*

XXXIV. Effectus primus eſt, ut Donatio ſimplex, quamprimum facta; *Effectus.* ſed nondum ex traditione confirmata, obligationem producat, ad rem donatam præſtandam, quam donatarius propria auctoritate occupare nequit. Eſt enim pactum legitimum, quod obligationem parit ad actionem efficacem producendam, non quidem ex ſe & ſua natura; ſed Legis aſſiſtentia. *§. 2. J. l. 35. ff. 5. C. h. t. l. f. C. de rev. don.* Nov. 162. *c. 1.* Et quidem, ſi conventio perficiatur ſtipulatione, datur Condictio certi, vel Actio ex ſtipulatu; Sin pacto legitimo, Condictio ex lege, *l. 9. l. 35. §. 5. C. h. t.* d. N. 162. *c. 1.* CARPZ. *J. F. p. 2. C. 14. def. 8. num. 4.* BOCER. *c. 3. n. 88.* HAHN. *d. l. N. VII.* item præſcriptis verbis, *d. l 9. l. 28. ff. h. t.* & per *l. 1. c. h. t.* datur Rei vindicatio, ſi ſc. Donatario jam tradita ſint rei donatæ inſtrumenta ea, quæ jus in illa re competens denotant. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1.* HAHN. *d. N. verb. Interdum. & R. V.* item in caſu *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.* Si vero donatio facta ſit ſub modo, qua quid donatur, ut rurſus quid fiat, v. gr. ut præſtentur alimenta; Donatarius ad promiſſa præſtanda adigitur, vel actione Præſcriptis verbis, vel Condictione ex Lege; *d. l. 9. l. 35. §. f. C. h. t.* & donans, ejusve hæredes, modo non impleto, res donatas vindicat. *l. 2. & 3. C. de cond. ob. cauſ.* BRUNNEMANN, *Conſ. 173.* STRUV. *Exerc. 40. th. 18.* ibique MÜLLERUS. Re ita donata, ut poſt decem annos alii reſtituatur, tempore effluxo, huic tertio competit Actio perſonalis *l. 3. C. de donat. quæ ſub modo.* add. FACHINEUS, *l. 8. c. 88.*

XXXV. Actio ex hac obligatione vel pacto legitimo orta eſt Condictio ex Lege; Lex enim hic novam obligationem introduxit, nec genus Actionis expreſſit; *l. 35. §. 4. & 5. C. h. t.* Nov. 162. *c. 1. §. 1.* ſupra *ad tit. de cond. ex lege, §. 7.* qua donatarius agit contra donatorem ad rem præſtandam. Ratione Cauſæ Effic. Rem. eſt Civilis: Proximæ, eſt Perſonalis, quia oritur ex jure ad rem; & præterea omnes condictiones ſunt perſonales; Objecti eſt Rei perſecutoria. Non enim illa agitur, ut Reus coërceatur; ſed ut patrimonium augeatur. Ratione formæ eſt ſtricti juris, *l. 22. ff. h. t.* & perpetua.

XXXVI.

Digitized by Google

XXXVI. Cauſa Eff. Rem. eſt Lex; & quidem in ſpecie Conſtit. Juſtin. *in l. 35. §. 4. & 5. C. h. t.* Proxima eſt pactum legitimum ex Legis aſſiſtentia. Quoad Subjectum datur donatario; Et ſi vel poſt momentum factæ donationis decedat, ejus hæredibus; nam donatarius ſimplex præmoriens jus quæſitum ad hæredes ſuos transmittit. Cavalcanus, *p. 1. dec. 42. num. 4.* Adverſus Donatorem, ejusque hæredes, quia deſcendit ex conventione. arg. *l. 12. & l. 49. de O. & A. l. 24. C. h. t.* Si autem una eademque res, uno eodemque tempore, pluribus donata & oblata fuerit, & alter eorum, antequam acceptaverit, mortuus ſit: Donatio quoad hanc partem pro imperfecta habetur, nec ſuperſtiti accreſcit; Nam donatio inter vivos eſt ſpecies conventionis, ubi jus accreſcendi locum non habet. Carpzov. *p. 2. dec. 134.* ſupra *ad tit. de legat. §. 73.* Excepto tamen caſu donationis Imperialis, *in l. un. C. ſi liberal. Imp. ſuc. ſine hær.* ibi Brunnemann, *n. 9.* hoc applicat, ſi Feudum a Principe proprio motu duobus datum ſit; quamvis Princeps in dubio beneficium proprio motu concedere non præſumatur, arg. *cap. 23. de præbend. in 6to.* citra cauſam remunerationis. arg. *l. 12. pr. & §. 8. ff. Mandati.*

XXXVII. Objectum eſt res donata præſtanda, *l. 35. §. 3. & 4. C. h. t.* & quidem deductis alimentis, *ſeq. §. 39.* ac ære alieno, id eſt, eo quod ex cauſa oneroſa debet, *l. 12. ff. h. t. l. 19. §. 1. ff. de re jud.* Nam Donator, etiam condemnatus, non niſi in quantum facere poteſt, tenetur, *l. 41. §. 2. ff. d. t. de re jud.* ut, ſi in fraudem creditorum facta ſit, non valeat; infra §. 40. de quo, ſi probabiliter tantum conſtet, Donatarium etiam de conſcientia teneri reſtituere, quantum Creditores læſi fuerint ex tali donatione, inquit Brunnemann, ad *l. 4. C. de revoc. don. num. 6.* Sed Uſuræ in hanc actionem non veniunt; quia eſt ſtricti Juris conventio, *l. 21. ff. h. t.* in qua uſuræ tantum ex ſtipulatione petuntur, *l. 3. C. de. uſur. l. 19. l. 24. ff. P. V.* adeo, ut nec poſt litem conteſtatam debeantur: Mauritius, *Vol. I. Conſil. 21.* Harpprecht. *Conſil. 57. num. 159. & 164.* Neque Fructus in rationem donationis computantur; *l. 9. §. 1. l. 11. ff. h. t.* niſi nondum conſumti ſint, vel donator dolo poſſidere deſierit. *l. 41. §. 1. ff. de jud.* Hahn. *d. N. VII. verb. Non teneri.* Forma & Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod hac actione ad præſtationem rei donatæ agatur: Ratione formæ etiam Perpetua eſt, & 30. demum annis præſcribitur.

XXXVIII. Ex dictis ſequitur, Donationem pacto legitimo perfectam (niſi talis ſit, quæ ſola conventione abſolvitur; Bocer. *Cl. 2. Diſp. 19. th. 25.*) traditionem rei donatæ præciſe involvere; *d. §. 2. I. h. t. l. 3. pr. ff. de O. & A.* vid. ſupra *§. 8. de act. emt. & vendit.* qua conſummata, dominium rei donatæ tranſit in Donatarium: *l. 1. pr. l. 25. l. 33. §. 1. ff. h. t.* vel ſi donator dominus non ſit, conditio uſucapiendi. *l. 18. §. 2. ff. h. t l. 3. l. 6. ff. pro don.* vid. *præc. §. 29.* Donatio ſimplex itaque tantum eſt cauſa vel titulus, rem ejusque dominium, mediante traditione, acquirendi. *§. 40. I. de R. D.* Franzk. *Ex. 5. q. 8.* Hahn. *d. N. verb. Ut cæteri.* Frommann, *d. D. th. 39.* Bocer. *d. Diſp. th. 26.* Hinc, ſi res duobus donata, & poſteriori ſimul tradita ſit, hic potior eſt in dominio. *l. 15. C. de R. V.* Nec prior donatarius contra eundem habet remedium; non reale, quia per ſolam conventionem jus in

Conſequentia.

re

Digitized by Google

re conſequutus non eſt; arg. *l. 1. §. 2. ff. de publ. in rem act.* FRANZK. *d. q. 8. num. 13.* nec perſonale, quia cum ſecundo non contraxit, nec ſecundus rem donatam accipiendo delictum admiſit. Habet tamen contra Donatorem actionem perſonalem, & ſi rem dolo malo alteri tradiderit; adverſus ipſum in litem juratur. *l. 41. §. 1. ff. de re jud.* Sin Donator ante traditionem mortuus ſit, donatario non competit tacita hypotheca, nec dominium in hunc tranſit; arg. *d. §. 40. l. 20. C. de pact. l. 3. pr. ff. de O. & A.* ſed hæres donatoris in jus obligationis tradendi ſuccedit. arg. *l. 9. ff. de prob.* FROMMANN, *d. Diſp. th. 38.* Aliud eſt, ſi quid ſub conditione donatum, eaque pendente Donator moriatur: non eſt neceſſe, ut hæres conſentiat; ſed impleta conditione dominium ipſo jure in donatarium tranſit; *l. 2. §. 5. ff. h. t.* nec donator interim eam revocare poteſt, quia donatio in ſe eſt perfecta; ſed tantum effectus ſuſpenditur. *l. 4. l. 5. C. de don. quæ ſub modo.* STRUV. *S. J. C. Ex. 40. th. 19.* ibique MÜLLERUS, JOH. VOETIUS, *n. 21. h. t.* FACHINEUS, *l. 8. c. 89.* Speciale eſt in habitatione donata, ut donantis morte finiatur. *l. 32. ff. h. t.*

XXXIX. Cæterum, donatione conſummata, Donator habet Beneficium Competentiæ. Nam qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere poſſunt, condemnantur. *l. 12. l. 33. pr. ff. h. t. l. 19. §. 1. l. 41. §. 2. ff. de re jud. l. 33. ff. de jur. dot. l. 28. ff. de R. J.* MANZIUS, *patroc. paup. decad. 3. quæſt. 1. num. 37.* Et ſi omnibus bonis donatis, non reſervato uſufructu, inops factus, Donatarius ex iisdem alimenta ipſi ſuppeditet; *l. 50. ff. de re jud. l. 8. ff. de decur.* arg. *l. 4. ff. de agn. & al. lib.* arg. *l. f. C. de rev. don.* ibi: *Aliquod vitæ periculum.* vid. STRYCK. *d. c. 9. § 8.* niſi velit delictum ingratitudinis incurrere. BRUNNEMANN, *ad l. 9. C. de rev. don. num. 9.* BACHOV. *D. 19. th. 7. lit. D.* Hinc TIRAQUELL. ob paupertatem ſupervenientem, ad minimam partem donationis revocari poſſe, defendit; *ad d. l. verb. Omnia. num. 2. & ſeqq.* & in tali caſu pro revocatione reſpondiſſe Scabinos Lipſienſes, teſtatur SCHILTER. *d. Ex. §. 22.* JULIUS CLARUS, *d. l. q. 21. num. 3. Würt. Landr. d. t. 18. §. pen. Im fall auch.* Nec donator tenetur de evictione; adeo, ut donatarius ne quidem ob impenſas in rem donatam evictam habeat actionem; niſi de dolo *l. 18. §. f. ff. h. t. l. 62. ff. de ædil. edict.* præced. §. 29. add. FRANZK. *ad tit. de evict. num. 436. & num. 478.*

Beneficium competentiæ.

XL. Econtra Donatarius omnium licet bonorum, tamen non eſt loco hæredis; ſed eſt & manet ſucceſſor ſingularis; *l. 2. C. de pet. hær.* & proin a Donatoris, ſolvendo non exiſtentis, creditoribus conveniri non poteſt; *l. 15. C. h. t. l. f. C. de hæred. act.* quam ſententiam ſecundum Juris rationem veriſſimam eſſe, poſt alios, defendit MEVIUS, *p. 5. dec. 271. num. 1. & p. 7. dec. 359. num. 1. & 2.* ANT. FABER. *in C. l. 8. t. 34. def. 4. & 5.* STRUV. *Exerc. 40. th. 9. ibique* MÜLLERUS. Et quamvis ex *l. 28. ff. h. t.* colligi velit: Si Donator non ſit ſolvendo, creditores hæreditarios habere contra donatarium actionem perſonalem, ut ipſis ſatisfaciat; CHRISTINÆUS, *V. 6. dec. 67. num. 7.* Hoc tamen ex *d. l.* non probari; ſed quod inter Patrem & filiam pactum ſit initum, vi cujus donataria ſatisfacere creditoribus teneatur, actione P. V. a Patre inſtituta, demonſtrat BARDILI, *Diſp.*

Donatarii obligatio ratione æris alieni donatoris, quæ ſit?

Digitized by Google

de Succeſſ. ſing. c. 5. §. 13. & ſeq. §. 14. addit: ex æquitate tamen hodie directo adverſus donatarium actionem perſonalem intentari poſſe, donatore non exiſtente ſolvendo. GROENWEG. *d. LL. abrog. ad d. l. 28.* Et BACHOVIUS dicit, *in d. l. 28.* intelligi non præciſe coactionem; ſed juxta naturam actionis P. V. alternatam; ut, aut fiat, quod conventum eſt, aut intereſſe præſtetur. *V. 2. D. 27. th. 1. litt. L.* Donatarius tamen conveniri poteſt, (1.) In caſu hypothecæ jam conſtitutæ in rebus poſtea donatis; & (2.) licet creditores chirographarii ſint, ſi in eorum fraudem donatio facta fuerit; *l. 6. §. 11. l. 10. pr. l. 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* CARPZ. *d. l. 5. Reſp. 63. n. 13.* MEV. *p. 5. Dec. 272. n. 4. & ſeqq.* intentata tamen prius actione revocatoria pauliana, late CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 12. def. 28. 29. & 30.* JOH. VOETIUS *n. 20. h. t.* & tempore donationis ſpectato. MEVIUS, *p. 7. dec. 359. n. 6.* Excipitur etiam debitum Primipili, quod in ſubſidium ex rebus donatis ſolvendum. *l. 15. C. de don. int. V. & U.* Item Donatarium, a Principe vel Fiſco cauſam habentem, etiam creditoribus reſpondere & ſatisfacere teneri, ex *l. 1. C. de hæred. vel act. vend.* præjudicio firmat MEV. *d. p. dec. 271. & dec. ſeqq. n. 6.* Poteſt tamen, ſi velit, Donatarius actiones perſonales ſtatim ſuſcipere. arg. *l. 2. C. de pact.* add. FABER, *def. 4.* MEVIUS, *p. 2. Dec. 296. n. 3.*

XLI. Res itaque donata præciſe eſt præſtanda. *l. 35. §. 5. C. h. t.* Sin donator, poſt promiſſionem, illam alienaverit, quod quidem fieri poteſt; arg. *l. 15. C. de R. V.* donatario tamen reſervatur actio perſonalis contra donatorem, ad æſtimationem conſequendam. BACHOV. *ad W. h. t. n. 7.* Donatio vero traditione conſummata atque perfecta regulariter & temere, nec Donatoris pœnitentia: etiamſi ipſo facto donationis Inſtrumenta exuſta; nec per Reſcriptum Principis, amplius revocari poteſt. *§. 2. J. l. 2. l. 3. ff. h. t. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. C. de revoc. don.* Interdum tamen imminuitur pro parte propter immenſitatem, ſi Donatio ſit inofficioſa. *t. t. C. de inoff. don. N. 162. c. 1.* item ob paupertatem ſupervenientem. vid. *præc. §. 39.* Vel revocari poteſt in totum ex capite ingratitudinis & ob ſupervenientiam liberorum, CARPZOV. *d. c. 12. def. 34.* poſt alios, STRYCK. *d. cap. 9. §. 7.* Sed hæc limit. in donatione remuneratoria, & ſi de benemeritis conſtet. GARSIAS, *de don. remun. n. 8.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 17. lit.* JOH. VOETIUS. *n. 22. & 25. h. t.*

Donatio inofficioſa quæ, & cujus ſit effectus?

XLII. Si autem Donatio eſt inofficioſa, i. e. immenſa, *d. Nov. 3.* immoderata *l. 4. l. 9.* enormis, *d. l. 4. l. 6.* profunda, *l. 7. C. h. t. de inoff. don.* qua ſcil. Legitima debita adimitur, vel minuitur, reſcinditur per Querelam inofficioſæ donationis, *l. 2. l. 4. l. 8. l. 9. C. d. t.* GAIL. *l. 2. O. 116. n. 4.* quæ eſt actio ſubſidiaria, qua perſonæ, quibus legitima jure debetur, inofficioſas donationes, quatenus legitimam diminuunt, reſcindi, ſimulque ſibi debitam portionem adjudicari petunt. LAUTERBACH. *Diſp. de inoff. donat. th. 3.* idque juxta formam & ad inſtar inofficioſi teſtamenti; *l. 1. l. 2. l. 4. l. 8. pr. d. l. 9. C. d. t.* CARPZOV. *d. C. 12. def. 33. n. 5. 6.* ſicut querela inofficioſæ dotis contra immodicam dotem. *l. un. C. de inoff. dot.* STRUV. *Exerc. 40. th. 14. ibique* MÜLLER.

XLIII.

XLIII. Ut quis hanc actionem inſtituere poſſit, Requir. (1.) Ut ſit *ex numero* vel *Liberorum* ipſius donatoris, *l. 1. & ſeqq. C. d. t.* ſive ſint primi, ſive ulterioris gradus, *l. 5. C. eod. l. 87. §. 3. 4. ff. de leg. 2.* ſui, an emancipati, arg. *l. 1. l. 7. l. 8. C. d. t.* etiam Poſthumi, (quibus remedium *l. 8. C. de rev. don.* non competit. *l. 5. C. d. t. de inoff. don.*) & quibus de cætero legitima debetur; d. Diſp. *th. 14. & 15.* vel *Parentum*; *l. 4. C. d. t.* Carpz. *d. C. 12. def. 35. n. 3.* vel *Collateralium, Germanorum & Conſanguineorum*; ſi quis omne patrimonium in eos effunderet, qui infamiæ, turpitudinis vel levis notæ macula adſperguntur; per *l. 27. C. de inoff. teſt.* junct. *l. f. C. de inoff. donat.* Bocer. *cl. 2. D. 19. th. 44.* Obſervato tamen inter has perſonas ſucceſſionis ordine. d. Diſp. *th. 18.* (2.) Ut *ſit hæres Donatoris*, ex teſtamento, ſive ab inteſtato. *l. 1. l. 2. l. 3. C. d. t.* Ut ex bonis Donatoris vel nihil, vel non integram acceperit legitimam. *d. l. 1. l. 3. l. 6. l. 7. C. eod.* Ex dd. fluit, quod detur Liberis & Parentibus adverſus quoscunque Donatarios, Fratribus vero contra eos, qui ſunt perſonæ turpes, eorumque hæredes, d. Diſp. *th. 22. & ſeqq.*

Ejusdem requiſita.

XLIV. Ratione objecti vero requiritur (1.) Ut dicti Donatores *patrimonium exhauſerint* donationibus inter vivos, ex mera liberalitate provenientibus. *l. 1. & ſeqq. C. d. t.* Quod extenditur ad caſum, ſi extrinſecus foret cauſa onerosa, & venditio, permutatio &c. ſimularetur: intus autem contineret donationem; liberi vel parentes hoc modo legitima defraudati, hoc remedio contra ſimulatas venditiones uti poterunt. Heigius, *libr. 1. q. 25. n. 39.* Idem eſt, ſi Parentes vel liberi bona ſua, vero quidem pretio, ſed donationis gratia, vendiderint, & per hoc liberi vel Parentes debito bonorum ſubſidio defraudati ſint. *l. 38. ff. d. C. E.* Carpzov. *d. C. def. 36.* junct. L. B. ab Enenckel *de priv. par. & lib. pr. 14. c. 10. n. 9. & n. 33.* Non tamen datur, ſi Pater omnia bona ſua ludo perdidiſſet; quia hæc querela eſt actio ſubſidiaria; repeti enim poteſt pecunia ludo perdita *ex l. f. C. de Aleat.* d. Diſp. *th. 24.* Sic in Cam. Imp. d. 18. Maji Anno 1702. in Cauſa R. contra E. & F. decreta fuit Citatio ad videndum repeti pecuniam in ludo perditam, & annullari transactionem deſuper initam & extraditam, cum Mandato de non offendendo. v. Stryck, *in uſu moderno §. 6. de aleat. & ſupra §. 15. ibidem.*

XLV. (2.) Ut donatio *ab initio ſtatim ſit inofficioſa*, & inſuper Legitima mortis tempore non ſit ſalva. *l. 1. l. 2. & ſeqq. C. h. t.* Hinc, ſi Pater plures diverſo tempore inter vivos fecerit donationes, quarum primæ modum legitimum non exceſſere; tantum poſteriores hac actione impugnari poſſe, poſt alios, in d. Diſp. *th. 26.* evincitur. Struv. *Exerc. 40. th. 14.* Joh. Voetius, *n. 37. & 38. h. t.* Sed caſum exceptum, quo donatio ab initio non inofficioſa revocari poteſt, vid. in *l. 5. C. d. t.* Quantitas autem Legitimæ computatur quidem tempore mortis, ſed ſecundum quantitatem, quam donator tempore donationis habuit. Nov. *92. c. 1. l. 1. C. d. t.* ibi Sichard. *n 3.* Heigius, *d. q n. 71.* d. Diſp. *th. 27.* Præterea donatio immoderata ab initio ſtricto jure valida eſſe debet, *l. 2. C. d. t.* quæ poſtea hac actione reſcinditur; non quidem in totum, ſed ſolum pro quantitate debitæ Legitimæ, vel quod ratione hujus deeſt; *l. 2. l. 5. l. 7. l. 8. pr. C. eod.* & ſic differt a Querela inofficioſi teſtamenti, quæ obtinet, ſi plane nihil loco legitimæ relictum. *l. 22. C. d. inoff. teſt.* Franzk. *Ex. 8. q. 19.* Strauch.

d. Ex. 8. th. 30. CARPZ. *d. C. 12. def. 33.* GAIL. *d. l.* MEV. *p. 9. d. 181.* BACHOV. *d. D. 19. th. 7. lit.* H. VINNIUS, *l. 2. ſel. qq. cap. 33.* & poſt alios alleg. MENCKEN. *Gymn. D. 5. th. 21.* Quia autem Legitima petitur, hæc actio mortuo demum donatore inſtituitur. *d. N. 92. c. 1.* HEIGIUS, *d. q. n. 41.* FINCKELTHAUS, *O. 60. n 28. d. D. th. 30.* ubi annectitur, Libellus hujus actionis. Diſſent. ab ENENCKEL. *c. 10. n. 7.*

XLVI. Ceſſat hæc Querela (1.) Ob *ingratitudinem* hæredis, legitimam, vel quod ipſi deeſt, petentis a donatario probatam. *d. N. 92. c. 1. §. 1.* JOH. VOETIUS, *n. 39. h. t.* (2.) *Voluntate donatoris*, & ipſa donatione inofficioſa agnita; *l. 6. C h. t* quæ ex ſola aditione non colligitur. TRENTACINQ. *l. 3. Reſ. 4. n. 11.* licet Pater filium rebus, quæ ſuperſunt, contentum eſſe juſſerit; dictam enim querelam prohibere non poteſt; arg. *N. 115. c. 5. pr. l. 78. §. 4. ff. de leg. 2.* etiamſi donationem juramento confirmaverit. GAIL. *l. 1. O. 40. n. 11.* (3) *Elapſo quinquennio*, *l. f. C. h. t. l. 34. in f. C. de inoff. teſt.* a tempore mortis donatoris computato. arg. *l. 1. §. 1. C. de ann. exc.* Niſi actor ſit minorennis *l. 2. C. in quib. c. in tit. reſt.* JOH. VOETIUS, *n. 39. & 40. h. t.* (4) *Alio* competente *remedio*, ordinario, ſive extraordinario. *l. 2. l. 4. l. 6. C. h. t.* (5) Ratione *fratris*, propria *fratris* agentis *turpitudo* & ſimilis conditio. *l. 11. C. de inoff. teſtam.* De his omnibus & ſingulis latius vid. d. *Diſp. th. 31. & ſeqq.*

Cauſæ revocationis ſimplicis donationis, & remedia.

XLVII. In totum revocatur Donatio ſimplex perfecta, I. Ob donatarii delictum ingratitudinis poſt donationem commiſſum; quod parit Actionem donationis revocatoriam propter ingratitudinem donatarii. Aliud in jure certum nomen habet. A DD. etiam vocatur Actio ingrati, JOH. PACIUS, *in C. de rev. don. n. 1.* Condictio ad revocandam donationem. OLDENDORP. *cl. 4. act. 20.* Eſt autem actio perſonalis, quæ datur donatori, adverſus donatarium, ad rem donatam propter ingratitudinem revocandam. *l. 1. l. f. C. h. t. de rev. don.* KURRER. *in Diſp. de revocat. donationis ob ingratitudinem.* Hæc quoad C. Effic. Rem. eſt Civilis; *dd. ll.* Proximam, Perſonalis, quia oritur ex obligatione, quæ ex delicto deſcendit. Quoad Objectum & Finem HAHN. eam putat Rei perſecutoriam; verum quod ſit pœnalis, patet inde, quia hæc actio principaliter introducta eſt, non ut augeatur donatoris patrimonium; ſed ut donatarius ob ſuam ingratitudinem, tanquam indignus, rei donatæ privatione coërceatur; *dd. ll.* quæ eſt formalis differentia inter actiones pœnales & rei perſecutorias. Idem confirmant Impp. *in l. 7. C. d. t.* ubi vindicatio, i. e. ultio dicitur. TABOR, *racem. crim. 1. th. 45.* GOTHOFR. *in Not ad d. l. 7. lit. m.* Similem caſum vid. *in l. un. C. de ingrat. lib.* junct. *l. 28. l. 30 ff. de inoff. teſt. N. 115.*

XLVIII. Cauſa Eff. Rem. eſt Jus Civile, quod primum contra libertum, *l. 1.* poſt contra liberos, *l. 7. & 9.* tandem in genere conceſſit. *l. f. C. h. t. ubi ratio.* Proxima eſt delictum, & quidem ingratitudo. *d. l. f.* BOCER. *c. 3. n. 95. & Cl. 1. D. pen. th. 37. lit. e.* Non tamen ſufficit quævis ingratitudo; ſed gravis atque enormis

Digitized by Google

mis eſſe debet, cujus quinque ſpecies Imp. Juſtinianus exprimit *in d. l. f.* quæ his comprehendi ſolent verſiculis:

Quinque modis perdo, mihi quæ donata fuere:
Infero ſi damnum graviter donantis in ære.
Si per me ſit huic atrox injuria facta.
Et ſua perſona lethali vulnere tacta.
Quando ſuæ vitæ crudeliter inſidiabor.
Ingratum factum dic me, ſi fregero pactum.
Vel:
Ingratum faciunt: 1. Atrox injuria, 2. Damnum,
3. Impia dextra, 4. Fides fracta, 5. Pericla necis.

quæ explicat MOLINA, *de J. & J. tr. 2. D. 281.* LUGO, *de J. & J. D. 23. ſect. 11. §. 1. n. 167. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. h. t.* Eædem cauſæ expreſſæ ſunt in Jure Würt. *d. t. 18.*

XLIX. Ob ſimiles vero & majores ingratitudinis cauſas revocationi locum non eſſe, multi tradunt; CARPZOV. *d. C. def. 31.* ſed vid. *p. 2. c. 11. def. 28. n. 4.* MOLINA, *d. l. n. 8.* HARPPRECHT. *ad d. §. 2. n. 157.* propter particulam taxativam *tantummodo* in *d. l. f.* adjectam. Sed verior eſt contraria ſententia, quia particula taxativa & reſtrictiva in jure ſimiles & majores caſus non excludit. *l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. l. 12. C. de præd. min. l. 16. ff. de uſurp. & uſuc.* Nov. 158. *c. 1. 2. F. 24. §. pen. verſ. ſed quia.* EVERHARD. *in Topic. loc. III. n. 4.* BACHOV. *d. D. 19. th. 7. lit.* VOETIUS, *n. 22. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 15. ibique* MÜLLERUS, CUJACIUS, *in C. tit. de adm. tut.* leve dicit in Jure argumentum ex hujusmodi particulis deductum. Nec obſtat, quod in odioſis, qualis ſit revocatio, nulla extenſio admittenda. Nam hæc actio potius eſt favorabilis; *Et æquitati convenit, ne,* inquit Imp. *ſit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere Donatoris, & ipſum iterum Donatorem, ſuasque res perdere. d. l. f. C.* & hanc ſententiam etiam in praxi obſervari, teſtatur TREUTLER. *V. 2. D. 19. th 7. lit. D.* PEREZ. *in C. h t.* JUL. CLARUS, *d. ſſ. 4. 21. num. 2. 3.* LAUTERBACH. *Diſp. de Alien. rer. quæ min. th. 30.* FROMMANN. *d. D. th. 47.* add. *præc 39.* vid. FRANCK. *Ex. 8. q. 10.* Hæ tamen cauſæ in judicio dilucidis & manifeſtiſſimis argumentis cognitionaliter ſint adprobatæ. *l. p. & l. f. C. h. t. l. 30. C. de inoff. teſtam.* STRUV. *Exerc. 40. th. 15. ibique* MÜLLER.

Subjectum activum actionis revocatoriæ.

L. Competit hæc actio omnibus Donatoribus; *d. l. f.* Mater vero liberis donans, ſi ad ſecundas venerit nuptias, olim revocare non poterat. *l. 7. C. d. t.* Hoc tamen ad æquitatem reduxit Imperator, tres cauſas revocationis concedendo: (1.) Si filius vitæ Matris inſidiatur. (2.) Si manus impias in eam intulerit. (3.) Si totius ſubſtantiæ molitus eſt jacturam; *Nov. 22. c. 35.* & inde ſumpta Auth. *Quod mater C. h. t.* niſi tamen illa portentoſæ ſit vilitatis abjectæque pudicitiæ; *d. l. 7.* quia ſic injuria afficit

Digitized by Google

cit demortuum maritum. Non vero datur hæredibus; JOH. VOETIUS, *n. 23. h. t.* quia tendit ad meram vindictam, quam donans in mortis articulo remittere cenſetur: *l. 1. pr. l. 7. l. fin. C. de rev. don. C. f. x. de donat.* Excepta ultima cauſa, ſi Donatarius certas conventiones implere ſpopondit. Agere enim poteſt hæres donatoris contra donatarium, vel ejus hæredem, ut modum impleat. BRUNNEMANN. *ad d. l. f. num. 6.* Aliud etiam eſt, ſi donator non tacuerit; ſed vivus querimoniarum primordium inſtituerit; *d. l. f. in f.* etiamſi extrajudicialiter abſque litis conteſtatione; teſtato tamen voluntatis mutationem declaraverit. vid. BACHOV. *ad tit. de in jus voc. num. 8.* Datur adverſus ipſum donatarium tantum, non etiam ipſius hæredes; quia oritur ex delicto. Delicta autem ſuos auctores tenere debent. *l. 22. C. de pœn.* §. *1. I. de perp. & temp. act. d. l. f.* ibi: *Usque ad primas perſonas tantummodo. C. h. t.* Niſi Donator haud tacuerit, prout hæc conditio *in l. f.* ſubjicitur; vel lis cum defuncto fuerit conteſtata; quod maxime in revocatione matris neceſſarium erit, per *d. l. 7. in med.* Per L. C. autem quaſi contrahitur, & actiones regulariter fiunt perpetuæ. *l. 139. pr. ff. de R. I.*

Subjectum paſſivum.

LI. Objectum ſunt res donatæ, vel aliæ pro iis comparatæ, adhuc apud Donatarium tempore motæ quæſtionis exiſtentes; Quæ enim ante conſumtæ, vel b. f. alienatæ ſunt, in hanc actionem non veniunt; *l. 7. C. d. t.* MOZZ. *de contract. tit. quum. rev. don. num. 19.* JOH. VOETIUS, *n. 24. h. t.* Sed quæritur: An bona donata per donatarium hypothecata revocari queant? & Affirm. Cum hypothecatio non ſit vera alienatio, *l. 67. pr. ff. de V. S.* dominio penes debitorem remanente. Creditor ergo reſtituit hypothecam; *l. 3. ff. quib. mod. pign.* ſalvo tamen jure pignoris; quod donator luere debet, ne tertio, in jure ſibi quæſito, ex revocatione fiat præjudicium; *l. 18.* §. *2. ff. de pign. act.* nam reſolvitur ex nunc.

Objectum.

LII. Semel perpetrata ingratitudine Donator habet jus revocandi, etiamſi Donatarium ejus pœnituerit; MOZZ. *d. l. num. 69.* vel Donatio ſimpliciter jurejurando confirmata ſit: CARPZOV. *p. 2. dec. 123. n. 14.* MOLINA, *d. D. n. 11.* Vel pactum habeat adjectum, de ea ob ingratitudinem futuram non revocanda. arg. *l. 27.* §. *4. ff. de pact.* Alias enim quis ad delinquendum invitaretur. *l. 23. ff. de R. I.* MORNACIUS, *ad l. 29. C. de pact.* Aliud vero eſt, ſi juramentum de non revocando propter ingratitudinem interpoſitum. CARPZOV. MOLINA, *dd. loc.* BRUNNEMANN. *ad d. l. f. n. ult.* Poteſt autem Donator ingratitudinem, vel expreſſis verbis, vel tacendo remittere. *d. l. f.* vid. JOH. VOETIUS, *n. 22.* & STRYCK. *in uſu moderno ff. 16. h. t.*

LIII. II. Donatio ſimplex in totum revocatur propter *ſupervenientiam liberorum;* per *l. 8. C. h. t. de rev. don.* quæ quidem tantum loquitur de libertis, proptereaque, poſt alios, a BACHOVIO, *d. th. 7. lit. F.* LUDWELLO, *D. 6. th. 10.* RIEMERO, *d. l.* JOH. VOETIO, *n. 26. cum ſeqq.* THOMASIO, *in Diſp. de legitima viventis cap. 2. & 3.* VINNIO, *ad* §. *2. I. h. t. num. 6. & ſel. qq. l. 2. c. 32.* non

non vult extendi ad donationem, aliis perſonis factam. Contraria tamen ſententia verior, & in praxi recepta eſt. Nam in *d. l. 8.* mentio fit liberti, quia ibi, ſicuti fit in permultis LL. Codicis, continetur Reſcriptum ad certum caſum propoſitum, propiereaque etiam ad illum caſum refertur. In LL. autem C. non tam ad verba, quam mentem Imperat. reſpiciendum eſt; Hunc enim h. l. non movit qualitas donatarii; ſed præſumta donatoris voluntas, paternæ affectionis atque pietatis conjectura. Non enim veriſimile eſt, quendam omnia ſua bona, vel partem magnæ æſtimationis, extraneo donaturum fuiſſe, ſi de propriis liberis cogitaſſet, vel eos ſperaſſet. arg. *l. 102. ff. de cond. & dem. l. 6. C. de inſt. & ſubſt. l. 30. C. de fideic.* ibi: *Non videtur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere.* STRUV. *Exerc. 40. th. 16. ibique* MÜLLER. Unde quis donaſſe cenſetur ob defectum liberorum, & proin ſub tacita illa conditione reſolutiva, niſi ipſi liberi ſint naſcituri. *d. l. 8. & dd. ll.* Prole autem poſtea ſuſcepta, Pater adeo pius præſumitur, ut huic, quam libertis, proviſum malit; & hinc Donatio ipſo jure reſolvitur. Nam ſub conditione reſolutiva facta, illa exiſtente, ipſo jure reſolvuntur; ut Donator res donatas a Donatario vindicare poſſit. arg. *d. l. 8.* HARPPRECHT. *ad §. 2. I. h. t. num. 83.* TIRAQUELL. *ad d. l. 8. num. 41.* CARPZOV. *p. 2. C. 12. def. 32.* FINCKELTHAUS. *O. 36.* FRANZK. *Ex. 5. q. 10.* HAHN. *d. N. VII. verb. Præterea* ubi præjud. MYNSINGER. *c. 5. Obſ. 63. num. 1. 2.* STRAUCH. *Ex Juſtin. 8. th. 31.* BOCER. *d. c. num. 110. & ſeqq.* ubi Reſp. ad contraria. *Würt. Landr. d. t. 18. ſ. ult.* poſt Jul. Clarum, Menochium, Hondedæum, Hodiernam, Rittershuſium, Rebhanium, FROMMANN, *d. Diſp. theſ. 46.*

LIV. Hæc Revocatio, ut habeat locum, præſupponit: Si ſimpliciter Donans, tempore donationis, liberos non habeat; *d. l. 8.* add. *l. 22. ff. quand. dies leg. ced.* alias ceſſaret præſumtio, illum nec de futuris liberis cogitaſſe. *l. 87. ſ. 3. ff. de leg. 2.* BOCER. *d. c. 3. num. 134. Würt. Landr. d l. §. ult.* ibi: *Deren er ſich nicht verſehen.* Sed poſt donationem demum legitime ſint ſuſcepti; comprehenſis etiam legitimatis; arg. *N. 74. c. 2. N. 89. c. 9. ſ. 1.* non tamen adoptivis. *l. 51. §. 1. ff. de leg. 2.* JOH. VOETIUS, *num. 27. & 28. h. t.* Licet mox ante Patrem iterum denati ſint; quia Donatio liberis natis confeſtim deficit, etiamſi moriantur. *l. 114. §. 13. ff. de leg. 1. l. 77. pr. ff. ad SCt. Trebell.* MOLINA, *D. 282. num. 8.* Nec ſemel exſtincta reconvaleſcit. arg. *l. 98. §. 8. ff. de ſolut.* FACHINEUS, *l. 3. contr. c. 90.* BOCER. *d. c. n. 135.* HARPPRECHT. *ad §. 2. n. 212.* add. CARPZOV. *p. 2. c. 43. def. 14.* Patri enim orbato, jus revocandi ex nativitatis momento quæſitum, per mortem liberorum inſequutam, ipſi invito auferri nequit. *l. f. ff. d. pact. l. 11. ff. de R. I. & in d. l. 8.* indiſtincte dicitur: *Totum, quicquid largitus fuerat, revertatur, ac in donatoris arbitrio ac ditione manſurum.* late TIRAQUELL. *verb. Suſceperit liberos. num. 203.* Niſi ex poſt denuo alia donantis voluntas præſumatur; v. gr. Si donatarium poſt mortem liberorum re donata utifrui patiatur cum Molina, Gomez. Brunnemanno, BARDILI, *Concl. Exerc. 15. th. 9. lit. d.* Sed ſi ſupervenientibus liberis exiſtentibus pater donator tacuerit, illos

Explicatio.

los nihilominus Patre defuncto experiri, & donatum repetere poſſe; quia eſt donatio ſub modo conditioneve facta; & hac ſemel exiſtente, illa ipſo jure revocata cenſetur; ſicque magis favorabilem eſſe hanc revocationem, quam quæ fit ex cauſa ingratitudinis, docet CARPZOV. *def.* 40. ANT. FABER. *in C. d. t.* 36. *def.* 14.

LV. Non refert, an omnia bona, an partem aliquam facultatum quis largitus ſit. *d. l.* 8. JOH. VOETIUS, *n.* 32 & 33. *h t.* Quo ipſo ſequitur, ſufficere partem quandam, licet dimidia minorem, BERLICH. *dec.* 189. etiam rem ſingularem; ſed notabilem, vel magnæ æſtimationis, arg. *d. l.* 6. *in f. C. de inſt. & ſubſt.* §. 10. *I. de fideic. hered* add. §. 1. *I. de Societ. Da was nahmhafftes hingegeben. Würt. Landr. d. t.* §. *f.* TIRAQUELL. *ad d. l.* 8. *verb. Omnia. num.* 24. Si vero ſit exigui pretii, qualem donator, etiamſi liberos habuiſſet, donaſſet, non revocatur. CARPZOV. *d. def.* 32. *num.* 8. *Würt. Landr. d. t.* §. *p. Im Fall. in f.* Æſtimationem Judex arbitrari debet ex circumſtantiis. arg. *l.* 1. §. 2. *ff. de jur. delib.* BRUNNEMANN. *ad d. l.* 8. *num.* 14. BERLICH. *d. l.* TIRAQUELL. *d. l. & verb. Donatione largitus. num.* 12. Limit. in donat. remuneratoria, & aliis caſibus. JOH. VOETIUS, *num.* 34. *h. t.*

Effectus Donationis reſolutæ.

LVI. Effectus eſt, ut, donatione per ſubſecutam nativitatem ipſo jure reſoluta, omne, quicquid donatum fuit, revertatur in arbitrium & poteſtatem Donatoris; *d. l.* 8. CARPZOV. *d. C. def.* 33. *n.* 7. & *d. l.* 5. *Reſp.* 63. *n.* 1. (Maynardus limitat in Donatione Hoſpitalibus facta, illam tantum quoad legitimam revocari ratus, quod negatur in d.* Diſp. *de Domic. paup. th.* 20.) ipſique ob reverſum dominium adverſus donatarium competit Rei vindicatio. *l.* 23. *pr. ff. de R. V.* Nec non tacita illa conventio producit Condictionem. *l.* 25. *ff. de O. & A.* BOCER. *d. l. num.* 138. *& ſeqq.* Fructus vero ante nativitatem percepti non reſtituuntur. Nam b. f. tantundem præſtat poſſidenti, quantum dominium; Donatarius autem medio tempore fuit b. fid. poſſeſſor, imo dominus: Fructus vero nunquam in donatoris dominio fuere. *l.* 9. §. 1. *l.* 12. *ff. de donat.* STRUV. *Exerc.* 40. *th.* 16. *ibique* MÜLLER. JOH VOETIUS, *n.* 35. *h. t.*

Contraria hujus revocationis.

LVII. Non ergo revocationi huic locus eſt, ſi donator veriſimiliter ſperet liberos, quia conjuges ſunt juvenes & bonæ conſtitutionis. Item, ſi Donans beneficio dictæ legis 8. ab initio ſtatim renunciaverit, & quidem non generaliter; ſed in ſpecie, ſub expreſſione: *Se, natis poſtea ſibi liberis, donationem non irritam redditurum.* arg. *d. l.* 8. Cum enim donatio ſub hac tacita conditione a Patre, ex communi Doctorum ſententia, facta intelligatur, niſi donatori liberi ſint naſcituri: ſua ſponte ſequitur hanc præſumtam conditionem, hujus revocationis cauſam, ceſſare, ſi contrarium expreſſe fuerit conventum. Præſumtio ſiquidem cedit veritati. Ita cum BACHOVIO, d. *th.* 7. *lit.* E. MOZZIO. *d. l. num.* 75. *& ſeqq.* CARPZOV. *d. C.* 12. *def.* 33. BESOLDO, *ad Jus Prov. Würt. D.* 18. *th.* 131. LAUTERBACH. *ad J. Pr. Würt. d. t.* 8. *th.* 31. STRYCK. *de Caut. Contr. d. c.* 9. §. 7. ubi præjud. FACHINEUS, *l.* 3. *cap.* 84. TIRAQUELL. *ad præſ. num.* 86. *num.* 95. *& ſeqq.* ubi varie limitat. JOH. VOETIUS,

Digitized by Google

TIUS, *n. 31.* & STRYCK. *in uſu moderno.* §. *17. h. t.* Ut hoc caſu liberi totam hanc donationem revocare haud queant; Niſi ſint læſi in legitima; tunc eam per querelam inofficioſæ donationis nihilominus conſequi poſſunt, & eousque donatio reſcinditur. *l. 2. l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. C. de inoff. don.* junct. *l. 32. C. de inoff. teſtam.* GAIL. *l. 2. O. 116. num. 4.* VINNIUS, *l. 2. ſel. qq. cap. 33.* CARPZOVIUS, *def. 33. num. f.* & *d. Reſp. 63. num. 7. & ſeqq.* idem dicit in caſu, ſi donatio, liberis exiſtentibus, extraneo, vel filio jam exiſtenti facta; ſed alii liberi ſuperveniant; tum illam donationem revocari, ſaltem usque ad eorum legitimam, vel ejus ſupplementum, ibi jung. præjud. & add. SCHILTER. *d. Exerc. 45. in f. annexa quæſt. 2.* Favor tamen liberorum alios movit, ut Parenti donanti facultatem huic beneficio renunciandi negarint, uti videre eſt apud MYNSINGER. *C. 3. O. 63.* GAIL. *l 1. O. 40. num. 13.* quibus videtur, *hanc quæſtionem Cæſarea deciſione indigere.* HARPPRECHT. *ad d.* §. *2. I. num. 201. & ſeqq.* & ita diſpoſitum eſt in Jure Würtembergico, *d. tit. 18.* §. *ult. in f.* ibi PLEBST. *num. 205.* LAUTERBACH. *p. 2. th. 31.*

LVIII. Denique non valent donationes poſt contractum crimen capitale factæ, *l. 15. ff. h. t.* i. e. poſt ſententiam. BUSIUS, *ad d. l. num. 1.* Sed hodie *d. l. 15.* utilitas non eſt, niſi in caſibus & delictis, ipſam ademtionem diſponendi, vel confiſcationem inferentibus, ut in Crimine perduellionis, *l. 31.* §. *4. ff. d. t.* JOH. VOETIUS, *num. 8. h. t.* vid. ſupra *ad tit. qui teſtamentum facere poſſ.* §. *29.*

TIT. VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS.

Inſtit. *Lib. 2. Tit. 7.* Cod. *Lib. 8. Tit. 57.* Nov. 87.

§. I.

Dictum eſt hactenus de Donatione proprie tali, ſequitur improprie ſic dicta vel Relata, quæ fit ob cauſam, vel cum adjectione modi vel conditionis; *l. 1. pr. ff. de donat.* qualis eſt vel inter vivos, v. g. Donatio remuneratoria, *l. 27. l. 34.* §. *1. ff. de donat.* ſupra *ad d. tit.* §. *17.* propter nuptias §. *3. I. de donat.* & ſupra *ad tit. de Jure Dotium.* §. *41.* & d. Diſp. *de Don. propt. nupt. th. 9.* vel Mortis Cauſa. De qua ſpecie in hoc titulo agitur. *Continuatio.*

II. Mortis Vocabulum dupliciter in Jure noſtro accipitur; Vel civiliter, pro libertatis & Civitatis amiſſione; ita ſervitus Morti comparatur. *l. 32.* §. *6. ff. de don. int. vir. & ux. l. 59.* §. *f. de cond. & dom. l. 56. ff. ſolut. matrim. l. 209. ff. de R. I.* Item deportatus mortui lo- *Vocabuli Mortis ſignificatio duplex.*

Digitized by

eo habetur; *l. 1. §. 8. ff. de Bon. Poſſ. contra Tabb. l. 4. §. 2. ff. de bon. libert.* unde etiam in *l. 93. §. f. ff. pro ſoc.* dicitur, quod homines aut maxima, aut media capitis diminutione intereant. Vel naturaliter, quatenus ipſum animæ a corpore deceſſum ſignificat: & ita hoc in loco accipi, probatur (1) per Regulam, quod verba in dubio ſint proprie accipienda. *l. f. C. de his, qui ven. æt.* ENENCKEL. *de priv. Parent. & liber. in Præf. num. 7. 93.* Si autem quid promittitur in caſum mortis, regulariter mors naturalis intelligitur. *l. 121. §. 2. ff. de V. O.* (2) Ex *§. 1. I. de donat.* ibi: *Cum quis donat, ut, ſi quid humanitus contigiſſet vel accidiſſet. l. 26. pr. ff. depoſ. l. 162. §. 1. ff. de V. S.* quibus verbis mors naturalis denotatur. (3) Ex ipſa forma & ſubſtantia hujus donationis, quæ in eo conſiſtit, cum donator magis ſe vult habere, quam eum, cui donat; magisque donatarium, quam hæredem. *d. §. 1. l. 1. pr. l. 35. §. 2. ff. h. t.* Hæc enim Donatio fit in caſum, quo mortuus hæredem habet, quem habere non poteſt, niſi naturaliter mortuus: Nam (4) Morte civili perimitur donatio, *d. l. 32. §. 6. ff. de don. int. vir. & ux.* & tum demum plene confirmatur, ſi donans ab hac luce naturaliter ſubtractus *l. 13. §. 1. ff. d. t.* junct. *l. 121. §. 2. ff. de V. O.* MOLINA, *de J. & J. T. 2. Tr. 2. Diſp. 288.* Sic de Jure Civili, ſi Donator pœna capitis fuerit affectus, Donatio ut imperfecta removetur. *l. 7. ff. h. t.* vid. *ſeq. §. 21.*

Vocabuli Cauſæ denotatio.

III. Porro dicitur mortis cauſa; Cauſæ vocabulum varie in Jure accipitur; ſed ut plurimum & ſimpliciter poſitum denotat cauſam impulſivam, prout hoc in loco, quia mortalitatis cogitatio eſt cauſa προκαταρκτική, qua donans movetur, *l. 2. ff. h. t.* qui ſi eſſet immortalis, nunquam donaret; per *l. 1. pr. ff. eod.* hinc additur per modum conditionis, ita, ut morte donantis ſecuta demum firma ſit; *§. 1. I. de donat. l. 1. pr. l. 32. ff. h. t.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. I. Würt. Landr. p. 1. t. 19. §. 1.* quamvis nonnulli Mortem hujus Donationis cauſam finalem eſſe ſtatuant; ſed minus recte. vid. LAUTERBACH. *Diſp. de mort. cauſ. donat. th. 2.*

Deſcriptio.

IV. Mortis cauſa donatio eſt donatio conſentienti, in caſum mortis donatoris, legitime facta. *d. l. 1. pr. l. 35. §. 2. & 3. ff. h. t.* MOLINA, *D. 287. num. 1.* Germ. *Uebergab auf den Fall des Todes gerichtet.* Receſſ. Imper. *de Anno.* 1512. *Von Notarien. Tit. Von Teſtamenten. §. Und ſollen die Notarien. Gaabe, Schenckung von Todes wegen. Würt. Landr. d. tit.* Dicitur quidem Donatio, non tamen proprie, uti putat ZÆSIUS, *h. t. num. 3.* verum improprie, ſecundum expreſſum textum *in dd. ll.* Non enim fit ex ſola liberalitate, vel ad exercendam munificentiam; ſed amore vitæ recepiſſe magis, quam dediſſe intelligitur. *dd. ll.* HAHN. *d. l.*

Diviſio.

V. JCtus Ulpianus *in l. 2. ff. h. t.* varias hujus Donationis proponit ſpecies. JOH. VOETIUS, *n. 3. h. t.* Hinc dividi poteſt I. Ratione Cauſæ Efficientis, quod fiat vel per Conventionem, eamque ſimplicem, vel ſolennem ſtipulationem; vel per Rei traditionem; uti, ut vel res donata ſtatim fiat accipientis; ſed ſub conditione reſolutiva: ut reddatur, ſi ante donantis mor-

Digitized by Google

mortem donatio fuerit reſoluta; vel ſub conditione ſuſpenſiva, ut tunc demum fiat accipientis, cum mors fuerit inſecuta. *l. 2. ff. h. t. l. 34. l. 35. §. f.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 19. th. 9. lit. A.* II. Ratione Cauſæ Impulſivæ, quæ fit extra periculum, ſola cogitatione mortalitatis; *d. l. 2. in f. l. 35. §. 4. ff. h. t.* vel quæ fit ob certum, præſens, vel imminens mortis periculum, ex cauſa infirmæ valetudinis, vel ætatis, peregrinationis, navigationis ineundæ, belli, a prædonibus, vel ab hominis potentis crudelitate, aut odio, vel quocunque genere mortis periculum metui poteſt; *l. 2. 3. 4. 5. 6. l. 35. §. 4. ff. h. t.* item donatorem movere poſſunt donatarii conſanguinitas, paupertas, &c. d. Diſput. *th. 16.*

VI. Hæc Donatio a Romanis eſt adprobata, & ſicut Tutela, P. P. Teſtamenti factio, & ſimilia inter Juris Civilis negotia referuntur. *d §. 1. I. de donat. §. f. I. de Uſu & hab.* Quomodo fiat, mox *præced. §.* dictum. Unde adparet, ad hanc Donationem perficiendam utriusque, Donantis & Donatarii, voluntatem, nimirum & legitimam Donantis obligationem, & gratam Donatarii acceptationem neceſſariam eſſe. arg. *l. 1. ff. de pact. l. 55. ff. de O. & A.* Et quamvis *in l. f. C. h. t.* ponatur inter ultimas voluntates, in quibus ſola diſponentis voluntas requiritur; & *in §. 1. I. de donat. l. 15. l. 37. ff. h. t.* annumeretur Legatis: Illa tamen comparatio non per omnia procedit, nec ſimilitudo eſt univerſalis; ſed *in d. §. 1.* mortis cauſa Donationes ad exemplum legatorum redactæ dicuntur, *fere per omnia.* add. *ſeq. §. 35.* Differunt enim, quod ad Donationem mortis cauſa verus & Donatarii & Donatoris conſenſus ſit neceſſarius. *dd. ll.* Non pendet ab aditione hæreditatis. *l. 5. §. 17. ff. de his, quæ ut indign.* In ſingulos annos facta, eſt tantum una; & ſi conditio ſemel exſtiterit, in hæredes tranſit. *l. 35. §. f. ff. h. t.* Impoſſibilis adjecta conditio non vitiatur: ſed vitiat donationem, & nullam reddit, *l. 31. ff. de O. & A.* Tantum mortis tempus ſpectatur. *l. 22. ff. h. t.* add. *d. §. 4. I. de hær. qual. & diff.* & d. Diſp. *th. 40.* BOCER. *d. c. num. 44. & ſeqq.* ibi; *Aliud eſt comparari per omnia; aliud in omnibus.* Et in quibus conveniant vel differant, collegit FROMMANN. *Dec. theſ. ad tit. de donat. th. 7. & 8. & in different. inter mort. cauſa donat. & ſimplicem per tot.*

C. Effic. Remota & proxima.

VII. Si ergo donatio, ſive fiat per conventionem, ſive per rei traditionem, ad effectum produci non poteſt, niſi animus utriusque conſentiat: nam m. c. donationi haud raro quædam onera adjiciuntur; *l. 11. in f. ff. de dot. præleg. l. 9. C. de fideic.* ſicque hæc Donatio quoad conſtitutionem aliquid participat de Donatione inter vivos, & de natura Conventionum; *d. l. 55.* vid. MOLINA, *D. 288.* unde ſua ſponte fluit, (1 Quod non poſſit fieri invito, per Regulam *in l. 19. §. 2. ff. de donat.* junct. *l. 69. l. 156. pr. ff. de R. I.* (2) Quod ignoranti fieri non poſſit. Præſentia quidem Donatarii præciſe neceſſaria non eſt; *l. 11. §. 2. ff. de don. int. vir. & ux. l. 4. l. 10. ff l. 6. C. de don.* ſed abſens quoque per Epiſtolam, Nuncium, vel Procuratorem, expreſſe conſtitutum, conſentire, & m. c. donationem acceptare poteſt. Alex. RAUDENSIS, *de anal.*

Conſequentia.

Digitized by Google

anal. univoc. & æquivoc. l. 1. c. 3. num. 10. CARPZOV. *lib.* 5. *Reſp. 62. n. 7. & ſeqq.* BOERIUS, *Dec. 353. num. 4 &* 5. BOCER. *de Donat. c. 5. num. 4.* Non obſt. *l. 8. ff. h. t.* nam dicto modo conſenſum ſuum declarans animo præſens eſſe videtur, ibique opponuntur m. c. donatio & m. c. capio: & argumentum a ſenſu contrario non procedit contra textum expreſſum *in d. l. 11. §. 2.* BACHOV. *d. th. 9. lit. a. in fin.* HAHN. *h. t. N. IV. verb. Etiam per Procuratorem.* LUDWELL. *de ult. vol. p. 2. c. 5. p. 438.* LAUTERBACH. in Diſp. *de Epiſtola, th. 25.* Diſp. *de Nuncio th. 53.* Et ſi præſens ſit, vel nutu mentem ſuam declarare poteſt. arg. *l. 22. C. de fideic.* junct. *l. f. C. h. t.* Imo in præſentem & tacentem recte conferri, communem eſſe opinionem probat BOCER. *num. 9.* Si ergo abſenti & ignoranti facta ſit, Donatario nec per ſe, nec per alium acceptante, tanquam Donatio mortis cauſa non valet; attamen illa Donatoris voluntas ſuſtinetur non qua Donatio; ſed Fideicommiſſum. arg. *75. l. 77. §. 26. ff. de leg. 2.* HAHN. *d. l.* CARPZOV. *d. Reſp. num. 16. & ſeqq.* BOCER. *d. l. num. 7.* BUSIUS, *ad l. 38. ff. h t. num. 2.* MOLINA, *d. Tr. D. 287. num.* FROMMANN. *Diſp. de Diff. don. ſimpl. & m. c. th. 8.* Modo (1) Donator habeat teſtamenti factionem. *l. 32. §. 8. ff. de donat. int. vir. & ux.* junct. *l. 2. ff. de leg. 1. l. 6. C. de jur. Cod.* Hinc, ſi filiusfamil. de bonis adventitiis vel profectitiis mortis cauſa donaverit, voluntas ejus jure fideicommiſſi non ſubſiſtit, quia de illis rebus filiusfamilias non habet teſtamenti factionem *l. p. C. qui teſtam. fac. poſſ.* d. Diſp. *de Mort. cauſ. don. th. 15.* (2) Declaratio fiat coram quinque teſtibus, vel in judicio. *ſeq. §. 18.*

Modus declarandi Voluntatem.

VIII. Cum autem hæc Donatio demum poſt mortem Donatoris effectum plene ſortiatur; *l. 32. ff. l. f. C. h. t.* & ut ſimul fraudibus obveniatur: vid. *l. 24. ff. de teſtam. milit.* ratione qualitatis requiritur, ut Voluntas Donatoris ſolenniter ſit declarata. Idque fit vel *privatim*, vel publice: Illo modo fit in præſentia V. teſtium, quæ regulariter neceſſaria eſt. *l. f. C. h. t. l. f. §. ult. C. d. Codic.* d. R. Imp. *de Anno 1512. d. t. §. Und ſollen die Notarien.* ibi: *Aufs wenigſte fünf Zeugen. Würt. Landr. d t. §. Es begiebet.* FROMMANN. *cit. Differ. th. 9.* adeo, ut, ſi unus ex illis deficiat, hæc donatio ipſo jure nulla ſit. Quod enim ad ſolennitatem requiritur, ſalva rei ſubſtantia abeſſe nequit. arg. *l. 12. C. de teſtam.* BERLICH. *p. 3. concl. 2. n.* 10. MASCARD. *de prob. Vol. 1. concl. 562. n. 39.* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* Unde a quodam Comite Germaniæ donatio m. c. ſine teſtibus facta, irrita pronunciata eſt, referente ROSENTHALIO, *de feud. c. 12. concl. 10. n. 18.* HEIGIO, *p. 1. q. 33. n. 14.* Proptereaque hic defectus, ſi v. gr. coram IV. teſtibus facta, ne juramento quidem ſuppleri poteſt. MASCARD. *d. l. n. 36.* BERLICH. *d. l. n. 10.* idque præjudicio confirmat CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 1. def. 29.* Si tamen præter IV. teſtes Notarius adfuerit, hic in numerum teſtium computaretur, & Donatio ſubſiſteret. R. J. *d. §.* BERLICH. *n. 18.* idque præjudicio confirmat CARPZOV. *d. C. 1. def. 32.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

IX.

Digitized by Google

IX. Præterea dd. V. teſtes animo & corpore præſentes eſſe debent. Nam donatorem non tantum audiant, ſed etiam videant; adeo, ut paries medius inter donatorem & teſtes vitiet donationem. DANIEL MOLLER. *l. 1. ſemeſtr. c. 5. n. 14. 16. & ſeqq.* CARPZOV. *d. c. def. 30. inf.* MEVIUS, *p. 6. dec. 331. n. 7.* idque ad periculum falſitatis evitandum; arg. *l. 9. l. 12. C. de teſtam.* Nam m. c. donatio eſt ſpecies Ultimæ voluntatis. Hinc ſequitur, Donatorem voluntatem m. c. donandi per Procuratorem vel per Nuncium valide declarare non poſſe, etiamſi coram V. teſtibus fieret; CARPZOV. *d. def. 30. n. 6. & ſeq. def. 36.* HARPPRECHT. *Conſil. 54. n. 26. 41. & 226. cum. ſeqq.* vid. ſup. *ad Tit. de Teſtam. ʃʃ. 37. & 45.* niſi Mandatarius iſte coram V. teſtibus ſpecialiter ad hoc fuerit conſtitutus: ita judicatum teſtatur MODESTINUS PISTORIS, *p. 2. q. 55.* quem ſequitur MOLLER. *d. l. n. 12.* RAUCHBAHR. *p. 1. Quæſt. jur. civ. & Sax. 32. n. 52.* BOCER. *n. 43.* d. Diſp. *th. 11.* & *Diſp. de Nuncio, th. 33.* Requiritur autem, ut omnes uno eodemque tempore adſint, & coram ipſis ſimul voluntas declaretur. *l. f.* ibi: *quinque præſentibus teſtibus. C. h. t.* junct. *l. f. §. f. C. de Codic.* RAUCHBAHR. *d. l. n. 50.* BERLICH. *d. l. n. 19.* M. WESENB. *p. 1. conſ. 38 n. 60.* Sive viva voce, an in ſcriptis fiat, perinde eſt. *l. f. C. h. t.* Si donator cœcus fuerit, absque ſolennitate *legis 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* mortis cauſa donare poſſe, ſecundum communem opinionem tradunt Seraph. OLIVAR. RAZZALIUS, *p. 1. dec. 966. n. 5.* poſt Romanum, Riminaldum, MICH. GRASSUS, *d. l. 1. ʃʃ. donatio m. c. q. 7. in f.* LAUTERBACH, *Diſp. de m. c. donat. th. 12.* STRYCK. *de Jur. Sens. Diſſ. 2. cap. 3. n. 33. cum ſeqq.* Diſſ. BOCER. *d. c. n. 35.*

X. Non tamen h. l. intereſt, hi Teſtes ſpecialiter ad hoc rogati ſint, vel ex alia cauſa, ſive fortuito advenerint. arg. *l. f. C. h. t.* ubi ſimpliciter præſentia requiritur. arg. *l. f. §. f. C. de Codic.* Valet enim in dubio argumentum a Codicillis & Legatis ad hanc Donationem. BUSIUS, *ad l. 25. ʃʃ. h. t. n. 3.* RICHTER, *p. 1. dec. 22. n. 27.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 1. h. t.* Maſculi ſint, an Fœminæ. arg. *l 20. §. 6. ʃʃ. qui teſt. fac. poſſ.* CARPZOV. *d. C. def. 30. ubi præjud.* Sed quæritur: An ipſe Donatarius in numero V. teſtium eſſe poſſit? ita ſentit HEIGIUS, *p 1. q. 33 n. 74.* Verum rectius negatur, per ea, quæ ſupra *ad tit. de Jure Codic. §. 7.* WESENB. *ad tit. de teſtam. n. 11.* MANZ. *de teſtam. val. & inval. t. 5. q. 1. n. 56.* HARPPRECHT. *Diſp. de teſtim. teſtam. m. c. Donatarii, th. 7. & ſeqq.*

XI. Neque refert, ſive hæc donatio excedat 500. ſolidos, ſive minorem ſummam contineat. MOLINA, *D. 288. n. 4.* Putat quidem A. FABER. *de err. pragm. l. 2. dec. 44. err. 1.* in ea duntaxat V. teſtes requiri, *Quid, ſi excedat 500. Solidos?* cujus quantitas inſinuationem poſtulet; ratus, dictam præſentiam ſurrogatam eſſe per *l. f.* ibi: *actis minime indigere. C. h. t.* In minori vero ſumma duos teſtes, vel etiam ſolam ſcripturam, absque ullis teſtibus, ſufficere. Et ipſe FABER teſtatur, ſe primum Auctorem hujus ſententiæ eſſe: quem ſecutus eſt BALDUINUS, *in Juſtiniano, pag. 140.* eisque aſſentiri videtur BACHOV. *d. D. 19. th 9. lit. E.* ubi tamen *in fine* concludit, ſe nihil adfirmare; HEIGIUS, *p. 2. q. 17. n. 15.* ſed non dubitamus aſſerere, ſententiam Fabri & verbis & menti Juſtiniani eſſe contrariam; Nam *in l. f. C. h. t.*

duæ proponuntur quæſtiones; quarum principalis eſt: An mortis cauſa donatio referri debeat inter ultimas voluntates? quam Imperator generaliter adfirmando ſimul infert, quod omnes mortis cauſa donationes actis, vel inſinuatione, minime indigeant; ſed ita procedant, ut, ſi quis V. teſtibus præſentibus voluerit m. c. donare, Donatio illa ſit firma. Et conſtat evidentiſſime, *in d. l. f.* ſubjectum Quæſtionis eſſe omnem mortis cauſa donationem; & non tantum illam, quæ 500. ſolidos excedit. Ergo Reſponſio quoque ita eſt accipienda. Talia enim ſunt prædicata, qualia permittuntur eſſe a ſuis ſubjectis, idque in genere confirmatur; arg. *l. f. §. f. C. de Codic. R. I. d. §.* ubi latius deducitur in d. Diſp. *de M. c. don. th. 7.* & ita in praxi obtinere ulterius docent SCHNEIDEWIN. *ad pr. I. de donat num. 20.* BOCER. *d. l. num. 40.* RICHTER. *d. dec. 22. n. 30.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 29.* RAUCHBAHR. *d. l. num. 50.* BRUNNEMANN. *ad l. f. C. h. t.* FROMMANN. *in Differ. ſimplic. & mort. cauſa donat. th. 12. W. Landr. d. §.*

XII. Quær. An in Mortis cauſa Donationibus Ruſticorum etiam V. teſtium præſentia ſit neceſſaria; num tres tantum ſufficiant; quia in *l. f. §. f. C. de teſtam.* de illorum teſtamentis duo teſtes ſunt remiſſi? Sed prius adfirmatur; nam Lex f. C. h. t. quinque teſtes in omnibus m. c. donationibus requirit; & ratione ruſticorum nihil h. l. ſpeciale conſtitutum reperitur. Nec obſt. quod teſtamentis illorum privilegium ſit conceſſum; cum privilegia ſtricti ſint Juris, nec de caſu ad caſum, vel de negotio ad negotium trahenda; ne quidem ob rationis identitatem; *§. 6. I. de J. N. G. & C.* junct. *l. 14. ff. de LL.* ideo tutiſſimum erit, in caſu non excepto regulæ inhærere; d. Diſp. *th. 8.* & ita JCtos Jenenſes pronunciaſſe, teſtatur BERLICH. *d. concl. n. 9.* FROMMANN, *d. l. th. 9.*

XIII. Hoc tamen verum eſt, quod ſolennitates, quæ ſufficiunt in teſtamentis, etiam in m. c. donationibus ſufficiant, nec majores requirantur. Hinc in donatione m. c. tempore peſtis facta duo teſtes ſufficiunt; quod præjudiciis confirmant HAHN. *h. t. N. IV.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 33.* BERLICH. *d. l. num. 15 & 16.* Item in donatione ad pias cauſas. per *C. 11. x. de teſtam. & ult. vol.* CARPZOV. & BERLICH. *dd. ll.* Porro, ex eadem ratione, Pater liberis ſine omni ſolennitate, vid. ſupra *ad tit. de teſtam. milit. §. 32.* mortis cauſa donare poteſt: BOCER. *d. c. 5. num. 42.* BESOLD. *V. 2. conſ. 21. num. 24.* modo legitime de ejus voluntate conſtet. CARPZOV. & BERLICH. *dd. ll.* Jure Würt. duo requiruntur teſtes. *Würt. Landr. d. t. 19. §. Es begibt.* ibi PLEEST. *theſ. 209.* HARPPRECHT. *in Continuat. Differ. Jur. Civ. & Würtemb. §. 9.* quod ipſum etiam de Donatione m. c. Militis in expeditione conſtituti dicendum, quod etiam ejus m. c. donatio ita ſit valida. arg. *l. 1. l. 15. §. 1. ff. l. 3. C. de teſt. milit.* BERLICH. *d. l. n. 17.* ſupra *ad tit. de teſt. mil. §. 16. & 30.* & d. Diſp. *th. 9.*

An & quatenus lex finalis Cod. de fidei commiſſ. locum hic habeat?

XIV. Quær. An etiam Diſpoſitio L. ult. C. de Fideicomm. in mort. c. Donatione locum habeat? Adfirm. in d. Diſp. *de m. c. don. th. 13.* ita, ut, ſi quis remotis teſtibus, hærede vero ſuo præſente, m. c. donaverit, ſimulque futurum ſuum hæredem rogaverit, ut poſt mortem rem donatam Donatario præſtet; ipſe Donatarius hæredi Donatoris donationem implere recuſanti, juramentum deferre poſſit; ipſeque hæres, præſtito prius a defe-

Digitized by Google

ferente calumniæ juramento, aut jurato adfirmare, quod nihil tale audiverit; aut donationem præſtare teneatur; Teſtium enim depoſitione non opus eſt, ubi ipſe Reus Judex & teſtis conſtituitur; & cum hæredis fides ab ipſo donante ſit electa. *d. l. ult. C.* & *§. f. J. de fideic. hær.* junct. *l. f. C. h. t.* ibi *in f. Omnes effectus ſortiatur, quos ultimæ habent liberalitates.* Argumentum igitur a Legatis ad m. c. donationes procedit, niſi expreſſe contrarium ſit conſtitutum. *L. 37. pr. ff. h. t.* FROMMANN. *d. dec. th. 6.* Et quamvis SICHARDUS negativam & communiorem & veriorem dicat; *ad d. l. ult. num. 13.* Ipſi tamen ſatisfacit HARPPRECHT. *in Comm. ad d. l. ult. cap. 6. th. 16. & 17.* Attamen haud ſufficit, ſi m. c. donans hanc ſuam voluntatem ſoli conſcientiæ hæredis præſentis committat; ſed ſi Donatio eſſe debet, inſuper præſentia vel conſenſus donatarii requiritur. *præced. §. 6. & 7. inf.* HARPPRECHT. *d. Comm. cap. 4. th. 30.*

XV. *Publice* mort. c. donans voluntatem ſuam declarat coram Principe, vel apud acta cujuscunque Judicis aut Municipum; arg. *l. 19. C. de teſtam* CARPZOV. *def. 25.* nullis aliis teſtibus intervenientibus. Nam Principis Conſcientia omnem ſuperat ſolennitatem; *d. l. 19.* & ſuperfluum eſt privatum teſtimonium, cum publica monumenta ſufficiant. *l. 31. C. de donat.* CRAVETTA. *conſ. 253. num. 9.* Sed opus eſt, ut dicta donatio coram actis recitetur, vel ſcripto exhibeatur & inſcribatur. Multum enim intereſt, Donationem apud Acta fieri; & alias factam actis tantum inſinuari. MEVIUS. *p. 6. dec. 333. n. 5.* vid. CARPZOV. *d. C. 1. def. 26.* Sicque in donatoris eſt arbitrio, utrum primo vel ſecundo modo mentem ſuam declarare velit; Cujuscunque Summæ vel quantitatis ſit donatio. *l. f. C. h. t.* & ibi DD. d. Diſp. *th. 10.* Sive in loco judicii, ſive in domo donantis, coram perſonis judicialibus delegatis fiat, perinde eſt. CARPZOV. *d. C. def. 28.* Nam ipſe donator animum ſuum declarare debet. CARPZOV. *def. 27.* add: *præced. §. 9.* & ſupra *ad tit. de teſtam. §. 37. 47. & 48.* In Electoratu tamen Saxoniæ ſpecialiter conſtitutum eſt, ut, ſi quis omnia bona m. c. donare velit, ſaltem judicialiter facta valeat. CARPZ. *d. l. def. 23. & ſeqq.*

XVI. Tandem dicta Voluntas, ut ſubſiſtat, morte confirmata eſſe debet. *§. 1. I. de donat. l. 32. §. ff. h. t.* vid. infra. *§. 36.* Sicut hujus donationis Cauſa eſt mortis naturalis periculum: Vel, licet hoc præſens non ſit, ſola mortalitatis cogitatio. *l. 2. l. 31. §. 2. l. 35. §. 2. & 4. ff. h. t.* præced. *§. 3.* Quidquid autem donatorem moverit, *præced. §. 5.* modo donatio in caſum mortis donatoris ſit collata. Unde fluit, etiamſi in extremis vitæ conſtitutus donaverit; ſed abſolute, id eſt, ſine expreſſione, ſe mortis cauſa donare, ut non tam mortis cauſa, quam ſimplex a moriente facta Donatio videatur. *l. 42. §. 1. ff. h. t.*

XVII. Subjectum ſunt perſonæ donantes & donationem recipientes. *Subjectum activum.* Poſſunt autem m. c. donare omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur, qui rationis uſu ſunt deſtituti, ut Furioſi, Mente capti, Infantes & infantiæ proximi; *l. 23. §. 1. ff. de donat.* arg. *§. 9. I. de inut. ſtipul.* qui nec cum tutoris auctoritate, m. c. donare poſſunt. *l. 1. §. 1 & 2. ff. de tut. & rat. diſtr.* Item; ſi quis utroque morbo ſimul laboret, ut ipſa natura neque audire, neque loqui poſ-

poſſit. *l. 10. in pr. C. qui teſtam. fac.* Stryck. *de jur. ſenſ. D. 3. c. 1. num. 28.* d. Diſp. *theſ. 17.* Prohibentur Prodigi declarati. *§. 2. I. quib. non eſt perm. fac. teſtam. l. 18. ff. de teſtam. l. 10. pr. ff. de cur. fur.* junct. *l. 37. pr. ff. h. t.* Pupilli, qui nec cum tutoris auctoritate m. c. donare poſſunt. *l. 1. §. 1. & 2. ff. de tut. & rat. diſtr.* Struv. *Exerc. 40. th. 22.* ibique Müllerus. Bardili *in Diſp. de auctoritate tut. th. 30.*

XVIII. Quoad reliquas perſonas, m. c. donare non prohibitas, nil refert, ſive ſint Patresfamilias, ſive Filiifamilias. Quamvis hi nec cum conſenſu Patris jus teſtandi habeant; *pr. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* valide enim affirmative argumentamur a teſtamenti factione ad mortis cauſa donationem; arg. *l. 7. §. f. ff. de donat. L. 6. §. 3. ff. de Jure Cod. l. 32. §. 8 ff. de Donat. int. vir. & ux. l. 2. ff. de leg. 1.* Bachov. *dict. th. 9. lit. B.* Berlich. *p. 2. concl. 17. num. 98.* minus vero negative. *l. 25. pr. & §. 1. ff. h. t. l. 7. §. 4. ff. de donat.* Busius, *ad l. 25. ff. h. t. num. 3.* ſupra *ad tit. de Teſtam. §. 18. in f.* Sic Filiusfamilias non tantum res caſtrenſes & quaſi; (quod omni dubio caret, cum illarum rerum plenum dominium & liberrimam adminiſtrationem habeat; *d. l. 7. §. f. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib. l. 34. & ſeq.* Auct. *Presbyteros, C. de Ep. & Cler.* ſupra *ad tit. de pecul. §. 10 & 17.*) ſed etiam bona adventitia irregularia, quorum plena proprietas ad filium pertinet. De regularibus vid. Struv. *Exerc. 40. th. 23.* ibique Müller. Frommann. *in differ. ſimplic. & m. c. donat. th. 20.* Stryck. *in uſu mod. §. 3. & 12. h. t.* Kurrer. *in Diſp. de alienat. bon. advent. th. 8.* m. c. donare poteſt, etiam ſine Patris conſenſu. arg. *d. l. 7. §. f. N. 117. c. 1.* cum Bachov. Wesenb. Berlich. ſupra *ad. d tit. de pecul. th. 27.* Lauterbach. *Diſp. de m. c. don. th. 21. Diſp. de pec. adv. irr. th. 25.* Fachin. *l. 5. c. 25.* Ceſſat enim ratio, præjudicium ſcil. Patris, propter quod in aliis bonis Patris conſenſus requiritur. Nam bona profectitia filiusfamilias aliis m. c. donare poteſt; ſed non, niſi ſpecialiter conſentiente Patre; *l. 25. §. 1. ff. h. t. l. 7. §. 4. ff. de donat.* quæ LL. loquuntur de rebus ad Patrem pertinentibus; cujus proinde voluntas non ad actus ſolennitatem, ſed magis ob proprium Patris intereſſe requiritur. Maynard. *l. 5. Deciſ. Tholoſ. 3. n. 2.* Paul de Castro, *ad d. l. 25. §. 1. n. 5.* Berlich. *dict. p. 3. concl. 1. n. 15.* Hahn. *h t. N. IV.* late L. B. ab Enenckel, *de privileg. Par. & liber. pr. 16. c. 2. n. 9. & ſeqq.* Pater autem, ſemel conſenſu impertito, neque hunc, neque donationem m. c. a Filiofamil. factam ſua pœnitentia revocare poteſt; *c. 21. de R. I. in 6to.* Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. l. 2. def. 5.* idque multo magis, ſi donatio illa morte filii jam fuerit confirmata. Berlich. *d. l. n. 24.* & poſt alios, d. Diſp. *de m. c. don. th. 21.* Nec non filiumfam. non de peculio profectitio, ob quantitatem rei, ſed de peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi, ut & adventitio, Kurrer, *laud. Diſp. th. 16.* Frommann. *dict. Diſp. §. 24.* Patri ſuo conſentienti & acceptanti, m. c. donare poſſe; tum quia inde nulla obligatio naſcitur in donantem, cum revocare poſſit, & poſt ejus mortem demum effectum habeat; tum quia hæc donatio ſimilis eſt legato & fideicommiſſo, quod filiusfam. Patri ſuo relinquere non prohibetur, tradunt Bocer. *d. c. 5. num. 38.* Hahn. *h. t. N. IV.* Sed conſultius adhiberi Judicis auctoritatem, ut evitetur omnis ſuſpicio, decidit Mozz. *de Contr. tit. de donation. rubr. de Perſonis, num. 12.* Frommann. *d. Diſp. th. 24.*

XIX.

Digitized by Google

XIX. Ex dictis patet, quod Minor, qui nondum implevit XXV. ætatis annum, poſſit m. c. donare. arg. *l. 32. §. 8. ff. de don. int. vir. & ux. l. 37. pr. ff. h. t.* Nec opus habet Curatoris conſenſu; ſiquidem abſque eo teſtamentum valide condit. *l. 20. §. 1. ff. de liber. leg. l. 5. ff. l. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Carpzov. *d. p. 3. c. 1. def. 22.* Mich. Grassus, *l. 1. ſentent. §. Donatio in c. q. 4.* Fachineus, *d. l. 5. c. 61.* Rauchbahr. *d. q 31. num. 84.* Perez. *h. t. in f.* Bocer. *num. 34.* Nec obſt. *l. 1. §. 1. ff. de tutel. & rat.* ubi JCtus neg. concludit; Illa enim Lex loquitur de ſingulari caſu, ubi teſtamenti factio denegatur pupillo, propter defectum Judicii; quo in m. c. donatione etiam procedit argumentum. Joh. Voetius. *n. 5. h. t.* Si tamen Minor donationem tradendo perficere vellet, traditio effectum dominii, quem ex intentione transferentis alias ex hac cauſa habet, *l. 2. ff. h. t.* habere non poteſt; quia per Curatoris conſtitutionem ipſi adminiſtratio eſt ademta. *l. 9. §. 1. & 2. ff. de auct. & conſ. tut.* Morte vero ejus ſecuta plenum habebit effectum. d. Diſp. *th. 19.* Frommann. *th. 17.* Bardili, *in Diſp. de auctoritat. tut. th. 37.*

XX. Minori comparantur Fœminæ, quæ quamvis noſtris moribus abſque Curatoris conſenſu contrahere & ſeſe obligare non poſſint; hoc tamen fallit in ultimis voluntatibus; ut, ſicut abſque Curatoris vel Mariti conſenſu valide teſtari, ita & m. c. donare queant. arg. *d. l. 32. §. 8.* Carpzov. *p 2. C. 15. def. 10* Berlich. *p. 2. concl. 17. n. 98. & ſeqq.* Bocer. *d. c. num. 30.* Wibel. *de Contr. mul. c. 4. num. 50. & ſeqq.* Joh. Voetius, *n. 5.* Frommann. *in differ. ſimpl. & m. c donat. th. 18. Würt. Landr. p 3. t 7. §. Was dann.* Idque licet Statuto cautum ſit, ne poſſit mulier ſine tali conſenſu contrahere vel donare, defendunt Rauchbahr. *d. q. 32.* Schneidewin. *ad d. §. 1. I. de donat. num. 8.* Nam morte demum confirmatur; & ſimiliter hoc loco, tradendo, jus in re in donatarium, uti de Minoris donatione dictum, vivente donante, non transfertur. d. Diſp. *th 20. in f.* Diſſ. Schilter. *h. t. §. 31.* Gutierrez. *l. 2. pract. quæſt. 22.* Sed ſecundum LL. Hiſpanicas ſine mariti conſenſu contrahere nequeunt. Sic etiam aliter diſpoſitum Jure Lubecenſi. Mevius, *ad J. Lub. l. 1. t. 9. art. 3. n. 10. & p. 6. dec. 331.*

XXI. De Uſurariis quær. An illi m. c. donare poſſint? Id negant Jul. Clarus, *l. 4. rec ſent. §. Donat. quæſt. 7.* Perez. *h. t. n. 14.* per *c. f. de uſur. in 6to.* quia illorum teſtamenta irrita ſunt, niſi de uſuris ſatisfecerint, vel de ſatisfaciendo pro viribus facultatum idoneam cautionem præſtiterint. Sed hoc argum. a denegata teſtamenti factione non procedere, diximus *præc. §. 18.* præſertim, cum pœnæ ſint molliendæ potius, quam extendendæ; *l. 42. ff. de pæn. l. 155. § 2. ff. de R. I.* hinc ex communi ſententia m. c. donare poſſint. poſt Tiraquellum, Covarruviam, Berlichius, *d. l. num. 27.* Heigius, *d. p. 2. q. 17 num 45.* d. Diſp. *th. 22.* Frommann. *th. 21.* Sed de Jure Civili m. c. donare nequeunt ad mortem condemnati. *l. 7. ff. h. t.* Deportati, aliique Peregrini, h. e. qui Cives Romani non ſunt; arg. *l 8. §. 1. & ſ. ff d. teſtam. l. 17. l. 29. ff. de. pæn.* Menoch. *l. 3. præſ. 124. ſeq §. 44. in f.* quamvis aliud noſtris moribus obtineat; M. Pistoris, *p. 1. q. 13. num. 16.* niſi condemnatio ſit ex

tali delicto, in quo adhuc bonorum confiſcatio locum habet. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 29.* LAUTERBACH. Diſp. *de m. c. donat. th. 23.*

Subjectum paſſivum. XXII. Donationem m. c. accipere poſſunt omnes, ſi (1.) Rationis uſu non deſtituantur; quo ad perfectionem hujus donationis, ut valeat tanquam mortis cauſa, non tantum donantis, ſed etiam donatarii voluntas & conſenſus requiritur. Quoad Infantes tamen ſpecialiter, & ob ſingularem eorum favorem receptum, ut ipſi ex cauſa donationis ſibi acquirere poſſint; *l. 3. C. de acq. & ret. poſſ.* vid. *ad tit de donat. §. 23.* & (2.) Donatarius aliquid ex teſtamento capere poſſit, vel habeat teſtamenti factionem paſſivam. *l. 9. l. 37. pr. ff. h t.* BERLICH, *d. concl. 1. num. 33.* RAUCHBAHR. *d. t. num. 8.* Sed an quis capere poſſit, in m. c. Donationibus non tempus donationis, ſed mortis intuendum eſt; *l. 22. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 22. ibique* MÜLLER. ſi illo tempore capax non ſit, donatio pro non facta habetur. *l. 35. pr. ff. h. t.* junct. *l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcript.* d. Diſp. *th. 24.* FROMMANNUS. *th. 22.*

An Conjuges? XXIII. Cum igitur Maritus & Uxor ex ſuis teſtamentis invicem aliquid capere poſſint, ſequitur, quamvis ſimpliciter non poſſint; *tot. tit. de donat. int. vir. & ux.* quod tamen mortis cauſa donare ſibi valeant. Hæc namque donatio non ſtatim eſt perfecta; ſed ejus eventus in illud tempus excurrit, quo conjuges eſſe deſinunt. *l. 9. §. f. l. 10. l. 11. pr. de don. int. vir. & ux. l. 27. l. 40. l. 43. ff. h t.* Nec donator mortuus pauperior dici poteſt. *l 5. §. 8. & 16. l. 25 ff. de don. int. vir. & uxor.* MYNSINGER. *C. 2. O. 33. num. 4.* Et quidem omnis m. c. donatio inter conjuges valet, ſive conventione, ſive traditione ſit facta. *d. l. 11. §. 1. d. t.* PECKIUS, *de teſtam. Conj l. 1. c. 7. n. 2.* Inque dubio inter eoſdem hanc potius præſumi, quam donationem inter vivos, defendunt HEIGIUS, *d. q 17. n. 3.* MEV. *ad Jus. Lub. l. 1. t. 6. art. 2. n. 55.* modo quædam mentio mortis facta ſit. *l. 42. in f. ff. h. t.* CARPZ. *l. 5. Reſp. 55. n. 2.* Si tamen alter conjugum ex priori matrimonio liberos haberet, ſecundo Conjugi nec per m. c. donationem, plus quam uni dedit vel reliquit ex liberis, poſſet relinquere. *l. 6. C. de ſec. nupt.* MÆSTERTIUS, *de ſec. nupt. q. 44.* Per alterius conjugis adulterium in totum reſcinditur. BRUNNEMANN. *Conſ. 22.* Porro Pater quidem filiofam. ſimpliciter donare non poteſt; *ad. tit. de donat. §. 24.* quia tamen ex Patris teſtamento filius, & ex filii Pater aliquid capere poteſt, ſequitur, quod etiam ſibi invicem mortis cauſa valide donent. *l. 11. ff. h. t.* arg. *d. l. 10.* Confertur enim m. c. donatio in eum caſum, quo Pater & filius eſſe deſinunt, & ita P. P. exſtinguitur, quæ alias donationi ſimplici impedimento eſt. BERLICH. *d. c. 1. n. 32.* Sed quando Filiusfam. ſine vel cum conſenſu Patris mortis cauſa donare poſſit, vid. *præced.* §. 8.

XXIV. Præterea quis poteſt m. c. donare non tantum uni, ſed etiam pluribus; & hoc vel ſucceſſive, unum ſcil. alteri ſubſtituendo, v. gr. ſi Titius capere non poſſit, Sejus capiat; *l. 10. ff. l. 1. C. h. t. l 50 pr. ff. de leg. 2.* vel copulative, v. gr. Titio & Sejo fundum meum Tuſculanum, cum moriar, dono; quo caſu inter ipſos conjunctos vel condonatarios jus accreſcendi locum habet; *l. un. §. 13. C. de Cad. toll.* BERLICH. *p. 3. Concl. 3. n. 1. & 2.* vid. *ſeq.* §. 35. & 40. *in f.* ſupra *ad tit. de legat.* §. 73. add. *d.*

Diſp.

Diſp. th. 25. quod tamen eo non extenditur, ſi donator in certam bonorum partem hæredem non ſcripſerit, ut hæc donatario accreſcere debeat; ſed præſumitur reſervaſſe hæredibus ab inteſtato. CARPZOV. *d. p. 3. C. 2. def. 1.* late SCHILTER. *ad ff. h. t. §. 30.* BERLICH. *d. p. 3. concl.* STRUV. *Exerc. 40. th. 30. ibique* MÜLLERUS. STRYCK. *in uſu moderno. §. 10.*

XXV. Objectum ſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, nec ſpecialiter exceptæ inveniuntur; ſive ſint Corporales, ſive incorporales; Mobiles, ſive immobiles. *l. 18. §. 1. & 2. l. 28. ff. h. t. l. 15. pr. ff. ad L. Falcid. l. 14. l. 37. §. 1. l. 39. ff. h. t.* Singulares, ſive univerſales; arg. *l. 28. ff. de donat.* Donatoris Propriæ, ſive Alienæ; his enim traditis uſucapiendi facultas tranſit. *l. 13 pr. l. 33. ff. h. t.* Imo poteſt quis omnia ſua bona, tam præſentia, quam futura, m. c. donare. arg. *l. 3. l. 35. §. 1. 4. & 5. C. l. 9. §. 1. ff. de donat. l. 2. C. de don. quæ ſub modo.* MOLINA, *D. 288. num. 35.* RICHTER. *d. dec. 22. num. 33.* KNIPSCHILD. *de fideic. fam. c. 6. num. 58. & ſeq.* cum hæres a donatore inſtitutus Falcidia uti queat; *l. 42. §. 1. ff. l. 2. C. h. t. l. 12. l. 18. C. ad L. Falcid.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 1.* BERLICH. *p. 3. concl. 1. num. 39. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. Dec. 81.* FACHIN. *l. 6. c. 95.* vid. *ſeq. 34 & 35.* modo de legitima liberis vel Parentibus debita fuerit proſpectum. CARPZOV. *d. l. def. 8. 9 & 10. nec in fraudem creditorum quid fiat. L. 17.* STRUV. *Exerc. 40. th 25. ibique* MÜLLERUS. Etiam annua præſtatio m. c. donari poteſt *l. 34. ff. h. t.* add. *l. 35. §. f. ff. eod.* Certa autem nummorum Summa m. c. donata, ſi bonitas illorum mutata, non ad mortis; ſed donationis tempus reſpiciendum eſt, per *l. 69. ff. de C. E. l. 3. ff. de R. C. l. 7. l. 40. pr. ff. de aur. & arg. leg.* Si in genere quid m. c. donatum, regulariter donatario competit electio. arg. *§. 22. I. de leg.* junct. *l. fin. C. h. t.* In foro Saxonico, quamvis donatio ſimplex omnium bonorum non valeat; CARPZOV. *p. 2. c. 12. def. 26.* mortis tamen cauſa valet; modo judicialis inſinuatio acceſſerit. CARPZOV. *p. 3. C. 1. def. 23. & ſeqq.* Excepta donatione m. c. inter conjuges reciproca, quæ extrajudicialiter coram V. teſtibus facta ſubſiſtit. CARPZ. *d. p. C. 7. def. 8.* Porro eodem jure ſingulare eſt, quod Geradam ſive utenſilia in præjudicium alterius m. c. donare prohibeatur. CARPZOV. *p. 2. c. 14. def. 1. num. 7.* Sic & ea, quæ morte donantis exſtinguuntur, fruſtra donantur. MOD. PISTORIS, *p. 4. q. 159. n. 15.* d. Diſp. *th. ſ. 26.*

Objectum.

XXVI. Formalis ratio in eo conſiſtit, ut ipſa donatio conferatur in caſum mortis donantis. *§. 1. I. l. 1. l. 35. §. 2. ff. h. t. l. 13. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux.* MASCARD. *d. concl. 562. n. 42.* Unde mortis cauſa donatio audit, atque ultimis voluntatibus annumeratur. d. Diſp. *th. 27.* Requiritur ergo (1.) ut ipſa *donatio in caſum mortis conferatur* & differatur; ita, ut per illam demum perficiatur atque confirmetur; *§. 1. I. de donat. l. 1. l. 32. l. 35. §. 2. ff. h. t. l. 13. §. 1. l. 20. ff. de don. int. V. & U.* & quamvis in *l. 2. l. 29. ff. h. t.* dicatur, quod etiam fieri poſſit, ut res tradatur, & ejus dominium ſtatim transferatur in donatarium; propterea tamen donatio ante mortem nondum eſt perfecta. Dominium enim non irrevocabiliter tranſlatum eſt; ſed multis modis revocari & annullari poteſt. Nec enim

Forma.

Requiſita.

rem videtur adeptus is, qui ita nactus eſt, ut eam retinere non poſſit. *l. 22. ff. de A. vel A. P.*

XXVII. Neque ſufficit, niſi ipſa donationis eſſentia in mortem ſit collata. Unde m. c. donatio non eſt, cujus exſecutio tantum in mortem confertur. e. gr. *Titio 100. dono, ab hærede meo ipſi poſt mortem meam ſolvenda.* Hæc donatio eſt inter vivos, & ſtatim perfecta; quia non ipſa donatio, ſed tantum ejus exſecutio, in mortem confertur. Unde mortis mentio non tantum in verbis, exſecutionis vel ſolutionis gratia adjectis; ſed ipſis verbis diſpoſitivis, ſubſtantiam deſignantibus, fieri debet. v. gr. *Titio 100. cum moriar, dono, Cajo 100. poſt mortem meam dono.* MOLINA, *D. 287. num. 16. & 17.* PEREZ. *in C. h. t. n. 1.* VINNIUS, *ad §. 1. I. de donat.* CARPZOV. *l. 5. Reſp. 55. num. 4 & 5.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2.* JOH. VOETIUS, *n. 4. ad tit. de donat.* Sic male m. c. donatio a quibusdam definitur, *in qua mortis mentio facta ſit.* Quamvis enim mortis mentione inſerta in dubio m. c. donatio videatur; BOCER. *d. c. num. 12.* M. PISTORIS, *p. 1. q. 31. num. 8.* fieri tamen poteſt, ut mors, licet in verbis diſpoſitivis adjecta, magis ſit cauſa impulſiva, quam conditio; Varia Exempla recenſet BOCER. *num. 17. & ſeqq.* Non ergo ſufficit, ſi de alia donantis mente aperte conſtaret. e. gr. *Titio, cum moriar, centum dono, & hanc donationem inter vivos valere volo.* Hoc enim caſu Donatio inter vivos eſſe cenſetur, ſcilicet ratione effectus, quatenus eſt irrevocabilis; Voluntas enim donatoris magis, quam verborum conceptio inſpicienda eſt; *l. f. C. quæ res pign. dari poſſ. l. 19. pr. ff. de cond. & dem. l. 3. §. 9. ff. de adim. leg.* CARPZOVIUS, *d. l.* d. Diſp. *th. 22. & 23.* Item hoc modo: *Titio, cum moriar, centum dono: quam donationem nullo modo revocari volo, nec pœnitentia, nec reconvaleſcentia, nec liberatione a periculo; nec morte donatarii;* talis eſt mortis cauſa donatio ſecundum dici, non ſecundum eſſe; quoniam ſtatim & abſolute perfecta eſt, & non a futuro mortis eventu dependet; *d. l. 1. 27. l. 32. l. 35. §. 2. ff. h. t. l. 13. §. 1. ff. de donat. int. vir & ux.* nam verbis: *Cum moriar.* non tam ad donationis perfectionem reſpexiſſe videtur, quam ad ſolutionem, ab hærede poſt mortem Donatoris præſtandam. arg. *d. l. f.* MOLINA, *d. num. 17.* Unde hujusmodi donatio inter Conjuges non valet; nec Falcidia, quaſi eſſet m. c. donatio, in illa locum habet; *d. l. 27.* CARPZOV. *d. Reſp. n. 12.* & *J. F. p. 3. C. 1. def. 39.* VINNIUS, *ſel. quæſt. l. 2. cap. 34.* Plures limit. vid. ap. MENOCH. *l. 3. præſ. 35.* MASCARD. *d. Concl. 562.* Nec obſt. *l. 13. §. 1. l. 35. §. 4. ff. h. t.* ubi talis donatio dicitur m. c. donatio; ibi enim, inquit BACHOVIUS, non eſſe m. c. donationem ſecundum eſſe; ſed tantum quoad externam verborum formam. Item Reſp. *dd. ll.* loqui de caſu, ubi non omni revocabilitatis conditioni renunciatum. Si enim donans uni vel alteri modo tantum renunciaverit, citra dubium eſt, & manet m. c. donatio; quia alio adhuc modo revocari poterit; MANZ. *Deciſ. Palat. 26. num. 9.* JUL. CLARUS, *d. l. q. 4.* MEV. *p. 6. Dec. 332.* & ita ſeſe explicant ipſi JCti *in dd. ll.* Et de tali caſu loquitur. *Nov. 87. c. 1.* Licet d. Nov. non ſit authentica, ſicut auctoritatem ejus in dubium vocat BACHOV. *d. D. 19. th. 8. lit. a.* CARPZOV. *d. C. 1. def. 39.* Eſt enim ex illis, quæ recenter a Cujacio & Contio adjecta, & propterea etiam in Corpore Gloſſato non reperitur.

XXVIII.

XXVIII. Hoc autem non refert, ſive expreſſis verbis ita fiat, *Donatio m. c.* ſive ex circumſtantiis adpareat. Abſolute enim mortis vocabuli expreſſione opus non eſt, ubi aliunde aperte de hac donatoris intentione conſtat. v. gr. *Cajo 100. dono, ſi mihi erit ſuperſtes.* Harpprecht. *ad d. §. 1. num. 2.* Richter. *d. Dec. 22. n. 4.* Bocer. *num. 15. & 29.* Vel ſi donans revocandi poteſtatem ſibi reſervaverit; quod præjudicio confirmat Carpzov. *d. Reſp. 55. in f.* add. Mascard. *d. concl. 562.* Mev. *d. t. art. 4. in f.* Brunnemann. *ad l. 42. num. 6. ff. h. t.* modo ex una vel altera expreſſione formaliter conſtet, talem eſſe donatoris animum atque intentionem: & proin clauſulas non ex tabellionum conſuetudine vel ſtylo Notariorum ſaltim eſſe adjectas. arg. *l. 19. ff. de C. & D.* Carpzov. *d. C. def. 40.* & *d. Reſp. 55. num. 30.* d. Diſp. *th. 34.* Hinc ſi forte Clauſula de non revocando adjecta, & tamen donans enixam voluntatem, donationem morte demum confirmandi, expreſſerit, dicta clauſula pro non adjecta habetur. arg. *l. 22. ff. de leg. 3.* Mevius, *p. 6. Dec. 332.* vid. Bardili, *in Diſp. de revocat. ultim. volunt. th. 66.* Porro, ſi etiam in vitæ periculo vel mortis articulo conſtitutus abſolute donaverit, non tam mortis cauſa, quam moriens inter vivos donaſſe cenſetur.

XXIX. (2) Requir. ut hæc donatio *in mortem ipſius donatoris conferatur.* Hinc, ſi in mortem cujusdam tertii ſit collata, utpote contra ultimæ voluntatis naturam, mortis cauſa donatio non eſt. *l. 1. C. de SS. Eccleſ.* junct. *§. 1. I. l. 1. l. 35. §. 2. ff. h. t.* Paulus de Castro, *ad l. 18. pr. ff. h. t. n. 2.* Bachov. quidem diſſentit, propter *l. 11. l. 18. pr. ff. l. 3. C. h. t.* ubi tamen potius mortis captio eſt, quo caſu, tertio ante donatorem decedente, donatarius rem haberet, & non donator; quod expreſſe eſt contra ſubſtantiam mortis cauſa donationis. *d. §. 1.* & *d. l. 1. d. l. 35. §. 2. ff. h. t.* vid. *ſeq. §. ult.* Dicta autem duo requiſita ſimul conjungi debent; Mascard. *d. concl. 562. n. 42.* neque præſumuntur; ita, ut, ſi de hac forma mortis cauſa donationis ex ipſis verbis diſpoſitionis non conſtet, in dubio donatio inter vivos facta cenſeatur. Menoch. *l. 3. præſ. 36. num. 2.* Richter. *d. dec. 22. num. 8.* Mod. Pistoris, *p. 1. q. 31.* Harpprecht. *Conſil. 89. n. 38. 41. & 56.* Stryck. *in uſu moderno §. 2.* & Joh. Voetius, *n. 2. h. t.*

Finis.

XXX. Finis, propter quem quis m. c. donat, in eo conſiſtit, ut ipſe donator potius rem, quam Donatarium, & Donatarium magis, quam hæredem habere velit; *d. §. 1. I. d. l. 1.* & *d. l. 35. §. 2.* & quamvis a vivente donatore interdum transferatur in donatarium, quia tamen ante mortem donatoris imperfecta eſt, & quoquo tempore revocari poteſt, *l. 32. ff. eod.* nihil impedit, quo minus & in hoc caſu finem ſuum obtinere poſſit donator. add. *l. 82. §. 1. ff. de leg. 2. l. 82. ff. de R. I.*

Effectus.

XXXI. Effectus mortis cauſa Donationis conſiſtit in jure, quod ex illa acquiritur Donatario; Quod ut plenius intelligatur, notandum, quod perfectio hujus donationis ſit duplex. Prima reſpicit Ordinationem, & abſolvitur, quam primum Donator voluntatem rite & legitime declaravit, i. e. coram V. teſtibus, aut Principe, vel Judice, eamque Donatarius acceptavit. Secunda perfectio fit demum per

Digitized by Google

mortem ipſius donatoris. *d. l. 82. l. 13. §. 1. l. 20. ff. de don. int. vir. & ux.* Si donatio quoad ordinationem perfecta, iterum diſting. An per ſolam conventionem, vel etiam rei traditionem facta ſit; Illo caſu donatarius Jus exinde acquirit nullum, ſed tantum ſpem incerti lucri conſequitur; adeo, ut etiam ante donantis mortem, nec creditoris nomine veniat. *l. 42. pr. ff. de O. & A. l. 27. ff. qui & a quib. manum. lib.* Licet enim promiſſio ſit facta in caſum certo futurum: vid. *l. 9. §. 1. ff. de novat. l. 17. l. 18. ff. de cond. indeb.* quia tamen incertum eſt, num ante donationis reſolutionem ſit exſtiturus, tamdiu obligatio ſuſpenditur; *l. 34. l. 35. §. f. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de C. & D. l. 213. ff. de V. S.* arg. *l. 17. l. 46. §. 2. l. 108. §. 1. ff. de V. O.* & multo minus rei donatæ dominium transfertur. BACHOV. *d. Diſp. 29. lit. F.* & G. d. Diſp. *th. 36.*

XXXII. Hoc caſu, ſi nempe quis, re tradita, m. c. donaverit, & quidem eo animo, ut dominium rei ſtatim transferatur, tunc Donatarius ſtatim fit rei acceptæ dominus, *l. 2. l. 29. ff. h. t.* ut poſſeſſionem a quocunque poſſeſſore vindicare, *d. l. 29.* ibi: ***Interim autem ei, cui donatum eſt.*** arg. *l. 66. ff. de R. V.* alteri vendere, *l. 37. §. 1. ff. h. t.* vel ex alia cauſa dare, *l. 19. ff. eod.* ac ſervum donatum manumittere poſſit; *l. 39. ff. d. t.* ſi ſcil. res donata Donatoris fuerit propria. Attamen ante mortem donantis dominium nunquam tranſit irrevocabiliter. per *l. 32.* junct. *d. l. 29. l. 30. l. 37. §. 1. ff. h. t. d. l. 19. ff. de R. C. l. 11. pr. ff. de don. int. V. & U.* Si res fuerit aliena, in accipientem transfertur conditio uſucapiendi *l. 13. l. 33. ff. h. t.* Sin traditio ita ſit facta, ut tunc demum, cum mors fuerit inſecuta, accipientis fiat; tunc donatarius ante donatoris mortem nudam habet rei detentionem; jus vero in re conſequitur nullum. *l. 2. l. 29 ff. h. t. d. Diſp. th. 37.*

XXXIII. Si vero m. c. Donatio abſolute perfecta fuerit, i. e. morte Donatoris confirmata; iterum videndum, an facta ſit conventione, an rei traditione? Hoc caſu Donatarius, qui fuit jam dominus, quod habuit revocabiliter, nunc irrevocabiliter habere incipit. Si vero non fuit, a morte Donatoris talis eſſe incipit, *l. 1. l. 2. ff. de Publ. in rem. act.* & rem donatam ſibi retinet, ita, ut hæredi adverſus ipſum nec Interdictum, quod legatorum, competat; ita accipienda eſt *l. 1. §. 5. ff. quod legat.* BACHOV. *d. th. 9. lit. D.* BOCER. *d. c. n. 52.* Illo caſu videndum: An certa Donatoris propria ſpecies donata ſit; & dominium ſtatim ex tempore mortis in Donatarium ipſo jure tranſit; refertur enim m. c. donatio inter modos dominium acquirendi; *l. 1. §. 2.* ibi BRUNNEMANN. *n. 6. l. 2. ff. de publ. in rem act.* arg. *l. 64. ff. de furt. l. 80. ff. de leg. 2.* junct. *l. f. C. h. t.* ita, ut ipſe ſtatim rem a quocunque poſſeſſore vindicare, *l. 23. pr. ff. de R. V. l. f. C. h. t.* junct. *l. 1. Cod. comm. de legat. §. 2. I. de legat.* FRANZK. *Ex. 5. q. 8. num. 13.* aut a donantis hæredibus, ſi ſtipulatio intervenerit, Actione ex ſtipulatu; vel ſi non intervenerit, Conditione ex lege petere poſſit. Si vero res in genere vel quantitas m. c. ſit promiſſa: tunc ad illam conſequendam non Rei vindicatio; ſed ſi per ſtipulationem, ex ſtipulatu actio: ſi non, ex lege datur Condictio. arg. *l. 35. §. 4. & 5. C. de don.* cum BARTOLO & PEREZIO, *d. Diſp. th. 38.* STRUV. *Exerc. 40. th. 27.* ibique MÜLLERUS.

LERUS. Hæcque jura transmittuntur in hæredes Donatarii jam defuncti, antequam m. c. donationem morte donantis confirmatam de novo agnoverit. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 14. def. 29. ubi præjud.*

XXXIV. Propria auctoritate Donatarius rem m. c. donatam, ſibi nondum traditam, occupare prohibetur; arg. *l. 13. ff. quod met. cauſ.* ita, ut, ſi hæredi eam dolo vel clam ſubtraxerit, ipſe actionibus ſuis cadat. arg. *l. 5. C. de legat.* junct. *l. 15. l. 27. pr. ff. l. f. C. h. t.* Aliud vero eſt, ſi hæres poſſeſſionem illius rei nondum, vel tamen bona fide apprehenderit, tum enim jure ſuo non cadit; hæredi tamen ad rem repetendam datur interdictum. Quod Legatorum, ad eum effectum, ut creditoribus ſatisfacere, & ipſe Falcidiam detrahere poſſit, ſalvis tamen Donatario actionibus. CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 1. def. 37.* BACHOV. *d. th. 9. lit. B.* FROMMANN. *in differ. ſimpl. & m. c. donat. th. 37.* add. infra *ad tit. quod legat. §. 11. & 16.* Debitoribus, ſi chirographa legata, pacti vel doli mali datur exceptio; *l. 18. §. 2. l. 28. ff. h. t.* aut ſi acceptilatio intervenerit, ipſo jure liberantur. *l. 31. §. 1. ff. eod.*

XXXV. Cæterum. Quicquid juris eſt in Legatis, id regulariter etiam in mortis cauſa donatione eſt accipiendum. *§. 1. I. de donat. l. 15. l. 17. l. 37. pr. ff. l. f. C. h. t. l. 2. ff. de publ. in rem act. l. 3. §. 17. ff. de bon. libert. l. un C. de impon. lucrat. inſcr.* STRUV. *Exerc. 40. th. 22.* JOH. VOETIUS, *n. 4. h. t.* Sive conſideretur ut conſtituenda, ſive ut conſtituta, uti ex dictis patet. Præterea hæc Donatio admittit jus tacitæ Hypothecæ; BACHOV. *de pign. l. 1. c. 10.* ſupra *ad tit. quibus ex cauſ. pign. tac. contra §. 62.* ita tamen, ut inter plures m. c. Donatarios nullum temporis privilegium obtineat; FABER, *in C. h. t. def. 5.* Jus accreſcendi & Subſtituendi; JOH. VOETIUS, *n. 4. h. t.* vid. *præc.* §. 24. Detrahendi Falcidiam, ſi ſcilicet ultra dodrantem donatum; *l. 2. C. h. t. l. 68. §. 1. ff. l. 18. C. ad L. Falc. l. 77. §. 2. ff. de leg. 2. l. 1. §. 5. ff. quod legat.* BACHOV. *d. th. 9. lit. B.* CARPZOV. *d. p. 3. C. 1. def. 1. num. 3.* FABER, *d. l. def. 8.* STRUV. *Exerc. 40. th. 24.* STRYCK. *in uſu moderno ff. 4. h. t.* FROMMANN. *d. l. th. 51.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Differentiis Jur. Civ. & Sax. th. 44.* ſupra *ad tit. ad L. Falc.* §. 9. Exigendi Cautionem Mutianam, ſi v. gr. aliqua conditio in non faciendo conſiſtens adjecta ſit. arg. *l. 7. pr. ff. de C. & D.* junct. *l. 37. pr. ff. h. t.* & *N. 22. c. 44.* §. *9. in f.* BACHOV. *d. l.* vid. *ſupra* §. 5. *de condit. & demonſtrat.* Et pro ea conſequenda eædem fere competunt Actiones; Attamen non in omnibus convenire; ſed in aliquibus invicem differre, *præc.* §. 6. monuimus, add. BRUNNEMANN. *ad l. 15. ff. h. t. & l. 2. C. eod.* FROMMANN. *d. Diſp. th 37.*

XXXVI. Donatio m. c. rite & legitime quoad ordinationem conſtituta, tribus modis potiſſimum reſolvitur atque infirmatur; ut ſunt: Pœnitentia, Mors Donatarii, & Reconvaleſcentia, vel Liberatio a periculo. *Contraria.* I. Eſt *Pænitentia*, ſi ſcilicet Donatorem donationis pœnituerit, & ille contrariam voluntatem declaraverit. *d. §. 1. I. l. 13. §. 1. l. 30 ff. h. t. N. 87. c. 1. Würt. Landr. p. 3. t. 19. §. ult.* Idque in quavis donatione m. c. *l. 16. ff. h. t.* Eſt enim

ſpecies

ſpecies ultimarum voluntatum, *l. f. C. h.* in quibus ad ſupremum usque vitæ exitum ambulatoria eſt hominis voluntas; *l. 4. ff. de adim. vel transf. legat.* adeo, ut, licet donatio publice ſit facta, MEVIUS, *p. 6. dec. 333.* vel ipſi juramentum acceſſerit, poteſtatem pœnitendi haud excludat; utpote quod recipit naturam & omnes conditiones ejus actus, cui acceſſit. arg. *l. f. C. de N. N. P. l. f. ff. qui ſatisd. cog.* vid. MOLLER. *l. 5. ſemeſtr. c. 78.* Item in donatione reciproca, quæ ex una parte poteſt revocari; M. PISTORIS, *p. 6. q. 159. num. 11.* licet altera parte invita, CARPZOV. *d. p. 3. C. 2. def. 11.* vel morte jam ſit confirmata, CARPZOV. *def. 12.* RICHTER. *d. dec. 22 num. 16.* BOCER. *d. c. 5. num. 60.* vid. ſupra *ad tit. de teſtam. §. 55.* in eo tamen hæc donatio ab ultimæ voluntatis ſpeciebus differt, quod in his facultati pœnitendi renunciari non poſſit; *l. 22. ff. de leg 3.* ſupra *ad tit. de Teſtam. § 36. & ad tit. de inj. rupt. & irr. §. 21.* Verum in hac valet renunciatio. *d. l. 13. l. 35. §. 4.* ibi: *Et ſic m. c. poteſt donari, ut non aliter reddatur, quam ſi prior ille, qui accepit, deceſſerit. ff h. t.* MOLINA, *d. D. 287. n. 19.* BARDILI *in Diſp. de revocat. ult. volunt. th. 65. & 66.* HARPPRECHT. *in Diſp. de reciproci inter conjuges, ſed coacti teſtam. revocat. §. 30. & 40.* TEXTOR, *Diſp. de m. c. donat. per clauſulam annexam irrevocabili.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 8. h. t.*

XXXVII. Pœnitentia autem declaratur vel Expreſſe, verbis ſcilicet aut literis; vel Tacite; & præſumitur ex factis. Illo modo, ſi Donator dixerit vel ſcripſerit, ſe pœnituiſſe donationis, vel nolle amplius donationem valere: *l. 22. pr. ff. de leg. 2.* aut ſi Donator teſtamentum, & omnem aliam ultimam voluntatem revocaverit. Sed hanc revocationem coram V. teſtibus fieri debere, per *l 35. ff. h t.* propugnant CARPZOV. *d. p. 3. C. 4. def. 31.* arg. *l. f. C. h. t.* RICHTER. *d. Dec. n. 15.* ALCIATUS, *in l. 2. ff. de leg. 1. n. 17.* MENOCH. *l. 3. præſ. 37. num. 11.* Hancque ſententiam veriorem dicit VALASCUS, *T. 1. Dec. Luſit. 102. n. 21. d. Diſp. th. 43.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 44. n. 663. usque ad n. 903.* BARDILI *laud. Diſp. th. 25.* add. ſupra *ad tit. de adim. leg. §. 5.*

XXXVIII. Facta, ex quibus pœnitentia vel mutata voluntas præſumitur, varia ſunt: v. gr. Si Donator rem m. c. donatam ſponte alienaverit. arg. *l. 18. l. 24. §. 1. ff. de adim. leg.* junct. *l. 37. pr. ff. & l. f. C. h. t. l. 22. l. 32. §. 5. ff. l. 12. C. de don. int. vir. & ux.* BERLICH. *p. 3. concl. 2. num. 43.* Etiamſi alienatio in effectu ſit nulla; arg. *l. 24. §. 1. ff. de adim. leg.* junct. *d. l. 37. pr.* vel donator rem recuperaverit. arg. *l 15. ff. de adim. leg.* Nec refert, alienatio inter vivos, ſive m. c. facta ſit: ut ſi Donator rem donatam alteri per fideicommiſſum concedat. *l. 1. C. h. t. l 15. ff. eod. l. 77. ff. de leg. 2. l. l. 11. in f. ff. de dot. præleg.* SANDE, *Dec. Friſ. l. 5 t. 1. def. 2.* add. ſupra *ad tit. de adim. leg. §. 7. 8. 9* Si donator rem donatam in ſpecie legaverit, præcedens m. c. donatio revocata videtur, & in legatum translata. arg. *l. 3. C. de Codic. l. 5. ff. de adim. leg.* PEREZ. *h. t. in C. num. 9.* BERLICH. *d. l. n. 44.* MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 1. t. 6. art. 2. num. 43.* CARPZOV. *d. p. 3. C. 2. def. 10.* KNIPSCHILD. *de fideic. fam c. 6. num. 63.* Si vero certa res m. c, donata, addita conditione: *Si Donatarius Titio decem dediſſet*, dimidiam

diam vero rei partem donans alienaſſet, Donatarius alteram dimidiam adhuc conſequitur; ſed ſummam pro rata duntaxat deberet; nam ubi ſcinditur conditio, ibi ſcinditur & onus conditionis implendæ. *l. 20. ff. h. t.* ibi PAUL. de CASTRO. Sin certam rem m. c. Donans in ſubſequenti teſtamento alium omnium bonorum ſuorum hæredem ſcripſerit, hac generali alienatione vel hæredis inſtitutione præcedent. m. c. donatio revocata non videtur. *l. 15. ff. de pecul. leg.* & per *l. 99. §. 3. ff. de leg. 3. l. 80. ff. de R. I.* MOLINA, *d. D. n. 11.* MENOCH. *d. præſ. 37. num. 14.* CARPZOV. *d. l. n. 8. & 9.* BERLICH *d. l.* d. Diſp. *th. 44.* HARPPRECHT *in Conſil. nov. 44. n. 671. ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Modo non aliunde de contraria voluntate conſtet. *l. 15. l. 22. ff. de donat. int. vir & ux.*

XXXIX. Porro tacite revocata cenſetur, ſi graviſſima vel capitalis Inimicitia inter Donatorem & Donatarium ſupervenerit, nec reconciliata ſit. arg *l. 3. in f. ff. de adim. leg.* junct. *l 37. pr. ff. h t.* MENOCH. *d. præſ. num. 66.* Exemplum eſt in donatione m. c. facta ab uxore in maritum, qui eam poſtea male tractaverit & deſeruit. quod præjud. confirmant MOLLER. *l. 2. ſemeſtr. cap. 39.* BOCER. *num. 81.* vid. *§. 23.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 6. h. t.* Talis enim inimicus, donationem nihilominus petens, doli exceptione repellitur. *d. l 3. l. 22. ff. eod.* add. FROMMANN. *Diſp. de Inimicit. th 21.* Idem dicitur: ſi Donatarius Donatori aperte maledixerit. arg. *d. l. 9. §. 1.* add. ſupra *ad tit. de adim leg. §. 14.* Quær. An huc pertineat ſupervenientia Liberorum? Neg. cum MENOCH. *l 3. præſ. 35 num. 17.* MOZZ. *de don. tit. ult. num. 82.* PEREZ. *h. t. num. 22.* FROMMANN. *Diſp. de Diff. donat. th. 26.* & BOCER. inquit: *Si non erit revocata a Patre, non revocatur a liberis poſtea ſuſceptis, niſi pro ratione Falcidiæ. d. l. n. 63.* Attamen revocationem qualemcunque aſſerenti probatio incumbit. *l. 22. ff. de probat.* poſt Finckelthauſ. Mynſing. *d. Diſp. th. 45*

XL. II. *Mors Donatarii.* Si hic ante Donatorem moriatur, etiamſi poſt XL. vel plures annos a die Donationis; *l. 19. pr. ff. de R. C. l. 29. ff. h. t. §. 1. I. de donat.* nam ad Exemplum alterius ultimæ voluntatis ſtatim ipſo jure reſolvitur atque exſtinguitur. *dd. ll.* MENOCH. *d. præſ. 37. num. 43.* MEVIUS, *d. art. n. 45.* HEIGIUS, *p. 1. q. 33. n. 21.* Si vero Donator & Donatarius uno tempore perierint, ut non adpareat, uter prior deceſſerit, tunc res m. c. donata & tradita ab hæredibus revocari nequit, *l. 26. ff. h. t.* quia Donatarius non dici poteſt præmortuus, nec Donatorem Donatario ſupervixiſſe. *l. 18. pr. ff. de reb dub.* MOLINA, *D. 289 n. 11.* PLEBST. *ad Jus Würt. D. 2. th. 208.* Si tamen Pater una cum filio pubere deceſſiſſet, filius ſupervixiſſe præſumitur, per *l. 9. §. 1. & 4. ff. d. t.* & proin donationem ad ſuos hæredes transmittit. *præced. §. 33 in f.* Sed ſi filiofamil. vel ſervo ab extraneo m. c. donatum ſit; Quæritur: An Filiifamilias vel ſervi, an vero Patris vel Domini mors ſpectanda ſit? Ratio dubitandi eſt, quia donatio ſervo facta acquiritur Domino: filio Patri: Verum diſting. eſt: An Donator principaliter Filio vel Servo, an Patris vel Domini intuitu donare voluerit? hoc caſu mors Patris vel Domini, qui filii vel ſervi quaſi miniſtri uſus, mors ſpectanda eſt. *l. 23.* ibi BRUNNEMANN.

Digitized by Google

n. 1. l. f. ff. h. t. Priori caſu, morte filiifamilias vel ſervi donatio exſtinguitur, *dd. ll.* quod ratione filiifam. Novo Jure minus habet dubii, cum hodie Filiofam. a Tertio nata Patri non amplius pleno jure; ſed tantum quoad uſumfructum acquirantur; *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* niſi Patri donaturus dederit Filiofamilias, tunc illi totum cedit. *d. l. 23.* arg. *l. 5. §. 2. ff. de jur. dot.* In dubio tamen veriſimile eſt, donatorem contemplatione magis filii, quam Patris dediſſe. *l. f. in f. C. de uſufruct.* Si pluribus conjunctim una eademque res m. c. donata, & unus ex illis præmoriatur, ejus portio nec exſtinguitur, nec ad ipſius hæredes transmittitur; ſed ſuperſtitibus donatariis accreſcit. *præced. §. 24. in f. d. Diſp. th. 46.*

XLI. Cum vero m. c. donatio donatarii præmorientis morte exſtinguatur, nec ad ejus hæredes tranſeat: Quær. Si in ipſa m. c. donatione hæredum Donatarii mentio facta fuerit, e. gr. *Titio & hæredibus ejus 100. m. c. dono;* an Donatario præmoriente donatio exſtinguatur; an ad ejus hæredes transmittatur? Hoc affirmat WESENBEC. *h. t. in f.* quem ſequitur RICHTER. *d. dec. 22. n. 10.* CARPZOV. *d. Reſp. 55. num. 6.* ſed ita, ut convertatur in donationem inter vivos; MOLINA, *d. D. num. 41.* quia m. c. donatio exſtinguitur morte donatarii. Verum non dubitamus, quin nihilominus vera ſit m. c. Donatio; ſi requiſita adſint, & ejus perfectio a morte donatoris dependeat. *præced. 26 & 29.* Nec obſtat diſſentientium argumentum, cum utraque præmiſſarum negetur, uti late videre eſt in d. *Diſputat. th. 47.* Nam poſt mortem donatarii ejus hæredes donationem non jure hæreditario; ſed ab ipſo Donatore, jure potius ſubſtitutionis, accipiunt. *l. 10. ff. l. 1. C. h. t.* GROT. *de J. B. & P. l. 2. c. 11. num. 16.* BRUNNEMANN. *d. l. num. 3. & ad l. 27. num. 4.* HAHN. *h. t. N. VI. verb. Aut mentio hæredum.* STRYCK. *de Caut. Contr. ſect. 3. c. 9. §. 11. & in uſu moderno §. 8. &* JOH. VOETIUS, *n. 7. h. t.*

XLII. III. Modus eſt *Reconvaleſcentia*, vel Liberatio a certo periculo, cujus intuitu donatum. *§. 1. I. de don. l. 2. l. 13. §. 1. l. 19. l. 24. l. 35. §. 3. & 4. l. 37. §. 1. l. 39. ff. de R. C. l. 38. §. 3. ff. de uſur.* Hoc enim ſublato, ipſa donatio, ceu deficiente conditione, ſub qua eſt facta, ipſo jure ſublata cenſetur, *d. l. 35. §. 3. d. l. 19.* MENOCH. *l. 2. præſ. 37. n. 3.* ut nec Donatoris revocatione opus; ſed exceptione tutus ſit. *l. 4. §. 1. ff. de doli except.* Licet poſt periculi liberationem, re donata nondum revocata, in aliud periculum inciderit, & ex eo perierit; hæredes tamen ejus rem a donatario revocare poſſunt. *d. l. 38. §. 3.* BACHOV. *d. th. 3. lit. F. & G.* Aliud vero eſt, ſi donatio non ob certum periculum; ſed ſola mortalitatis cogitatione ſit facta; tunc non evaneſcit, licet Donator una vel altera vice evaſerit. BACHOV. *d. l.* PEREZ. *h. tit. num. 12. in d. Diſp. th. 48.*

Effectus reſolutæ donationis, qui?

XLIII. Donatione autem prædictis modis reſoluta & annullata, ſi res m. c. donata tradita, Donatarius eam reſtituere debet; etiamſi ab ipſo interim fuerit uſucapta, *l. 13.* add. *l. 33. ff. h. t.* cum fructibus, partu, & quod accrevit; *l. 12. ff. de cond. cauſ. dat. c. non ſec.* deductis tamen expenſis neceſſariis & utilibus. Propter quas habet jus retentionis, & Actorem tamdiu doli mali exceptione ſubmovere poteſt, donec illæ reſtitu-

tæ

tæ ſint. *l. 14. ff. h. t.* Quoad Remedia autem competentia videndum: An res m. c. donata ita ſit tradita, ut morte demum ſecuta accipientis fiat: *l. 2. ff. h. t.* ad illam repetendam, quia ob cauſam mortis donatoris non ſecutæ data eſt, competit Condictio cauſa data cauſa non ſecuta, *l. 35. §. 3. ff. h. t. d. l. 12.* vel Condictio generalis ſine cauſa, *l. 13. l. 23. l. 24. l. 30. l. 39. ff. h. t.* BACHOV. *d. l.* BOCER. *num 65.* vel utilis in rem actio. *l. 29. l. 30.* ibi BRUNNEMANN. *ff. d. t.* item in caſu *l. 19. ff. eod.* Etiam contra tertium poſſeſſorem; ſi v. gr. Donatarius rem ſibi traditam b. f. alienaverit: iniquum enim eſſet, Donatorem privari re ſua, quam in alium; ſed donatione tantum modificata, & multis modis revocabili, contulit, per *l. f. §. pen. & ult. C. comm. de leg. l. 1. C. de don. quæ ſub modo.* HAHN. *h. t. N. VII. verb. Condictio.* Donator quandoque habet electionem, an a Donatario pretium condicere, an rem a tertio vindicare velit; *l. 37. §. 1. ff. h. t.* BOCER. *d. c. num. 65.* interdum tantum pretium. *l. 39. ff. eod.* Nec impedit exactionem, etiamſi debitori debitum m. c. donatum, hicque exceptione præſcriptionis ſe liberatum credat. *l. 24. ff. h. t.* vel tempore donationis non ſolvendo fuerit. *l. 31. §. 1 ad. §. f. ff. eod.* Item, ſi m. c. Donans Donatarii creditori debitum ſuum delegaverit. vid. *l. 18. §. 1. l. 31. §. 3. ff. h. t. & d. Diſp. th. 19.* Si filiofamil. res m. c. donata & tradita, de J. C. cum Patre actio de peculio erit; *l. 19. ff. eod.* non tamen hodie, per *l. 6. pr. C. de bon. quælib. & præced. §. 40.*

XLIV. Præter dictos modos ad Contraria poteſt referri IV. *Rei donatæ interitus totalis*, citra debitoris culpam & moram. *l. 39. ff. th. t. l. 23. ff. de V. O. V.* Si res m. c. donata, per aliam *cauſam lucrativam*, ad donatarium pervenerit. per *§. 6. I. de legat. 17. ff. de O. & A. l. 83. §. 6. ff. de V. O.* junct. *l. un. C. de impon. lucrat. deſcr.* Unde etiam ſocietas per donationem m. c. inita ipſo jure nulla eſt. *l. 35. §. 5 ff. h. t. VI. Donatoris æs alienum; l. 17. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 25. ibique* MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 4 & 7. h. t.* per quod m. c. donationes infirmantur, ſicut legata; niſi illo deducto aliquid ſuperſit. *l. 66. §. 1. ff. ad L. Falcid. l. f. §. 5. C. de jur. delib.* CARPZOV. *p. 3. C. 1. def. 38.* Creditores enim hæreditarii res ita traditas, vel hypothecaria, vel condictione repetere poſſunt. *dd. ll.* VII. Maxima vel Media *capitis diminutio. l. 7. ff. h. t.* Excepta donatione a marito uxori m. c. facta. *l. 13. §. 1.* & ibi Dd. *ff. de don. int. vir. & ux.* vid. *præced. §. 21. in f. dict. Diſp. th. 50. & ſeqq. an.* VII. *metus, de eo* vid. FROMMANN. *Differ.* m. c. *donat. & ſimpl. th. 49.* KURRER. *Diſp. de dolo cauſam dante th. 39.* *Ulteriora contraria.*

DE MORTIS CAPIONIBUS.

XLV. Ad hujus Donationis cognata pertinet mortis cauſa Capio, ita dicta, ut uſucapio, pignoris capio. In generali ſignificatione eſt, quando aliquid propter mortem alicujus capitur, i. e. acquiritur. Et hoc modo ſub ſe comprehendit hæreditatem, legatum, fideicommiſſum, mortis *Cognata.*

Digitized by Google

cauſa donationem *l. 8. pr. l. 18. pr. l. 31. pr. l. 38. ff. h. t. l. 55. in f. ff. de C. & D.* VOETIUS, *num. 9 & 10. h. t.* In ſpecie illas denotat acquiſitiones, quæ mortis occaſione fiunt, proprio vero vel ſpeciali nomine carent. *d. l. 31. pr.* ibi *P. de* CASTRO, *& ad l. 18.* BRUNNEMANN, *ad l. 8. ff. h. t. num. 1.* Cauſæ autem hujus mortis cauſa Capionis ſunt: (1) Quando fit donatio non propter mortem donantis; ſed alterius, v. gr. filii, cognati. *l. 8. l. 11. l. 31. pr. ff. h. t.* (2) Ut quis hæreditatem vel legatum committat. *d. l. 8. d. l. 31. §. 2.* STRYCK, *in uſu moderno §. 11. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 31. ibique* MÜLLER. (3) Conditionis implendæ cauſa, & quidem non ex bonis defuncti; ſed ex bonis conditionem implentis; nimirum ſtatu liberi, vel legatarii, vel hæredis, v. gr. *Titius heres ſit inſtitutus, ſi Cajo decem dederit. l. 8.* ibi BRUNNEMANN. *l. 20. l. 11. §. 2. l. 36. l. 38. l. 41. ff. h. t.* & hoc caſu Cajo competeret Actio in factum. *l. 3. §. 9. in ff. de cond. cauſ. dat. c. non ſec.* vid. latius *P. de* CASTO & GIPHANIUS, *ad dd. ll. h. t.* LAUTERBACH. *Diſp. d. m. c. donat. &* FROMMANN. *cit. Diſſer. th. 46.*

LIBER XL.

Connexiones Libri XL.

Inter Judicia Prætoria referuntur cauſæ ad Statum & Libertatem pertinentes, unde præjudiciales actiones oriuntur. Cauſa ſtatus eſt vel Libertinitatis, & fit in genere per Manumiſſionem. Tit. 1. De *Manumiſſionibus*, quæ in ſpecie variis modis procedit, & quidem per hominem, vel inter vivos, ut Vindicta; Tit. 2. De *Manumiſſis Vindicta.* licet ſervi ſint Univerſitatum vel Collegiorum. Tit. 3. De *Manumiſſionibus, quæ ſervis ad Univerſitatem pertinentibus imponuntur.* Vel ultima voluntate & quidem verbis directis; Tit. 4. De *Manumiſſis Teſtamento.* Vel precariis. Tit. 5. De *Fideicommiſſariis Libertatibus.* Interim tamen libertas iterum adimitur. Tit. 6. De *Ademtione libertatis.* Vel ſuſpenditur, & talis ſervus ſtatu liber dicebatur. Tit. 7. De *ſtatu liberis.* Alii ſine homine, per legem, libertatem conſequebantur. Tit. 8. *Qui ſine libertate ad manumiſſionem perveniunt.* Aliis vero, & maxime ob favorem creditorum, inutilis erat manumiſſio. Tit. 9. *Qui & a quibus manumiſſi liberi non fiunt, & legem Æliam Sentiam.* Inſuper libertini quandoque a Principe impetrabant annulum aureum. Tit. 10. De *Jure Aureorum annulorum.* Item ab eodem plenam ingenuitatem conſequebantur, ſi conſentiente Patrono Natalibus reſtituti eſſent. Tit. 11. De *Natalibus reſtituendis.* Interdum Status controverſiæ; Liber quis ſit, an ſervus, movetur, ſicque cauſa liberalis agitur; Tit. 12. De *liberali cauſa.* de qua tamen non omnibus agere permiſſum eſt. Tit. 13. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.* Alia cauſa ſtatus eſt Ingenuitatis. Tit. 14. *Si ingenuus eſſe dicetur.* Hujusmodi ſtatus controverſiæ moveri amplius non poſſunt, ſi dictæ perſonæ quinquennio jam deceſ-

Digitized by Google

ceſſerint. Tit. 15. *Ne de ſtatu Defunctorum poſt quinquennium quæratur.* Illis vero viventibus, ſi per Colluſionem quicquam factum, omnes certo præmio ad illam detegendam invitantur. Tit. 16. *De Colluſione detegenda.*

TIT. I.

DE MANUMISSIONIBUS.

Inſtit. *Lib. 1. Tit. 5.* Cod. *Lib. 7. Tit. 5. 6. 7. 8. 10. 14. 15.* Cauſ. *12. q. 2. c. 57. 58. 63. 68.* Extra *Lib. 1. Tit. 18.*

§. I.

Continuatio. Poſtquam Jure Gentium ſervitus perſonarum Ingenuitatem invaſit, vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. §. 7.* ſecutum eſt beneficium Manumiſſionis: unde Cauſæ ſtatus, vel actionis præjudiciales ſubortæ, de quibus Edictum Perpetuum fuit ſcriptum. ERHARD. *de ob ruſtic. concl. 2.* Hic ergo primo agendum de Manumiſſionibus, quibus ſtatus Libertinitatis conſtituitur. Titulis autem textibusque hujus Libri bene perceptis, ad ſimilia poſſumus argumentari.

Manumiſſionis Etymologia & Definitio. II. Manumiſſio dicitur, quatenus ſervus a Domino e manu mittitur. Voce manus ſumta pro *poteſtate*, ſicut *in l. 2. §. 1. ff. de O. I.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 1. *h. t.* Virgilius:

Ante oculos interque manus ſunt omnia veſtra.

Imperator eam definit: quod ſit de manu datio: *pr. I. de libert.* & JCtus Ulpianus dicit: Manumiſſio eſt de manu miſſio, i. e. datio libertatis. *Nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: Manumiſſus liberatur a Domini poteſtate. l. 4. ff. de J. & J. & de pr.* Servitus autem quid ſit, & quomodo conſtituebatur? vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom.* §. *6 & 7.* & quia materia ſervitutis in Hominibus propriis & Colonis hodienum ſuum habet uſum, ſupra *d. t. §. 13.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* quibus modis hoc jus conſtituatur, late deducit MEVIUS, *Reſp. Vom Zuſtand, Abforderung und verwiderter Abfolg der Bauers-Leuthe. Quæſt. 2. per tot.*

Subjectum activum. III. Manumittere poteſt Dominus, qui non eſt minor XX. annis. Sufficit autem, ſi diem ſupremum anni vigeſimi attigerit. *l. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 34. ibique* MÜLLER. Alias apud Conſilium, i. e. cum cauſæ cognitione fiat, neceſſe eſt. *l. 4. §. 2. l. 6. l. 11. ff. de man. vind.* Etiamſi Dominus miles ſit. *l. 3. ff. de man. teſt.* Hæc tamen reſtringenda ſunt ad manumiſſionem inter vivos. Aliud eſt, ſi detur teſtamento. *§. f. I. qui & ex quib. c. man.* & Jure Novell. quilibet Minor, qui teſtamentum facere, manumittere poteſt. *N. 119. c. 2.* Auct. *Sed hodie. C. qui man. non poſſ.* JOH. VOETIUS, *h. t.* Qui vero Dominus eſt, regulariter ſervis ſuis, *l. 4. C. de his, qui a non dom. man.* tot, quot

quot vellet, libertatem inter vivos dare poteſt ex L. XII. tabb. §. *un. I. de L. Fuſ. Can.* Hinc Pater ſervum, quem filiusfamil. in caſtris quæſiit, manumittere nequit. *l. 17. ff. h. t. l. 6. C. de his, qui a non dom.* Nec filiusfam. ſervum peculiarem ſine juſſu Patris. *l. 13. ff. de Jure patron.* add. *l. 16. l. 22. ff. h. t.* Si autem Pater id permittens interim inteſtato deceſſerit, & filius mortem hanc ignorans manumiſerit, libertas ſubſiſteret; non vero, ſi Pater denuo, ignorante licet filio, vetuiſſet. *l. 4. pr. ff. de mand. vind.* Prohibentur, qui pœnæ ſervi efficiuntur; Rei criminum capitalium; Lege Cornelia damnati; *d. l. 8. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* item, ſi in fraudem creditorum manumittantur, *l. 10. ff. qui & a quib. manum.* vid. infra *ad d. t.*

Subjectum paſſivum.

IV. Manumitti poſſunt Servi cujusvis generis, de Familia tam urbana, quam ruſtica, de quibus videri poteſt Laur. Pignorius, *tract. de Servis. & eor. ap. veteres miniſteriis.* nec tantum adulti; ſed & infantes; *l. 25. ff. h. t.* vid. *§. 5. in f. I. qui & a quib. man.* & tunc Patroni ipſorum fiunt Tutores; *t. t. I. de leg. Patr. tut.* etiam Furioſi, *l. 26. ff. h. t.* & Inviti; *l. 15. §. 2. C. de teſtam. manum.* qui in Ventre portatur, & homo fieri ſperatur; *l 14. C. de fideic. libert.* Servus communis; *l. 4. §. 2. ff. de man. vind.* add. *t. C. de comm. ſerv. man.* & qui de cætero juſte manumitti poſſunt; quales non ſunt alieni; *l. 4. C. de his, qui a non dom.* niſi quis putaverit, tantum alienum eſſe. Plus enim eſt in re, quam in exiſtimatione. *l. 4. §. 1. ff. de man. vind.* Item, qui hoc modo crimini volunt ſubtrahi; *l. 8. §. 3. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. qui & a quib. man. Ex qua lege inferri non poteſt, quod jus non nitatur ratione; ibi enim caſus eſt ſingularis.* Hac lege venditi, ne in perpetuum manumittantur, *l. 9. ff. eod.* vel intra certum tempus; *l. 17. §. 2. ff. qui & a quib. man. t. t. C. qui non poſſ. ad libert. perv.* ita propter admiſſum plagium intra decem annos manumitti non poterat ſervus. *l. 12. ff. h. t.* Servus in ſpecie oppignoratus. *l. 3. ff. h. t. l. 3. C. de ſerv. pign. dat.* non in genere, ſi lex Ælia Sentia propter creditores non impediret. *l. 29. pr. ff. qui & a quib. man. l. 5. C. d. t. de ſerv. pign.* vid. ſupra §. *33. de pign.* Hac L. Ælia Sentia etiam cavebatur, ut ſervus minor triginta annis teſtamento manumiſſus, eſſet quidem Latinus: ſed non fieret Civis Rom. Nam Libertini olim erant vel Dedititii, qui non parum aberant a ſervis; vel Latini Juniani, qui vivebant ut liberi, moriebantur ut ſervi; vel Cives Romani. *§. 3. I. de libert.* vid. a Loon, *de manum. l. 2. c. 5. 7 & 8.* Lex vero Fuſia Caninia, non, uti ratus Accursius, a Cane; ſed a Q. Fuſio Caleno & P. Varinio Coſſ. ita dicta, certum numerum ſervorum teſtamento manumittendorum definiebat; & uſque ad X. dimidiam partem, a X. uſque ad XXX. tertiam, a XXX. uſque ad C. quartam, & ſi plures fuerint, quintam partem manumittere concedebat. Cajus *Inſtit. lib. 1. t. 4.* Ulp. *fragm. t. 1. §. 24.* verum Imperator non tantum hanc L. ſuſtulit; *l. un. C. & §. un. I. de L. Fuſ. Can. toll.* ſed & omnes libertos; nullo nec ætatis manumiſſi, nec Domini manumittentis, nec in manumiſſionis modo, diſcrimine habito, Civitate Rom. donavit. *§. 1.* ibi Vinnius, *l. de libert. l. 17. ff. de ſtat. hom. l. un. C. de dedit. libertate toll. l. un. §. 6. C. de libert. Lat. toll.* Libertinus autem dicitur, qui ex juſta ſervitute manumiſſus eſt, ***der nicht frey ge-***

gebohren, ſondern frey gelaſſen iſt. pr. I. de libert. l. 6. ff. de ſtat. hom. Manumiſſio vero putativa, & quod quis pro libero habeatur, non exonerat. *l. 29. pr. ff. de lib. cauſ.* v. gr. ſi quis ingenuus natus in ſervitute juſta non fuerit, & poſtea manumiſſus ſit; *§. 1. I. de ingen. & t. t. C. de ingen. manumiſſ.* & ſi ſuis nummis redemtus, illos poterat repetere. *l. 1. §. 5. ff. de cond. c. dat. c. non. ſec.*

V. Manumiſſio fieri debuit in Urbe coram Conſule vel Prætore. *l. 1. l. 20. §. 4. ff. de man. vind.* In Provinciis coram Pro-Conſule *l. 2. ff. de offic. Proconſ. l. 17. pr. ff. de man. vid.* ejusque Legato, *d. l. 17. §. 1.* qui ſcil. Proconſuli adjunctus Provinciam ingreſſus, mandatam ſibi jurisdictionem etiam in aliis exercet; *l. 4. ff. de off. ejus, cui mand. jurisd. l. 6. §. l. 13. ff. de offic. Proc.* & ita conciliandæ ſunt *d. l. 2.* & *d. l. 17.* vid. LAUTERBACH. *in* Diſp. *de volunt. jurisd. th. 17.* vel Præſide pro tribunali ſedente; *l. 2. ff. de offic. Præſ. l. f. C. de man. vind.* ubi tales non erant, apud Præfectum Ægypti. *l. 21. ff. eod.* Conſul, etiam minor XX. annis, apud ſe poteſt manumittere, *l. 21. pr. ff. d. t.* modo cauſa apud Collegam examinata & probata. *l. 1. ff. de off. Conſ.* Non obſt. *d. l. 21.* cum aliud ſit examen, aliud actus manumiſſionis. Pater apud Filiumfamilias, & Filiusfamilias apud Patrem voluntate Patris, *l. 18. ff. eod.* & apud omnes, qui legis actionem habent. Minor autem XX. annis apud Collegium. *præc. §. 3.* Poſtea favore libertatis permiſſum eſt ſemper manumittere; etiam Magiſtratu pro tribunali non ſedente; ſed ubique locorum prodierit, licet ſine lictore; *l. 7. l. 8. ff. h. t.* & quovis tempore & die. *§. 2. I. de libert.* a LOON. *l. 3. cap. 2. & ſeqq.*

Manumiſſionis locus ac tempus.

VI. Juſtæ manumittendi Cauſæ ſunt: Si periculo vitæ infamiæve Dominum ſervus liberaverit. Nam vita & fama pari paſſu ambulant. *l. 9. pr. ff. de man. vind.* ſed vid. *l. 38. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* Plures recenſentur *in §. 5. I. qui & ex quib. cauſ. man. l. 11. & ſeqq. ff. de man. vind.* quales Dominus minor XXV. annis apud Conſilium probare debet. *l. 11. de man. vind.* Semel vero cauſa adprobata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractanda. *l. 9. §. 1. ff. eod. § 9. I. d. t. l. 2. C. de fideic. lib.* cum in ambiguis ſenſibus, & maxime in libertate, melius ſit humaniorem amplecti ſententiam *l. 14. in f. C. de fideic. lib. l. 24. §. 10.* ibi: *Multa contra juris rigorem pro libertate ſunt conſtituta. ff. eod.* Majores juſtam cauſam allegare non debent; quamvis plurimæ cauſæ tam publicæ, quam privatæ poſſint eſſe, quarum catalogum ex hiſtoria recenſet a LOON, *l. 3. c. 5.* ibi: *§. 11. Terentius Afer a Terentio Lucano Senatore ob ingenium & formam mature manumiſſus eſt.* Item, ſi quis ſuis nummis, quos ex induſtria & frugalitate acquirere potuit, redemtus ſit, libertatem adipiſcitur. de quo modo vid. *l. 4. & 5. ff. l. 14. l. 21. l. 24.* STRUV. *Exerc. 40. th. 32. cum ſeqq. ibique* MÜLLER. *h. t.*

Cauſæ juſtæ.

TIT.

Digitized by Google

TIT. II.

DE MANUMISSIS VINDICTA.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 5* & *6.* Cod. *Lib. 1. Tit. 13. Lib. 7. Tit. 1, 6* & *15.*

§. I.

Modi Manumiſſionis.

Juſtam libertatem conſequebantur olim tribus manumiſſionum ſpeciebus: Cenſu, Vindicta, Teſtamento; poſtea plures introducti, & recenſentur *in §. 1. I. de libert.* Fiunt autem vel Verbis, vel Factis; vel Inter vivos, vel ultima Voluntate. Illo modo, per Cenſum: nam ſi quis jubente, vel patiente Domino, cenſu luſtrali in campo inter Romanos cenſum profitebatur, ejusque nomen in cenſum relatum, liber & civis Rom. fiebat; cum cives Rom. tantum cenſerentur. SIGONIUS, *l. 1. de antiq. jur. civ. Rom. c. 14.* a LOON, *l. 1. c. 2.* In hujus locum Conſtantinus introduxit modum tribuendæ libertatis in Eccleſia. Manumittentes religioſa mente ſervos propria manu ad Eccleſiam ducebant, & in ipſius gremio libertatem concedebant. *l. 1. l. 2. C. de his, qui in Eccl. man. l. 2. C. comm. de manum.*

Vindicta deſcriptio.

II. His modis alium addidit Auguſtus, qui fit Vindicta, de qua agitur *h. t.* ita dicitur a vindicando, & ſecundum alios a vindice, vel Vindicio, Vitelliorum ſervo, primum ita manumiſſo. GROTIUS, *ad J. Juſt. h. t.* & eſt Virgula, quam lictor, juſſu Magiſtratus, capiti manumittendi imponens, eundem in libertatem vindicabat. Servus autem raſo capite ducebatur ad Prætorem; *l. 1. ff. h. t.* eumque Dominus tenens in gyrum agebat, & intervertendum alapa percuſſum, e manu emittebat, dicens: Hunc hominem liberum eſſe volo; quæ poſtea quidem non neceſſaria fuere. *l. 23. ff. h. t.* Porro Prætor vindicta, i. e. virgula per lictorem capiti manumittendi impoſita, illum liberum pronunciabat. Poſtea ducebatur in templum Feroniæ, genubus ſedens pileum accipiebat. Hinc ad pileum, i. e. ad juſtam libertatem, vocare. Porro accipiebat togam, ut cæteri cives: & ſoleas; cum antea vel nudis pedibus fuerit, vel habuerit ſculponeas, i. e. ſerviles calceos plumbo ligatos, *Holtzſchuh.* TURNEBUS, *Adverſ. l. 16. c. 3.* denique nomina accepta, (ſcil. prænomen, nomen & cognomen. v. gr. *Ciceronis libertus dictus eſt Marcus Tullus Tiro.* CICERO, *ad Attic. l. 4. Ep. 14.*) in acta referebantur, adſcripta manumiſſionis cauſa. Quibus peractis manumiſſi Civitatem Romanam obtinebant, & ad omnia civium privilegia, niſi vellent in urbes ſuas reverti, admittebantur; Auct. *Sed. hodie C. de jur. aur. ann.* prætereaque in certa tribu debebant eſſe, ut etiam capere poſſint Principum liberalitates. *l. 35. ff. de leg. 3.* uti hæc latius explicat a LOON, *l. 1. c. 3. num. 6.* & *l. 4. c. 3. num. 3.* & *5.* Qui autem, quomodo, & apud quem hoc modo manumittere poſſint? *in præced. tit.* dictum eſt.

Effectus.

III.

III. Ad modos juſtæ libertatis acquirendæ pertinet adhuc, quæ ultima voluntate data eſt, de qua *ad ſeq. tit 4.* Minus juſta libertas acquiritur manumiſſione per Epiſtolam: *d.* §. *3. J.* Cum Dominus, epiſtola, per ſe, vel tabularium ſcripta, ad ſervum miſſa, ei concedebat, ut liber viveret, eum in libertatem perducere voluiſſe cenſetur; modo epiſtola V. teſtibus ſubſcripta ſit, *l. un.* §. *1. C. de libert. Lat. toll.* & ſervus, illa accepta, Domini voluntatem cognoverit. Exemplum vid. *in l. 38. pr. ff. de A. vel A. P.* Inter amicos: *d.* ſſ. *1. I.* Si Dominus ſimiliter V. teſtibus adhibitis voluntatem ſuam explanaverit. *d. l. un.* §. *2.* Per Menſam: Si Dominus ſervum libertatis dandæ gratia convivio adhibebat, & dicebatur Cœna libera. Hiſce modis manumiſſi erant quidem in libertate; ſed Latini, qui jus Civitatis non habebant, in ſervitutem revocari poterant: Civitatem tamen Romanam acquirebant beneficio Principis, Iteratione, Militia, & Nave, cauſa apud Conſilium probata. a Loon, *l. 2. c. 7.* Quamvis omnia correcta ſint. ſſ. *3. I. de libert. d. l.* §. *6.* add. Struv. *Exerc. 40. th. 38. cum ſeqq. ibique* Müller.

Modi Manumiſſionis ad minus juſtam libertatem.

IV. Sicuti valet argumentum a ſervis ad hodiernos Homines proprios dictos: *confer. ſupra* §. *15. de ſtat. hom.* Sic etiam inter hos obtinet manumiſſio, & ſolvitur jus Domini in illos acquiſitum: (1) *Refutatione* & renunciatione. (2) *Manumiſſione* Domini, tam inter vivos, quam ultima voluntate: ut & Legitima. Germ. *Laſs-Brief.* Stryck. *in uſu moderno* ſſ. *2. h. t.* (3) *Surrogatione* alterius Coloni. (4) *Præſcriptione.* Lauterbach. *in Differ. Jur. Civ. & Hamburg. th. 2. &* §. *2. ne de ſtat. defunct.* (5) *Adepta dignitate.* (6) *Transmigratione* ad locum contra jus agricolationis privilegiatum. (7) Si Dominus propter *abuſum* jure ſuo privatur. (8) *Domino excommunicato* aut bannito. De quibus ſingulis late videre eſt Stamm *de Serv. perſ. l. 3. c. 37 & 38.* Mev. *d. Reſp. Vom Zuſtand der Bauersleuthe. Q. 3. per tot.* & quibus modis Ruſtici ad mare Balthicum a gleba ſeparentur, vid. ap. Mev. *p. 2. dec. 234.* Præterea ex priſtino ritu manumiſſionis vindicta multis videtur fluxiſſe mos hodiernus, quo noviter creatis Doctoribus pileus imponitur. Item, quod Principes & ſimiles nobilibus ephebis & miniſtris ſuis perfectam ætatem adeptis, impacto colapho, his verbis: *Das leyde von mir, und von keinem andern,* & donato gladio, jus arma geſtandi concedunt, & ex poteſtate ſua dimiſſos declarant, vulgo: *Wehrhaſſt machen.* Besoid *Th. Pract. hac voce:* hujus ſpecies eſt in ſcholis, quando Beanum deponunt & literis mancipant. Knipschild. *de Nobilit. l. 2. c. 3. num. 10 & 11.* ſicut Romæ ingenui adoleſcentes, depoſita puerili toga, quam *Togam liberam* adpellarunt, ſumere, & in forum deducti, in viros transſcribi ſolebant; Rosinus, *antiq. l. 5. c. 32.* Bernegger. *quæſt. ad Tac. 66.* Bambergæ, Herbipoli, &c. hodienum ſingularis viget ita dictæ Emancipationis ritus, antequam Nobilibus Domicilaribus, præſtitis de cætero præſtandis, aditus ad Capitulum pateat.

Cognata.

N Tit.

Tit. III.

DE MANUMISSIONIBUS, QUÆ SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONUNTUR.

Cod. *Lib. 7. Tit. 9.*

Sic etiam Servi Univerſitatum vel Collegiorum licitorum, i. e. quibus coëundi jus eſt, *l. 1. ff. h. t.* decreto totius ordinis, *l. 2. C. de Serv. Reip. man.* conſentiente quoque Præſide Provinciæ, *l. 1. C. d. t. d. l. 1.* per Actorem vel Syndicum vindicta manumitti poterant, datis in eorum locum vicariis. *d. l. 1.* C. Licet privati hoc per procuratorem facere nequeant, manumiſſi tamen non fiunt liberti ſingulorum; ſed totius corporis. *l. 10. §. 4. ff. de in jus voc.* vid ſupra *ad tit. de libert. Univ.* Nec libertas ſemel data poteſt retractari; licet vicarius ſurrogatus in fugam ſe converterit, *d. l. 1. C.* Quanti autem ſervus communis fuerit æſtimatus? vid. *l. 1. §. 3. C. de comm. ſerv. man.* Struv. *Exerc. 40. th. 40. ibique* Müller. Voetius, *h. t.*

Tit. IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

Inſtit. *Lib. 1. Tit. 6. §. 2. & Tit. 7. & Lib. 2. Tit. 24. §. 2.* Cod. *Lib. 7. Tit. 2. & 3.*

§. I.

Libertatis Teſtamentariæ ſpecies. Et quidem directa.

Supra dictum, Manumiſſionem fieri quoque Ultima Voluntate, eamque libertatem confirmat Lex XII. Tabb. & ſervos nonnunquam exprimit ſub nomine *Familiæ. l. 195. §. 1. ff. de V. S.* Datur libertas Teſtamento, verbis vel directis, vel precariis. Illo modo, ſi quis directe ex Teſtamento vel Codicillis teſtamento confirmatis, *l. 43. ff. h. t.* liber eſſe jubetur: *Stichus ſervus meus liber eſto. l. 4. ff. h. t.* Hic impoſitione pilei & adita hæreditate libertus conſtitutus adpellatur Orcinus, *l. 10. C. h. t.* & eſt libertus ipſius teſtatoris. *§. 2. I. de ſing. reb. per fideic.* qui nullum agnoſcit Patronum, cui obſequium, operas & bona debeat. *l. 4. C. h. t.* Tribuitur autem vel Expreſſe, vel Tacite: ut ſervum proprium hæredem inſtituendo: *§. 2. I. qui & ex quib. c. manum.* Filium nominando. *§. f. I. de adopt.* Tutorem dando, etiam non ſpecialiter, *§. f. I. de adopt.* adſcripta libertate. *l. 26. ff. h. t. §. 1. I. qui teſt. tut. l. 32. §. 2. ff. eod.* Non obſt. *l. 9. C. de fid. lib.* quæ accipienda de caſu, quo ſervo tutor datus eſt Codicillis, vel verbis precariis. vid. Hahn. *ad W. ad tit. de ſtat. lib.* Porro vel pure, vel ſub conditione, vel in diem; *l. 7. l. 8. l. 16. l. 17. l. 23. §. 1. ff. h. t. l. 17. l. 18. ff. de fideic. lib.* etſi teſtator ſcripſerit; *Poſt annos, poſt biennium liber erit. d. l. 17. §. 3.* Ac perinde eſt, in dando, an faciendo, aliove caſu

Digitized by Google

caſu conditio conſiſtat. *l. 33. §. 1. ff. de fid. lib.* De conditione: *Si hæredi placuerit*, vid. *l. 41. §. 4. ff. eod.* Conditio: *Si rationes reddiderit*: comprehendit præſtationem reliquorum. *l. 37. ff. eod. l. 82. ff. de C. & D. Si hæredi meo anno ſervierit*, computantur dies 365. etiamſi ſervire cupiens valetudine adverſa aliave juſta cauſa impediatur *l. 4. §. 5 ff. de ſtatu lib.* Non datur ad certum tempus; hæc enim adjectio ſupervacua eſt. *l. 33. & l. ſeq. ff. d. t.* Libertas ſub conditione jurisjurandi relicta nulla eſt. *l. 12. pr. ff. eod.* Libertate ſub pluribus conditionibus non conjunctim; ſed ſeparatim data, ſufficit leviſſimæ paruiſſe. *l. 45. ff. h. t.*

II. Teſtamento directa datur libertas, iis ſervis, qui teſtatoris fuerunt utroque tempore, & quo teſtamentum fit, & quo moritur. *l. 35. ff. h. t.* Exceptio eſt *in l. 30. ff. eod.* Et demum competit, ſi teſtamentum valeat, (Pii tamen Filii nihilominus Parentis voluntatem adimpleant, *l. 38. de fid. lib.*) & ex eo adita ſit hæreditas; vel ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hæreditatem. *d. l. 23 pr. ff. & l. 10. l. 11. C. d. t.* vel ſcriptus hæres cum legitimo colluſerit; *l. 12. C. eod.* licet neceſſarius hæres abſtineat. *l. 32. ff. eod.* Vel ſi plures, vel ſub conditione inſtituti & unus tantum impleverit, vel pure adierit. *l. 11. §. 1. l. 25. ff. h. t.* idque propterea, ut ſervus haberet, qui eundem liberum pronunciari curaret. Sed vid. *l. 53. ff. de judic.* & *l. f. Cod. h. t. l. 1. C. de aſſert. toll.* Imp. Juſtinianus ſervis plene proſpexit.

III. Servus debet eſſe proprius: *l. 9. C. h. t.* Ejus nomen teſtamento inſeratur; ſi plures ſint, ex artificio, vel officio, vel alio modo evidenter denotentur. *l. 24 ff eod.* Lex Fuſia Caninia, de qua vid. *ad tit. de Manum. §. 4.* non ultra Centum in teſtamento manumitti permiſit, cujus rationes putat a LOON, quia morientes ſoleant eſſe liberaliores, & ut plurimi libertini pileati defunctorum Patronorum funus comitarentur. *d. tr. l. 1. c. 4. n. 29.* Sed *d. l.* ſuſtulit Imp. Juſtinianus, *tit. J. & C. de Leg. Fuſ. Can. toll.* STRUV. *Exerc. 40. th. 41. cum. ſeqq. ibi* MÜLLERUS.

TIT. V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS.

Inſtit. *Lib. 2. Tit. 24. §. 2.* Cod. *Lib. 7. Tit. 4.*

§. I.

Libertas Fideicommiſſaria quæ?

Fideicommiſſaria Libertas dicitur, quæ relinquitur verbis precariis, v. gr. *rogo, precor, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas.* Datur Teſtamento & Codicillis non confirmatis, & ab inteſtato. *l. 43. ff. l. 1. l. 11. C. de man. teſtam. l. 24. §. 11. l. 31. §. 1. l. 38. ff. h. t.* Nec refert, teſtator verbis ſive vulgaribus atque formalibus, *d. l. 21. §. 1.* ſive eandem mentem, vel neceſſariam præſumtionem inferentibus, v. gr. *ne Stichus poſtea ſerviret: vel ne vendatur: d. l. 24. §. 7. & 8. l. 21. ff. h. t.* voluntatem ſuam expreſſerit; *l. 16. ff. d. t.* imo ſi mens ſit in obſcuro, libertas prævalet. *l. 50. ff. h. t. l. 10. §. 1. ff. de man. teſtam.* Si autem quis ſervo,

& directo, & per fideicommiſſum, libertatem dederit, in ſervi poteſtate eſt, quomodo ad eam pervenire velit. *l. 56. ff. de man. teſtam.*

Quinam ſervi b. m. manumitti poſſint, & quid requiratur?

II. Nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. *§. 2. I. de ſing. reb. per fideic. l. 12. §. 1. l. 16. ff. l. 6. C. h. t. l. 14. §. 1. ff. de leg. 2.* Item, ſi Pignoratus; *l. 24. §. 10. ff. h. t.* ita tamen, ut Dominus extraneus, qui rogatus eſt, aliquid ex fideicommittentis judicio perceperit; *l. 6.* tunc enim ad vendendum ſervum poteſt cogi, ut manumittatur. *l. 13. C. eod.* Sin nihil perceperit, nec vendere velit, hæres vel legatarius non debet conſequi relictum, quam ſi caverit, tempore præcedente, quoad poſſit, ubicunque occaſio ſervi redimendi fuerit, ſe manumiſſurum. *d. §. 2. I. l. 7. l. 48. ff. l. 6. C. h. t.* Sin hæres vel legatarius ſuum ſervum manumittere rogatus ſit, & hæreditatem, vel legatum agnoverit, cogitur manumittere. *l. 8. ff. h. t.* etiamſi plus ſit in pretio ſervi, *l. 24 §. 12. ff. eod. l. 33. ff. de min. 25. ann.* add *l. 20. ff. h. t.* ubi Pomponius ſenex LXXVIII. annor. diſcendi cupiditatem declaravit, etſi alterum pedem in tumulo haberem, non pigeret aliquid addiſcere. Alienum vero ſervum, uti dictum, quoad poteſt, redimere, & ipſum ſimiliter manumittere cogitur; modo tanti ex judicio fideicommittentis acceperit, *d. l. 24. §. 12. l. 39. ff. h. t.*

III. Servus tamdiu exſpectare debet, donec adita hæreditas, vel agnitum legatum. *l. 1. C. h. t.* Si fiduciarius abſens ſit, vel moram committat is, cui libertas relicta, poteſt adire Præſidem Provinciæ, ut vel decretum contra latitantem interponat, vel ad manumittendum eum, qui debet, urgeat, *l. 19. ff. l. 11. C. h. t.* vel ſententia ſua eum in libertatem eripiat; & tunc habebitur, ac ſi directo libertatem conſequutus ſit. *l. 5. l. 22. §. 2. ff. l. 15. & ſeqq. C. h. t.* Sed ſi tempore moræ etiam fortuitæ ancilla manumittenda peperit, natus matri dandus, ut ejus fiat libertus. *l. 13. l. 53. ff. h. t.* Vel ſi Mater deceſſerit, tamen ex illa nato libertas præſtanda. Parvulis enim ſubveniendum; dum in illis nulla deprehenditur culpa. *l. 54. l. 45.* add. *l. 26. §. 1. & ſeqq. ff. eod.* Sin rogatus ante manumiſſionem deceſſerit; ejus ſucceſſores debent manumittere. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Imo hæreditate Fiſco vindicata libertas nihilominus debetur. *d. l. 12. §. 2.* Et libertate ſemel conſecuta, licet codicillis poſtea falſis pronunciatis, ex poſteriore eventu non infirmatur, *l. 2.* junct. *l. 14. in f. C. l. 24. §. 10. ff. h. t.*

Effectus.

IV. Ex fideicommiſſo manumiſſus non teſtatoris fit libertus, etiamſi ejus ſervus ſit; ſed ipſius, qui manumittit, *d. §. 2. I. de ſing. reb. per fideicommiſſ. l. 7. C. h. t.* & manumiſſor tam contra tabulas, quam ab inteſtato ad bona manumiſſi venire poteſt; ſed operas ei imponere, vel impoſitas ab eo exigere nequit. *l. 42. ff. l. 2. C. de oper. libert. l. 29. ff. de bon. libert.* STRUV. *Exerc. 40. th. 45. cum ſeqq ibique* MÜLLER.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE ADEMTIONE LIBERTATIS.

Libertas teſtamento adſcripta, & ipſo jure valida iterum adimi poteſt, *l. 51. §. 1. ff. de man. teſt. l. 43. ff. de fideic. lib.* & non tantum ab ipſo teſtatore; *§. 1. I. de H. I. l. 10. ʃʃ. 1. ff. de man. teſt. l. 50. ff. de fid. lib.* ſed etiam quandoque ex poſtfacto adimebatur, & eripiebatur ipſa lege, tanquam indigno, *l. un. ff. h. t.* ſcil. L. Papia ei, qui tacitam fidem teſtatori in fraudem legis accommodaſſet. *l. 10. l. 11. ff. de his, quæ ut indign.* Alia Exempla vid. *in l. 5. §. 2. ff. d. t. l. 8. ff. de manum. l. 76. §. 4. ff de leg. 2. l. 2. C. de libert. & eor. lib.* STRUV. *Exerc. 40. th. 49. ibique* MÜLLERUS.

TIT. VII.

DE STATU LIBERIS.

Statu liber quis?

Statu liber eſt, qui ſtatutam & deſtinatam in tempus vel conditionem ad libertatem habet. Fitque vel conditione expreſſa, vel vi ipſa. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Tamdiu autem libertas teſtamento ſub die adſcripta eſt in ſuſpenſo, donec conſtet, vel conditione fraudatine ſint creditores, nec ne; & ſi fraudati, an velint jure ſuo uti? nam ſi fraudati jure ſuo non utantur, actus erit validus, & manumiſſus retro liber factus intelligitur. *d. l. 1. §. 1.* Quamdiu pendet conditio, hic ſtatu liber quidem vocatus, ſervus tamen eſt hæredis, *l. 9 d ff. h. t.* & quicquid ſtatu libera peperit. *l. 16. ff. eod. l. 26 ʃʃ. 5 ff. de fideicomm. lib 3. ff. quib. ad lib. procl. non lic.* Et a cæteris ſervis nihilo pene differt, uti explicatur *in l. 29. pr. ff. eod.* ſemper tamen ſalva ſpe libertatis; *l. 2. pr. l. 9. ff. h. t.* & proin ſi v. gr. intermedio tempore vendatur, duris conditionibus, in præjudicium futuræ libertatis, onerari nequit; *l. 25. ff. eod.* ſin hæres vel alius quis, in cujus perſona conditioni parendum, moram faciat libertati, invito etiam hærede fit liber. *l. 3. §. 1. 10. & paſſim h. t.* Conditione vero nimium difficili, vel pene impoſſibili, vel in nimis longum tempus adjecta, libertas inutiliter datur, quia animus dandæ libertatis non eſt. *l. 4. §. 1. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 40. th. 50. cum ſeqq. ibique* MÜLLER.

TIT. VIII.

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT.

Cod. *Lib. 4. Tit. 57. & Lib. 7. Tit. 13.*

Libertatis datio Legitima.

Hactenus de libertatis datione, quæ ab hominibus & regulariter non niſi a Dominis conſenſu fiebat; hoc titulo agitur de Legitima, quæ fit immediate a lege, ipſo jure, v. gr. ſi ſervus venditus, ut intra certum tempus manumitteretur, & dies venerit. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Sed ſi tempus non additum, vid. *l. f. ff. eod.* Si æger a Domino tædio medendi expoſitus, & pro derelicto habitus.

Digitized by Google

l. 2. ff. eod. Ob necem Domini incorruptis probationibus detectam ſit Orcinus. *l. 5. ff. eod. l. 1. C. pro quib. cauſ. ſerv. pro præm. lib. acc.* Si ancilla vendita, ne proſtitueretur, & proſtituta ſit. *l. 6. §. 1. l. 7. pr. ff. de jur. patr. d. tit. C. ſi manc. ita ven.* Si adulterinos Monetarios, Raptores virginum, Deſertores militiæ detulerit. *l. 2. l. 3. l. 4. C. pro quib. c. ſervi.* Si libera ſe ſervo miſcuerit, creditur ancillam eſſe voluiſſe, & in ſui ſervitutem conſenſiſſe; libertatis tamen favore ortum, ne materna turpitudo ea macula liberos aſpergat. *pr. I. de ingen.* a LOON, *l. 4. c. 1. num. 4.* Imo Juſtin. ſancivit, Liberam vel Libertam tali infelici cupidine raptam vel deceptam, ne ſimul ſit dedecus fulgori ſuæ cognationis, in ſervitutem propterea non deduci; & inſuper Domino licere, per ſe, vel Præſidem Provinciæ, ſervum ob ejusmodi conamen caſtigatione competenti corrigere, & a tali muliere abſtrahere. *l. un. C. de SCt. Claud. toll.* STRUV. *Exerc. 40. th. 52. ibique* MÜLLER.

TIT. IX.

QUI ET A QUIBUS MANUMISSI LIBERI NON FIUNT, ET AD LEGEM ÆLIAM SENTIAM.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 6.* Cod. *Lib. 7. Tit. 10. 11. & 12.*

§. I.

Manumiſſi, qui liberi non fiant?

Quidam, manumiſſi licet, liberi tamen ipſo jure non fiebant, lege ſcilicet impediente, & manumiſſiones inutiles erant. v. gr. Si a non Domino manumiſſus. *t. t. C. de his, qui a non dom. man.* Si ſervus relegatus in urbe moratur. *l. 2. ff. h. t.* Qui coëgit Dominum, ut eum manumittat. *l. 9. pr. ff. eod.* Si Dominus ſervum criminis reum non defenderit. *d. l. 9. §. 1 l. 9. ff. de publ. jud.* Qui hac lege venierint, ne manumittantur: Vel juſſu Præſidis prohibiti manumitti. *d. l. 9. §. 2. l. 1. & 2. C. qui non poſſ. ad lib. perv.* Plures cauſas injuſtas vid. *præced. tit. de man. §. 3. & 4.*

II. Potiſſimum autem h. t. impedit libertatem Lex Ælia Sentia, tempore Auguſti, Sexto Ælio Lamia & C. Sentio Saturnino Coſſ. lata. Hujus autem duo ſunt capita: Primo proſpicitur Creditoribus, ut manumiſſio in *fraudem eorum facta, ipſo jure nulla* ſit; *pr. & §. 3. I. l. 11. §. 1. l. 24. l. 25. l. 27. pr. l. 29. ff. h. t.* etiamſi in militari teſtamento adſcripta ſit. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Nam ſi ſemel competeret libertas, amplius revocari non poſſet. *l. 2. C. de op. libert. l. 9. §. 5. ff. de min. 25. ann.* Sicut ruſtici a gleba ſemel ſeparati, iterum ad iſtam vindicari nequeunt. MEVIUS, *p. 2. dec. 234.*

Requiſita.

III. Ut autem manumiſſio in fraudem Creditorum facta cenſeatur, duo copulative requiruntur: (1.) Ut fiat *conſilio fraudis* vel dolo, quatenus manumittens ſcit, jam eo tempore ſolvendo non eſſe. (2.) *Eventus reſpondeat*, ut ipſa re tempore, quo manumittit, ſolvendo non ſit, vel datis libertatibus deſiturus ſit ſolvendo eſſe. *§. 1. J. l. 10. ff. h. t. l. 1. ubi revocare improprie ſumitur pro impedire. C.*

qui

Digitized by Google

qui man. non poſſ. ibi: *animus manumittentis & eventus damni. l. 4. §. 19. ff. de fid. lib.* Aliud enim eſt, ſi animum fraudandi non habuerit: cum ſæpe de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperent homines. § 3. *J. quibus ex Cauſ. manumitt. non licet*; quod frequenter accidit iis, qui transmarinas negotiationes, & in aliis regionibus, quam ubi ipſi morantur, per inſtitores exercent: *d. l. 10.* ſed hæc de fideicommiſſariis libertatibus non intellig. in quibus non animus & eventus ſimul ſpectatur, ſed ex eventu tantum fraus obtinet. *l. f. C. h. t. d. l. 10. & 19.*

Manumittenti, ſolvendo non exiſtenti, qua via conſultum fuerit?

IV. Attamen d. lex, licet Domini ſolvendo non ſint, ſed nullum alium hæredem habeant, ipſis permittit, ſervum ſuum teſtamento manumittere, etſi ſine mentione libertatis hæres inſtitutus ſit, & hoc modo fit liber, hæresque ei ſolus & neceſſarius. *§. 1. & 2. J. d. t.* Nemo enim alius hæres ne quidem ex ſubſtitutione exiſtere debet. *l. 57. ff. de H. I.* Si plures manumiſerit, primo loco ſcriptus tantum liber erit. *l. 24. ff. h. t. l. 60. ff. de h. I.* Reliquorum vero ſtatus in ſuſpenſo eſt; *l. 1. ff. de ſtat. lib.* Si duo ſervi eodem gradu inſtituti, vid. *l. 42. & 43. ff. de H. I.* Servus autem hæres inſtitutus, ſive velit, ſive nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & hæres neceſſarius eſt. *§. 1. J. de her. qual. & diff. l. 57. §. 2. ff. de A. vel O H.* vid. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 6.* ut famæ defuncti conſulatur: nempe ut habeat hæredem, quibus hæredibus ſatisfacturus eſſet, aut creditores bona hæreditaria ſervi nomine poſſideant & diſtrahant. Pro hoc vero incommodo ſervus conſequitur rem inæſtimabilem libertatem; & quicquid poſt mortem Patroni ſui ſibi acquiſierit, ipſi reſervatur, *d. §. 1.* ſi ſcil. prius, quam ſe dominicis miſcuerit, bonorum ſeparationem impetraverit. *l. 1. §. f. ff. de ſeparat.*

V. Altero capite d. Legis Domino minori XX. annis non aliter manumittere permittitur, quam ſi, dicta apud conſilium juſta cauſa manumiſſionis, adprobata fuerit manumiſſio. *§. 4. J. d. t.* In conſilium autem adhibebantur Romæ V. Senatores & V. Equites; in Provinciis XX. recuperatores cives. Ulp. *in fragm. t. 1. §. 8.* Cauſa vero, ſemel adprobata, non retractatur. *§. 6. J. d. t.* ſupra *ad tit. de Manum. §. 6.* ſed quomodo Imp. hoc caput mutaverit & quoad manumiſſionem teſtamento deleverit, videre eſt *ex §. 7. J. d. t. §. 3. J. de libert.* & Jure Nov. *Auth. hodie. C. h. t. qui man. non poſſ.* deſumta ex *N. 119. c. 2.* & ſupra *ad tit. de Manum. §. 3.* Struv. *Exerc. 40. th. 53. cum. ſeqq.*

Tit. X.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM.

Cod. *Lib. 6. Tit. 8.* Nov. *78. c. 1.*

§.

Jus aureorum annulorum, quid ſit?

Præter manumiſſorum ſigna & jura, ſupra *ad tit. de man. vind. §. 3.* mentionata: & cum hactenus triumpharent in annulo ferreo, Turnebus, *Adverſ. l. 6. c. 22.* aliquando impetrabant jus annulorum, aureorum, i. e. ge-

ſtandi

ſtandi annulos aureos, in ſignum adeptæ inſuper nobilitatis; & ut libertis, quoad vivunt, imaginem ingenuitatis præſtet. Hinc jus ingenuitatis dicitur Jus aureorum annulorum, quia regulariter aureos annulos non geſtabant, niſi Equites, ſicut ex Tacito, Plinio, docet Grotius, *Jur. Juſt. h. t.* & quidem ſi cenſum equeſtrem, i. e. quadraginta millia ſeſtertium habebant, nec ordine moti erant. Kirchmann. *de annul. cap. 16.* Hocque jus a Principe vel Magiſtratu petere debebant, conſentiente Patrono; *l. 3. ff. h. t.* & ſalvo jure Patronatus, *l. p. l ult. ff. l. 1. l. 2. C. eod. l. 10. §. 3. ff. de in jus voc. l. 3. pr. ff. de bon. libert.* Jure vero Novell. hac in ſpeciali poſtulatione non indiget; nam ex ipſa manumiſſione aureorum annulorum & regenerationis jus habent, ut ſint liberi & ingenui, ſed jure patronatus illæſo, Auct. *Sed hodie C. h. t. N. 78. c. 1.* quod in authoramentum datæ rei inæſtimabilis, *l. 9. §. 2. ff. de ſtatu lib.* adhuc vires ſuas exſerit in obſequia, *l. 9 ff. de obſ. par. & patr. præſt.* operas manumiſſionis cauſa impoſitas atque promiſſas, *l. 2. l. 31. l. 37. ff. de op. libert.* & bonorum ſucceſſionem. *t. t. ff. de ſucceſſ. libert.* de quibus ſingulis ſupra ſuis locis tractatum. Videri meretur Kirchmann. *d. tract. de annul.* Struv. *Exerc. 40. th. 59. ibique* Müller.

Tit. XI.

DE NATALIBUS RESTITUENDIS;

Cod. *Lib. 6. Tit. 8.* Nov. *78. c. 1.*

Nec tamen jus aureorum annulorum; ſed & Natalium reſtitutionem quandoque Libertinus a Principe conſequitur. Illis enim natalibus reſtituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt; non in quibus ipſe naſcitur, cum ſervus eſſet. *l. 2. l. 5 ff. l. 1. C. h. t.* Idque non fit, niſi conſentiente Patrono, ejusque filio, quia ad omnem & plenum ingenuitatis ſtatum reſtituitur, ac ſi talis natus eſſet, & medio tempore maculam ſervitutis non ſuſtinuiſſet, ſicque jure Patroni penitus amiſſo atque exſtincto. *l. 2. & ſeqq. ff. h. t. l. 3. §. 1. de bon. libert.* Jure Novellarum ſpeciali Principis conceſſione opus non eſt. Auct. *Sed. hodie. C. h. t. Nov. 78. c. 1.* Hodie natalium reſtitutio fit per Legitimationem, de qua vid. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel alien. jur. §. 15. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 40. th. 60. ibique* Müller.

Quomodo hodie fiat?

Tit. XII.

DE LIBERALI CAUSA.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 13.* Cod. *lib. 7. Tit. 16. 17. & 19 & Lib. 3. Tit. 22.*

§. I.

Cauſa libertatis quid ſit?

Cauſa ſtatus ventilatur per Actionem Præjudicialem. *§. 13. J. de act. l. 37. pr. ff. de O & A.* Vocabulo ſcil. actionis late ſumto. Dicitur etiam de

de libertate, cauſa liberalis, & liberale judicium *ff. & C. h. t.* Hæ actiones non ſunt ex jure in re, nec ad rem; ſed ex Jure perſonarum deſcendunt. *l. 7 §. f. l. 9. ff. h. t. l. §. 2. ff. de R. V.* Nihil enim petitur reſtitui; ſed tantum ut talis declaretur actor ratione ſtatus, qualem ſe eſſe contendit, prout hoc late explicat HAHN. *ad Weſ. h. t.* & proin, ſi cum aliis qualibuscunque actionibus concurrant, primo omnium examinari atque decidi debent. *l. 1. & t. t. C. de ord. cogn.* STRUV. *Exerc. 40. th. 62. ibique* MÜLLER. Actionis Præjud. vero tres recenſentur ſpecies *in d. §. 13.* Hic quæritur ex ſtatu libertatis, homo an liber ſit, an ſervus? & ille an ingenuus, an libertinus?

II. Nec ſervus ad libertatem proclamare, nec hoc judicium exercere per ſe, vel per procuratorem, poterat, niſi Adſertorem inveniret, qui judicio cum domino experiretur; quia ſervus non habebat perſonam ſtandi in judicio. *l. 1. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. th. 61.* ibique MÜLLER. Ne tamen ipſi ejusque generi injuria inferatur, ex æquitate quibusdam perſonis licentia data eſt, pro eo, etiam invito, litigare, atque in ſervitutem tractum in libertatem vindicare. v. gr. parentibus, liberis, conjugibus, cognatis & neceſſariis utriusque ſexus. *d. l. 1. l. 3. ff. h. t.* item extraneis in favorem furioſi & infantis; *l. 6. ff. eod.* & quia uxor maritum pro libertate defendere poteſt, *d. l. 3. §. 2.* inde probat GAIL. quod ſe pro eo interponere, & in Camera Mandata S. vel C. Clauſula impetrare poſſit, ut maritus libertati reſtituatur, & a carcere liberetur. *l. 1. O. 133. n. 8.* prout Mar. Sib. *Miltenbürgerin*, nomine mariti ſupplicans, contra L. S. d. 13. Mart. 1704. impetravit Mandatum de concedendo liberum aditum & legitimam defenſionem S. C.

Per quem agenda ſit?

III. Quandoque non reperiebatur, qui Adſertoris munere fungi vellet, & proin libertates ſæpius peribant; unde Imperator omnem Adſertionem ſuſtulit & conceſſit, ſive quis ſerviens liberum ſe eſſe dixerit, ſive ex libertatis poſſeſſione ad ſervitutem ductus, ipſe per ſe, vel per procuratorem reſpondere poſſit; niſi ſit proſiliens. *l. 1. pr. C. de adſert. toll.* junct. *l. 33. ff. de procurat.* Sed ita pro libertate periclitantes fidejubere debent judicio ſiſti; *l. 24. §. 4. ff. h. t.* ſin fidejuſſorem invenire impoſſibile ſit, juratoriæ cautioni committuntur. *d. l 2. §. 2.* Cauſa autem liberalis agitur coram Judice vel Magiſtratu Majore, ſive de ingenuitate, ſive de libertinitate quæſtio ſit, *l. 32. §. 7. ff. de recept. qui arbitr. l. 2. C. ubi cauſ. ſtat. agi debeat. l. 2. C. de pedan. jud.* Et ſi quis in ſervitutis poſſeſſione ſit, i. e. poſſideatur ut ſervus, & in libertatem proclamet, actoris partes ſuſtinebit; ſi vero in libertatis poſſeſſione ſit, & in ſervitutem petatur, ille eſt actor, qui ſervum ſuum dicit; *l. 7. §. f. ff. h. t. l. 3. l. 4. C. ubi cauſ. ſtat. agi deb.* ſicque cauſa cognoſcenda, ubi vindicatus verſatur; & magis, ſi tertius ut ſuum ruſticum vel ſubditum eum defendat. MEV. *p. 5. dec. 227.* Si vero ſervus in aliam provinciam fugerit, libertatem ſibi vindicans, in provinciam, ubi ſervivit, remitti, ibique cauſa agi debet. *l. 1. C. d. t.*

Quis actoris partes ſuſtineat? & ubi agendum?

Digitized by Google

IV. Quibus caſibus ad libertatem proclamare liceat? vid. *l. 7. & paſſim. ff. & C. h. t.* ſed ſi quis juſtis rationibus ductus, vel non juſtis, ſine calliditate tamen, in libertate moratus ſit, poſſeſſionis commodo fruitur. *l. 12. §. 3. ff. h. t.* unde prob. regula: A dolo excuſat cauſa etiam injuſta: modo non ſint delicta, vel facta in ſe prohibita. *l. 5. C. de injur.* GAIL. *de P. P. l. 1. c. 7. n. 13.* Si plures de libertate litigent, alteruter poteſt agere, ita tamen, ut jus alterius maneat incorruptum; *l. 9. pr. ff. eod.* hicque ſi etiam agere velit, ſed ipſi judicem inimicum eſſe probaverit, ad eundem non mittitur; nec ſententia contra unum lata, alteri nocet, niſi ſit pro libertate lata. *d. l. 9. §. 1. l. 29. pr. ff. de exc. rei jud.* Sin quis in uno judicio liber, in altero ſervus judicatus ſit, quid faciendum ſit? vid. *l. 30. ff. h. t.*

Utilis hæc actio cui detur?

V. Et hæc de Directa actione ſunt accipienda; Quid autem fiat in licite proclamantium bonis? vid. *mox ſeq. §.* Utilis vero datur contra adſcriptitios Colonos, Homines proprios, ſicut dicta ad eos late adplicat HERM. STAMM. *de ſerv. perſ. lib 3. c. 28. ſeqq.* HAHN. *d. l.* vid. infra *§. 35. cum ſeqq. de obligat. & act.*

TIT. XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

Inſtit. *Lib. 1. Tit. 3. §. 4.* Cod. *Lib. 7. Tit. 18.*

§. I.

Qui de lib. cauſſa agere prohibeantur?

De liberali cauſa agere prohibentur illi, quibus ad libertatem proclamare non licet, v. gr. Major XX. annis, qui pretii participandi cauſa ſe venundari paſſus eſt, pretiumve acceperit; vel ſi minor fuerit, major tamen factus in ſervitute duraverit, & pretium partitus ſit. *l. 1. l. 3. & ſeqq. ff. l. 1. C. h. t. §. 4. J. de Jur. perſon.* Hæc tamen limit. ſi pretium ſuum reddidiſſet; *l. 2. pr. ff. ſi ing. eſſe dic.* inde enim cenſetur non gnarum fuiſſe conditionis ſuæ. Sic etiam venditus eſſe debet non ſcienti; ſed ignoranti conditionem venditi. *l. 5. ff. h. t. l. 7. §. 2. ff. de lib. cauſ.* Porro ſervus, quem quis per vim accepit, & teſtamento liberum eſſe juſſit, ex ratione *in l. 2. ff. h. t.* Sic qui de familia latronum fuit, & captus, atque a Principe alicui donatus, vel fiſco incorporatus. *l. 2. C. eod.*

Pendente judicio liberali, quid circa res obtineat?

Licet vero ex ſervitute in libertatem proclamans, res, quas Domini eſſe profitetur, ſtatim Domino reddat; quas autem ſuas eſſe adſerit; quoad cæteras ſi neget, per cautionem de reſtituendo conſervantur; Quæ aliunde v. gr. ex teſtamento, donatione, quæſita, vid. *l. 4. ff. de manum.* pendente judicio liberali deponendæ ſunt apud ſequeſtrum; quo finito; quæ Domino debere conſtiterit ipſi; quæ vero intuitu Domini puta-

Digitized by Google

putativi conſecutus eſt, eidem ingenuo deputentur. *l. ſ. C. h. t.* Struvv. *Exerc. 40. th. 63 & 64. ibique* Müllerus.

Tit. XIV.

SI INGENUUS ESSE DICETUR.

Cod. *Lib. 2. Tit. 12. 16.* & *Lib. 3. Tit. 22. l. ſ.*

§. I.

Status Ingenuitatis; Quo tempore probetur, & quomodo?

Alia cauſa eſt Status Ingenuitatis. Ingenuus quis dicatur? vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. §. 5.* Libertus autem agere poteſt ad ingenuitatem impetrandam, ſi intra quinquennium, a die manumiſſionis, reperiſſe inſtrumenta ingenuitatis ſuæ aſſeveret. *l. 2. §. 1. & ll. ſeqq.* Poſt quinquennium vero ipſum Principem ea de re cogniturum adire oportet: *d. l. 2. ff. ſ.* Sed Imperator Juſtinianus hujus quinquennii præſcriptionem ceſſare voluit per *l. ſ. C. ubi cauſ. ſtat. agi deb.* Inſtrumenta autem hanc in rem ipſe Patronus edere debet. *l. 26. C. de lib. cauſ.* add. *l. 3. ff. l. 1. C. de edendo.* Sin fuerint amiſſa, nihil præjudicat; *l. 25. C. de lib. cauſ.* vid. ſupra *ad tit. de fide inſtrum. §. 58.* ſed teſtibus, *l. 15.* add. *l. 17. C. d. t.* aliisque præſumtionibus & argumentis idoneis fit probatio. Nec officit, etiamſi mater ſe ſervam profeſſa ſit; cum ſervi ratione certa, non confeſſione conſtituantur; *l. 22. C. de lib. cauſ.* nec etiam præjudicat res inter alios acta. per *l. 1. ff. h. t. l. 2. C. de lib. cauſ.* add. ſupra *ad tit. de prob. & præſ. §. 44.* & *ad tit. de his, qui ſui vel alien. jur. ff. 9.* Struv. *Exerc. 40. th. 65. cum ſeqq. ibique* Müller.

Actoris partes quis ſuſtineat?

II. Actoris partibus ſemper, qui ſe patronum dicit, & in quaſi poſſeſſione libertinitatis non eſt, fungitur. *l. 14. ff. de prob. & præſ.* Probareque, libertum ſuum eſſe, neceſſe habet; aut ſi non probat, vincitur; *l. ſ. ff. h. t.* Sed ſi deſuper agere, & intentionem ſuam probare differat, compellitur ex lege Diffamari. 5. C. de ingen. manum. quod utiliſſimum & frequentiſſimum eſt Remedium. De Jure Communi in omni cauſarum genere, ſi quis inique traducatur vel diffametur, locum habet. In Ord. Cam. diſponitur: *In Friedbrüchigen, Schmæh- und andern dergleichen Sachen, in denen ſolche Diffamation gefæhrlicher betrüglicher weis, oder in andere Wege dem andern Theil zum Nachtheil und Beſchwehrung beſchehen. p. 2. tit. 25. pr.* In cauſis autem Diffamationum duplex eſt proceſſus, atque judicium: Diffamatorium, & Actionis ſeu Cauſæ Principalis. In illo Diffamatus eſt Actor, & agitur de veritate jactationis, aut impoſitione perpetui ſilentii. In hoc econtra Diffamans eſt Actor, & Diffamatus reus, Mev. *p. 6. dec. 9. num. 4.* Nam diffamando quis ad judicium Diffamati tacite provocare, & agere velle intelligitur; Mev. *p. 3. dec. 24. num. 2.* quod ſi differat, Diffamatus per citationem ex Leg. Diffamari. Diffamantem admonet, ut declaret

Remedium Legis Diffamari, quando hic locum habeat?

O 2 claret

claret ſuam voluntatem, num actionem proponere; num ab iniqua jactatione in perpetuum abſtinere velit; *d. l. 5. l. 18. ff. de accuſ.* add. *l. 6. C. de rem. pign.* & ſic eſt judicium tantum præparatorium. vid. *§. 29. ſupra de judic.*

Hujus remedii requiſita in Camera Imperiali.

III. In Camera Imperiali ſi quis ſuper hac Conſtitutione procedere, atque deſuper Citationem obtinere velit, tria requiruntur: (1) Ut Diffamatus Cameræ Jurisdictioni immediate ſubſit; quia diffamatione probata, vel a Diffamante confeſſa, in cauſa principali Reus eſt, cujus forum Actor ſequi debet, Diffamator licet ſit mediatus, vel etiam exemptus, non refert; quia ſaltem provocatur ad agendum. (2) Ut ſit diffamatio doloſa, in magnum Diffamati præjudicium; *d. Ord.* Mev. *p. 6. dec. 371.* & (3) Diffamationis probabilis notitia doceatur. *d. Ord. Cam.* Rec. imp. *de Anno 1654. §. Camm-Richter. 77.* ibi: *Durch ſchriftliche oder andere glaubliche Urkund-Anzeige etlicher maſſen beygebracht und erwieſen.* Tennagel. *de decern. proc. cl. 2. cap. 8.*

Proceſſus.

His præſtitis, demum decernitur Citatio; Mev. *p. 9. dec. 98.* Ad quam ſi Diffamator Reus in termino citationis compareat, ſummariter proceditur, quia eſt tantum imploratio officii Judicis. Et ſi ipſe diffamationem fateatur, vel eo negante per Actorem probetur: tunc ipſi præfigitur terminus, intra quem prætenſionem contra Diffamatum jactatam; vel in Camera, ſi cauſa immediate illuc ſpectet, & Privilegium Auſtregarum, vel aliud, locum non habeat; vel coram Judice ordinario, ſub pœna perpetui ſilentii, proponat. Ord. Cam. *d. t. §. 1. & 2.* Mev. *p. 1. dec. 198. & p. 3. dec. 169.* Deckherr. *ad. Uffenbach. V. Concord. ſuprem. Tribun. cap. 10. num. 18. p. 74.* Textor, *ad R. I. Diſp. 5. th. 16. & ſeqq. ubi contra Blumium proc. Cam. tit. 36. num. 11.* & ſic finitum eſſet judicium hoc præparatorium; niſi cum Citatione petitum fuerit Mandatum S. C. v. gr. de non offendendo; vel de lite pendente deſiſtendo ab omnibus turbationibus, &c. Roding. *Pand. Cam. l. 1. t. 15. num. 29.* Sed ſi Diffamatus diverſa habeat fora, in quibus conveniri poteſt, & in uno ex L. Diffamari. Diffamantem provocaverit; hic agere juſſus, nihilominus alio in foro Diffamati cauſam principalem ventilare poteſt. Gail. *l. 1. O. 11. n. 4.* Mev. *d. dec. 169.*

IV. Diffamatione negata, neque probata, Reus a Citatione abſolvitur, Actore diffamato in expenſas condemnato. *d. Ord.* Diffamante vero non comparente, denuo eſt citandus; & ſi in contumacia perſiſtat, facta deſuper cognitione, in contumaciam contra ipſum fertur Sententia, impoſito perpetuo ſilentio: *Daſs Beklagtem ihne Klägern beſchehener maſſen zu diffamiren und auszuſchreyen nicht geziemet, noch gebühret; ſondern daran zuviel unrecht gethan habe, und ihme derowegen ein ewig Stillſchweigen anzulegen ſeye, als wir ihme ſolches hiemit auflegen, darzu in die Gerichtskoſten &c.* Jure Saxonico trina Citatio requiritur. Carpzov. *proc. t. 20. art. 3. §. 5.* & Proc. Crim. *p. 2. q. 97. num. 76.* Hanc Conſtitutionem fuſius tractatam, multisque præjudiciis illuſtratam, vid. præter Blareri, Contardi, Cagnoli & Oldendorpii *Repetitiones ſuper d. L. diffamari.* ap. Gylmannum, *Supplic. Cam. Tom. 1. p. 1. Tit. 9. per tot.* Gail. *l. 1. O. 9. 10. 11 & 12.* Roding. *Pand.*

Digitized by Google

Pand. Cam. l. 1. t. 14. Blum. *Proc. Cam. tit. 36.* Deckherr. *in Manum. lect. Cam. antiq. ad O. C. d. p. 2. t. 25.* Grav. *Diſp. de Judic. diffamator.* Et in utrumque caſum ſententias publicatas vid. ap. Blumium, *chil. ſent. Cam. num. 209. 744. 852. 886. 926.*

Tit. XV.

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUÆRATUR.

Cod. *Lib. 7. Tit. 21 & 22.*

§. I.

Odium ſervitutis tantum eſt, ut de Statu Defunctorum principaliter poſt quinquennium, neque privatim, neque Fiſci nomine, quærere, vel quæſtionem incipere liceat; *l. 1. pr. ff. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 15. C. de lib. cauſ.* ſi ſcilicet quis ſtatum in conditionem deteriorem retractare vellet. Secus n. eſt, ſi in meliorem: veluti, ſi pro ſervo libertus dicatur; *d. l. ſ. 4. l. 3. ff. h. t.* vel ſi incidenter de Statu defuncti quæratur, ſcil. ſi principaliter de ejus ſucceſſione agatur, & Titius prætendat fuiſſe ſervum; hæres vero excipiat, vixiſſe ut Civem Romanum, nec intra quinquennium poſt mortem ejus ſtatus quæſtionem motam eſſe. *l. 2. l. 4. C. h. t.* Hocque Perezius obſervari dicit, ſi quis ad Magiſtratum, aliudve munus publicum admiſſus, ipſi vero poſt quietam per quinquennium poſſeſſionem quæſtio ſtatus moveri vellet. *in C. tit. ubi cauſ. ſtat. n. 6.* Aliud vero eſt, ſi intra dictum tempus quæſtio mota; cauſa enim propter emolumentum ſucceſſionis durat, donec decidatur, *l. C. 3. h. t.* Neque hoc quinquennium pertinet ad quæſtionem Status in minima Capitis diminutione, Filiusfamilias ſit, an ſui juris? *l. 5. C. eod.* Struv. *Exert. 40. theſ. 67. ibique* Müller.

Hæc præſcriptio inter vivos an obtineat?

II. Inter vivos vero hæc quinquennii præſcriptio ceſſat. e. gr. Si quæratur: Ingenuus, an Libertinus quis ſit? *l. ſ. C. ubi cauſa ſtat.* Sed qui bona fide in poſſeſſione libertatis longo tempore, i. e. ad minimum decennio inter præſentes, *l. 16. §. 3. ff. qui & a quib. man.* & inter abſentes per vigenti annorum ſpatium, ſine interpellatione moratus eſt, tutus erit. *l. 2.* ibi Brunnemann. *C. de long. temp. præſcr. quæ pro lib.* Qui vero eſt in mala fide, v. gr. aufugerit, & latitans deceſſerit, ei nec longi temporis præſcriptio prodeſſe poterit. *l. 1. C. d. t.* Nec detentor rerum bonam fidem habet. *l. ſ. C. h. t.* Econtra ſola temporis longinquitas, etiamſi LX. annorum curricula exceſſerit, libertatis jura, ut ex libero fiat ſervus, minime poteſt mutilare. *l. ſ. C. de long. temp. præſcr. quæ pro lib. l. 6. C. de ingen. manum.* Struv. *Exerc. 40. th. 68. ibique* Müller.

An contra libertatem?

Digitized by Google

TIT. XVI.

DE COLLUSIONE DETEGENDA.

Cod. *Lib. 7. Tit. 20.* Cauſ. *2. q. 3. c. 8.* Extra. *Lib. 5. Tit. 22.*

§. I.

Colluſionis pœna.

Vivo tamen eo, qui liber aut ingenuus pronunciatus, de ſtatu queri poteſt. Ne autem quorundam Dominorum erga ſervos nimia indulgentia inquinaret ampliſſimum Ordinem, eo quod paterentur ſervos ſuos in ingenuitatem proclamare & provocare, eosque liberos judicare, SCtum factum eſt Domitiani temporibus, quo cautum eſt, ne ſervi cum Dominis colludendo ingenuitatem adipiſcantur, ne quidem accedente Reſcripto; nam Reſcriptum ex falſa cauſa impetratum non prodeſt. Colluſio autem in genere eſt fraudulenta conventio, ut crimen tegatur, & h. l. ſervus capax fiat bonorum. *l. 1. C. h. t.* At ſi quis eandem intra quinquennium detexiſſet atque probaſſet, acquireret dominium illius ſervi, qui colludendo liber & ingenuus judicatus eſt. *l. 1 & 2. ff. l. 1. C. h. t.* Sic Clericus beneficiis, per Colluſionem impetratis, perpetuo eſt ſpoliandus. *c 3. x. h. t.* Ad detegendam hanc colluſionem omnes etiam exteri hoc præmio invitantur; *d. l. 2. §. 4. l. 2. C. eod* non tantum ut turpis Collufionis fraus detegatur; ſed etiam, ne munera civilia & honores a ſervilibus perſonis polluerentur; nec perluſoria ſententia pro re judicata. Nam ſententia ex Colluſione lata nulla eſt, *l. 14. ff. de appell. l. 50. §. 1. ff. de leg. 1.* VIVIUS, *dec. 296.* & Judex connivens puniendus. *c. 2. q 3. c. 8.* Quinquennium autem ratione initii utile eſt, ratione vero curſus continuum. *d l. 2. §. 1 & 2. ff. h. t.* Quomodo vero Colluſio tam in hac materia, quam in Criminibus probetur? vid. MASCARD. *de probat. Vol. 1. Concl. 322.* MENOCH. *l. 5. præſ. 26.*

Deſcriptio.

Effectus ſententiæ ex Colluſione latæ.

Uſus hujus materiæ hodiernus.

II. Servitutem in Chriſtianitate circa annum 1250. evanuiſſe, contendit STAMM. *de jur. perſon. l. 1. tit. 1. cap. 2. num. 1.* quare manumiſſione proprie ſic dicta amplius opus non eſt; nihilominus tamen hanc materiam hodienum in cognatis materiis, videlicet in Colonis adſcriptitiis, Ruſticis, Hominibus propriis & Wildfangiis, &c. ſuum habere uſum, ſupra *ad tit. de Statu hom. §. 13. & 15.* diximus, aliisque locis congruis maxime *ad tit. de Oper. libert. & tit. de Bonis libert.* demonſtravimus. jung. STAMM. *d. tr. lib. 1. tit. 1. per tot.* MEV *p. 2. dec. 234.* In quibus caſibus tamen pro regula tenendum: Quod non ſolum ad Jus Vetus Romanum: ſed conjunctim ad diverſitatem temporum & locorum, varietatemque conditionum & obſervantiam regionum ſit reſpiciendum; uti monet atque demonſtrat MEVIUS, *in d. Reſp. von dem Zuſtand. q. 1. num. 2. & ſeqq. late de hominibus propriis agit.* STRUV. *Exerc. 40. th. 71. cum ſeqq. ibique* MÜLLER.

LIBER

Digitized by Google

LIBER XLI.

Nunc ſequuntur Judicia Poſſeſſoria. Hæc cum ex dominio vim habeant, agitur quippe de tuendo penes dominum vel poſſeſſorem rei dominio vel poſſeſſione, ideo exordium fit a tractatione de modis acquirendi rerum Dominii. Tit. 1. *De Acquirendo rerum Dominio.* Sequitur materia Poſſeſſionis in ſe tam acquirendæ, quam amittendæ. Tit. 2. *De Acquirenda vel Amittenda Poſſeſſione.* Effectus eſt, ut per longam, juſtam & non interruptam poſſeſſionem Dominium acquiratur; hinc Tit. 3. *De Uſurpationibus & Uſucapionibus.* Juſta autem poſſeſſio requirit Cauſam vel uſucapiendi Titulum, qui eſt vel oneroſus, vel lucrativus, vel mixtus. Oneroſus, ut ex cauſa Debiti. Tit. *Pro ſoluto.* Sed hic titulus in Editione Florentina a præced. tit. non eſt ſeparatus, & incipit a L. 46. item ex cauſa Emtionis. Tit. 4. *Pro Emtore.* Lucrativus, v. gr. ex cauſa Hæreditatis, vel Bonorum poſſeſſionis. Tit. 5. *Pro Herede vel Poſſeſſore.* Donationis, Tit. 6. *Pro Donato* Derelicti, Tit. 7. *Pro Derelicto.* Legati. Tit. 8. *Pro Legato.* Mixtus titulus eſt Dotis. Tit. 9. *Pro Dote.* his additur titulus generalis & ſubſidiarius, Tit. 10. *Pro ſuo.* *Connexiones Libri XLI.*

Tit. I.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 1 *&* 9. Cod. *Lib.* 4. *Tit.* 27. *Lib.* 7. *Tit.* 41. *Lib.* 10. *Tit.* 15. *Lib.* 11. *Tit.* 44.

§. I.

Pergitur ad Judicia Poſſeſſoria. Et quia omnium rerum uſus quodammodo eſt ex Dominio, vel Poſſeſſione, vid. Hahn. *ad Weſ. h t. N. I.* ideo exponitur h. t. quomodo Dominium rerum (& quidem corporalium) nobis acquiratur. Eſtque ex V. (etiamſi Bornius, *in Diſp. de Jure in re,* unicam tantum agnoſcat;) Juris in re ſpeciebus excellentior, reliquas ſpecies virtualiter comprehendens, Frommann. *Diſp. de Dom. acquiſ. th.* 50. Formalis tamen ratio invicem eſt diverſa, ut ex ſingulis ſpeciales fluant Actiones. vid. late Hahn. *Diſſert. de jur. rer. concl.* 14. 33. *& ſeqq.* & *ad Weſ. h. t. N. III.* Busius, *ſubtil. jur. l.* 1. *cap.* 7. Bardili, *Concl. Exerc.* 16. *th.* 1. ſupra *ad tit. de D. R.* §. 7. & *ad tit. de R. V.* §. 4. *Connexio.*

II. Do-

Digitized by Google

Ejus Etymologia & Homonymia. II. Dominium nonnulli derivant a Græco vocabulo δομάω, ſubjicio, alii a Dominus, & hic dicitur a Domo, loco ſcil. primitus rerum in quibus proprietas quæſita, poſſeſſiones concludente. FROMMANN. *d. Diſp. th. 2.* Vox Dominii in ſenſu Jurid. Latiſſime, denotat quamcunque facultatem legitimam ad aliquid. v. gr. *l. 34. pr. l. 76. ff. l. 22. & ſeqq. C. de Procur. l. 57. ff. de don. int. vir. & ux. l. 27. ff. de adm. & peric. tut. l. 88. §. 2. ff. de leg. 2. l. 195. §. 2. ff. de V. S. l.* ἀξίωσις, *9. ff. de L. Rhod. de jactu.* ubi per ſynedochen Imperator totius mundi Dominus vocatur, poſt alios citatos, LAUTERBACH. *tr. de Condom. terr. cum Superior. conj. c. 1. th. 3.* Late quodcunque jus in re inter privatos conſtitutum ſignificat. Ita nomine Dominii æquivoce venit Hæreditas, *l. 19. §. 3. ff. de caſtr. pec.* & hæres dicitur Dominus, *l. 1. l. 48. pr. ff. de H. I. l. 1. pr. de ſucc. ed.* Servitus, *l 3. ff. ſi uſusfr. pet. l. 8. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. 15. §. 8. ff. quod vi aut clam.* Pignus, *l. 48. ff. de ſolut.* Poſſeſſio, *d. l. 3. l. 2. C. ubi in rem. act.* JOH. de LUGO, *de J. & J. Diſp. 2. ſect. 1. num. 1.* Stricte & proprie, quæ acceptio hujus loci, ſumitur pro certa Juris in re ſpecie, a reliquis diſtincta, *l. 13. §. 1. C. de judic. l. 13. §. 1. & l. 19. pr. ff. de damn. infect.* & quidem ab Hæreditate, quæ in univerſitate conſiſtit; *l. 1. ff. de div. rer. l. 4. pr. ff. comm. div. l. 37. ff. de A. vel O. H.* a Servitute, quæ eſt jus in re aliena; *pr. I. de uſufruct. l. 5. pr. ff. ſi uſusfruct. pet. l. 26. ff de S. U. P. l. 1 & 2. ff. ad SCt. Silan. l. 25. ff. de V. S.* a Pignore, utpote quod non eſt contractus dominii translativus; ſed in ſecuritatem crediti conſtituitur; *§. f. I. quib. mod. re contr. obl. lib. 35. §. 1. ff. de pign. act* a Poſſeſſione, quæ formaliter in jure rem detinendi conſiſtit. *l. 3. §. 13. l. 12 §. 1. ff. de A. vel A. P.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Theſaur. th. 21.* Exque his ſingulis ſpeciales fluunt actiones; ſupra *ad tit. de R. D. §. 3.* add. HAHN. *d. l.* FROMMANN. *d. Diſp. th. 49.* & Diſp. *de Diff. act. real. & præſ. qua conſtituend. theſ. 4.* GRASSUS, *prax. antiqua moderna act. forens. in ſpecie real. & perſonal. in differ. princip. cap. 5. ſect. 1.*

Synonymia. Vocatur Jus Dominii. *t. t. C. de jure dom. imp. l. 5. C. de A. vel A. P.* Dominium proprietatis, *l. 4. C. de probat.* Proprietas, *§. 45. 46. I. de R. D. l. 13. pr. l. 36. in f. ff. h. t. de A. R. D. l. 1. §. 1. ff. de SCt. Silan. l. 46. §. 1. l. 74. ff. de furt.* Proprium, *l. 28 ff. h. t.* quia in Dominio attenditur proprietas; *dd. ll. l. 63. §. 2 & 3. ff. eod.* unde Germanis dicitur, *Eigenthum, eigenthümliche Gerechtigkeit.* BESOLD. *Th. Pr.* & WEHNER. *Obſ. verb. Eigen.* add. STRYCK. *intereſſe controverſ. cap. 5. §. 1. cum ſeqq.*

Definitio, ejusdemque Explicatio. III. Dominium proprie ita dictum ſupra *ad tit. de R. V. §. 4.* diximus definiri, quod ſit jus in re, quo res corporalis alicujus propria eſt. ZIEGLER. *ad Grot. l. 2. c. 3. §. 6. d. Diſp. de Theſaur. th. 17.* STRUV. *Exerc. 11. th. 3. ibique* MÜLLERUS. Sicque Dominium eſt jus, i. e. poteſtas legitima, uti conſtat ex *§. f. I. de uſufr. l. 1. pr. ff. ad. L. Falc. l. 15. §. 33. ff. de damn. inf. l. 1. 2. & 3. C. de jur. dom. Imp. l. 13. §. 1. C. de judic.*

dic. Nec obſt. *l. 13. §. 1. l. 19. ff. de damn. inf.* ibi enim dominium jurí non contradiſtinguitur; ſed duntaxat fit oppoſitio inter dominium & alias juris in re ſpecies. Porro. In re, ad differentiam cujusvis juris circa res, ex. gr. *in* ∫. *5. I. de her. qual. & diff. l. 3. ff. de uſufr. accr. t. t. ff. & C. de jur. de lib.* & potiſſimum juris ad rem vel obligationis; cum in jure dominium & obligatio, tanquam duo maxime diſtincta, diverſamque originem habentia, perpetuo ſibi invicem opponantur. ∫ *1. I. de act. l. 3. pr. ff. de O. & A.* ZIEGLER. *ad Grot. proleg. p. 19.* Corporali, ad differentiam rerum incorporalium, quarum proprie Dominium non eſt, *§. 40. I. de R. D. l. 4. pr. ff. comm. div. l. 56. & t. t. ff. de R. V.* nec poſſeſſio. *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Quo res propria dicitur, in hoc conſiſtit eſſentia Dominii, ac differentia ſpecifica; *d. §. 40. t. t. C. de reb. al. non al. l. 69. l. 70. §. 1. ff. de uſufr.* per rat. *in l. 54. ff. de R. I.* hinc paſſim in Jure vocatur Proprietas. per II. *præc. §. 2. inf.* citt. Nam quicunque eſt Dominus rei corporalis, habet proprietatem: & vice verſa. Hanc definitionem latius explicant FROMMANN. *d. Diſp. de Dom. acquiſ. th. 9. & ſeqq.* HAHN. *ad Weſ. d. N. III.* ubi alias definitiones examinat, & diſſentientibus ſatisfacit.

Diviſio.

IV. Dominium (1) Jure Rom. Veteri aliud erat Bonitarium ſeu Naturale, aliud Quiritarium ſeu Legitimum, quod conſiſtebat in rebus nec mancipi & mancipi, i. e. quod ſine vel cum Juris ſolennitate per naturalem traditionem acquirebatur; Sed vid. *l. un. C. de uſucap. transform. l. un. C. de nudo jure Quir. toll. ibique* BRUNNEMANN. BICCIUS, *Aur. ſect. 3. theſ. 8. num. 3.* (2) Div. a Cauſa Effic. in Civile, quod ex Jure Civili: & Prætorium, quod ex jure honorario deſcendit. v. gr. quando quis ex ſecundo Decreto Prætoris in poſſeſſionem mittitur, ſupra *ad tit. de damn. inf. §. 22. & §. 10. de acquirend. vel amitt. poſſeſſ.* (3) Ab Effectu in Naturale, ſeu Commune, quod Uxor habet in re dotali, & quod durante matrimonio quieſcit, *l. 75. ff. l. 30. C. de jur. dot.* & Civile ſeu Singulare, quod habet effectus dominii, & competit marito in eadem re, durante matrimonio. *dd. ll.* (4) In Plenum, quod proprietatem rei cum uſufructu conjunctam, ſicque pleno jure habet: *l. 17. §. 1. ff. de R. V. l. 17. ff. quib. mod. uſufr. am. l. 126. §. 1. ff. de V. O. l. 11. C. de A. E. V.* & Minus plenum, quatenus alter de re noſtra aliquid participat. Hoc ſubdiſtinguitur non tantum Jure Juſtinianeo; ſed & LL. Imperii, vid. Inſtrum. Pac. *art. XI. §. Regia 12. art. 15. §. 3.* in Directum; *das Ober-Grund-Eigenthum*, quod habet Dominus feudi, *2. F. 8. §. 2.* emphyteuſeos, *§. 3. I. locat. l. f. C. de jur. emphyt.* ſoli ſuperficiarii: arg. *l. 1. § 4. ff. de ſuperfic.* Utile, prout in praxi vocatur *das Minder-oder Nutzbare Eigenthum*, quatenus præter jus percipiendi fructus ſimul quoque poteſtas rem utiliter vindicandi competit. J. Vet. jus Dominio proximum vel analogum audiebatur, quale habet Vaſallus, *2. F. 8. §. rei* Emphyteuta, arg. *l. 1. §. f. ff. ſi ag. vect. l. 16. §. f. ff. de pign. act.* Superficiarius; *l. 73. §. 1. ll. ſeqq. ff. de R. V. l. 1. ∫. 3. & 6. ff. de ſuperfic.* BRUNNER. *D. de N. O. N. th. 9.* FRANZK. *de laudem. c. 14. n. 7.*

Subdiſtinctio.

Digitized by Google

& ſeqq. d. Diſp. de Theſaur. th. 19. & *Diſp. de Confuſ. th. 37.* confer. HARPPRECHT. *Reſp. 80.* & diſtinguitur ab Uſufructuario, qui præter jus percipiendi fructus nihil habet: arg. *l. un. §. 4. ff. de remiſſ.* arg. *l. 5. §. 1. ſi uſusfruct. pet.* alter vero nudus dicitur proprietarius; *§. 1. & f. I. de uſufruct.* & hic fortius habet jus Dominio directo, alteri nihil de Dominio; ſed ſolam fructuum perceptionem concedens vid. BARDILI, *D. de Nuda propriet. th. 3. & per tot. d. Diſp. de Theſaur. th. 16. circa fin.*

Ulterior diviſio.

V. (5) In Verum, quod revera & plene eſt acquiſitum: & Fictum, quod tale non eſt; ſed æquitate ſuadente fingitur. *§. 35. I. de R. D. §. 4. 5 & 6. I. de act. l. 136. ff. de R. I.* vid. ſupra *ad tit. de publ. in rem act. §. 2.* (6) In Liberum & Reſtrictum, quando libera de re diſponendi poteſtas eſt reſtricta; quod fit vel a lege, vel a judice, vel pacto, vel a teſtatore. vid. infra *ff. 58.* (7) Ab accid. in Revocabile, quod ſub certo modo vel ad certum tempus habetur, & abire poteſt ab eo invito, qui illud modo habet, ut in legato conditionali, *l. 66. ff. de R. V.* item *in l. 3 ff. ſi ag. vect. l. 2. ff. de in diem addict. l. 66. ff. de jur. dot.* Dominio bonæ fidei poſſeſſoris. *l. 48. pr. ff. h. t.* Hærede fiduciario, vid. ſupra *ad tit. ad SCt. Treb. §. 19. & 21.* Venditione ſub pacto de retrovendendo, vel dominio reſervato; *l. 41. ff de R. V.* cujus varia exempla collegit HAHN. *ad Weſ. d. N. verb. Eſt etiam verum.* vid. *l. 29. §. 1. qui & a quibus manumiſſ. liberi non fiunt l. 28. de uſur.* & Irrevocabile. Ab Objecto a nonnullis dividitur in Dominium Rei & Juris, h. e. rei corporalis & incorporalis, cujus in Jure fit mentio; BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 20. th. 1. lit. L.* ſed analogica & non propria eſt diviſio. Hinc etiam non probatur dominii Juris ſubdiviſio in ſervitutis, poſſeſſionis & obligationis, uti videre apud FROMMANN. *d. D. th. 14.* HAHN. *d. N. III. in med. & N. IV. verb. Dominii ſpecies.* & *de jure rer. concl. 38. & ſeqq.* ubi late de hactenus dictis diviſionibus.

Quæſtio de dominio Principis ſupereminente.

VI. Solet a quibusdam alia ſpecies addi, quæ eſt Dominii ſupereminentis. Sed ambitioſum hic eſſe vocabulum Dominii, notat Zieglerus, cum enim Principis, maxime Chriſtiani, ſit, ſuum cuique tribuere, *§. 3. I. l. 10. §. 1. ff. de J. & J.* & legi naturæ adverſetur, cum alterius detrimento fieri locupletiorem; *l. 14. ff. de cond. ind.* idcirco ex Plenitudine poteſtatis, in rebus privatorum vel ſubditorum, dominium ſibi arrogare nequit, vid. PETR. ANT. de PETRA, *de Jure quæſ. per Princ. non toll.* Non obſt. *l. 3. C. de quadr. præſcr.* quæ loq. de bonis Principis patrimonialibus & fiscalibus. Sin quis ſupereminens Dominium ad licentiam, ſubditorum res ſine cauſa auferendi, extendere vellet, ex Principe faciet Tyrannum; ſed hæc poteſtas exercetur jure Imperii & Superioritatis in ſubditos, eorum res vel jura minuendi vel auferendi; atque non niſi uſus publici bonique communis cauſa, & in caſu extremæ neceſſitatis; ſubjuncta, quantum poteſt, compenſatione & reſarcitione, *l. 12. C. de op. publ.* & hæc ex analogia a jactu in mare. vid. ſupra *ad tit. de L. Rhod. de jactu.*

add.

Digitized by Google

add. Ziegler. *ad Grot. l. 1. c. 1. §. 6.* & *l. 2. c. 14. §. 7.* & 8. Hahn. *d. N. IV. verb. Princeps.*

VII. Principio rerum omnia jura naturæ fuiſſe communia & indiviſa, omnibus veluti unum cunctis patrimonium eſſet, inquit Justinus, *Hiſtor. l. 43. c. 1.* quod non ita accipiendum, ac ſi unquam fuerit Reſpublica, quæ rerum omnium communionem, ceu a Jure Naturæ præſcriptam, receperit; ſed quod primitus omnia fuerint vacua, & poſtea hominum occupationi vel adprehenſioni patuerint. Struv. *S. I. C. Ex. 41. th. 2.* vid. ſupra *ad tit. de J. & J. §. 32.* Nam DEUS T. O. M. perfectum dominium ſtatim ab orbe condito Protoplaſtis, &, quieſcente diluvio, Noacho conceſſit atque donavit; *Geneſ. 1. v. 26. 28. 29.* & *Geneſ. c. 9.* licet actu ipſo poſſeſſionem omnium rerum capeſſere, & ad uſum ſuum adplicare non potuerint. vid. Ziegler. *ad Grot. l. 2. c. 2. §. 2. ibi* Osiander. a Felde, Brochmand. *Syſtem. Theol. art. 9. ſ. 5. verſ. Quinto.* Strauch. *Diſp. de Imperio maris cap. 1.* Tenzel. *in Diſp. inaug. habita ſub præſ.* Frommanni, *de Condom. th. 7.* Struv. *Diſp. de Acquiſ. origin. cap. 1.* Non obſt. *l. 5. ff. de J. & J.* Diſting. enim inter primam dominii conceſſionem & primam dominii conceſſi diſtinctionem, hæcque Jure Gentium introducta eſt. Winckler. *de princ. jur. l. 4. c. 12.* Arumæus, *de J. P. V. 1. D. 15. num. 10.* Nec obſt. Furtum Jure Naturæ eſt prohibitum, E. eodem jure dominia rerum ſunt diſtincta. Neg. enim conſequentia: nam Jus Naturæ dictat, nihil alteri invito auferendum, quocunque jure huic competat. C. E. Princip. Prox. eſt conjunctio voluntatis cum ipſa re, *d. Diſp. de Domin. acquiſ. th. 23.*

Cauſa Effic. Remota.

C. Eff. Prin. Proxima.

VIII. Cauſa Eff. minus principalis ſunt modi Dominium acquirendi. Illi ſunt Naturales, ſeu Juris Gentium, vel Civiles; *§. 11. I. de R. D.* ubi Jus naturale ſumitur in genere pro Jure Communi, ita, ut Jus Gentium comprehendat. Hi ſunt vel Univerſales, v. gr. Hæreditas, Bonorum poſſeſſio, Arrogatio, addictio bonorum, libertatum conſervandarum cauſa: vel Particulares, Uſucapio, Donatio m. c. Legatum & Fideicommiſſum particulare. Illi, qui ſcil. ex naturali ratione introducti, & communiter adprobati ſunt, referri ſolent ad duos in genere, Adprehenſionem ſcil. & Acceſſionem; nam quicquid de Jure Gentium in univerſum acquirimus, fit vel corpore noſtro, vel beneficio rei noſtræ. Quatenus autem adprehendimus res, quæ ſunt nullius, vel alicujus, Modi divid. in Originarios, ſive Primitivos, quibus dominium rerum, quæ nullius ſunt, primo acquirimus, hicque modus & titulus idem ſunt: & Devolutivos ſeu Derivativos, quibus res jam acquiſitæ in alios transferuntur; Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 3. §. 1.* confer. Pufendorf. *de J. N. & G. l. 4. c. 6. §. 1.* & hic præter modum titulus quoque intervenire debet, cum nemo rem ſuam ſine cauſa ad alium transferre voluiſſe præſumatur. *l. 31. ff. h. t.*

Cauſa Eff. Minus principalis.

IX. Subjectum ſunt perſonæ, Dominium acquirendi habiles, i. e. qui nec natura impediuntur, ut Furioſi, *l. 1. §. 3. l. 32. §. 2. ff. de A. vel A. P.*

Subjectum.

P 2 vid.

vid. *l. f. C. de cur. fur.* ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 37.* Infantes, hi tamen cum tutoris auctoritate acquirunt. *dd. ll.* vid. *L. 1. §. 2. de adminiſtrat. tut. & §. 25. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* STRUV. *Exerc. 41. th. 3. ibique* MÜLLERUS. add. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 17.* Pupillus vero infantia major, item aliæ perſonæ curatorem habentes, ſine tutore vel curatore acquirunt, quatenus acquiſitio dominii ipſis eſt lucroſa. *l. 11. ff. h. t. d. l. 32. §. 2.* vid ſupra *ad tit. de pact. §. 40.* ad tit. *de Auct. tut. §. 15.* Nec lege prohibentur, quatenus ſcil. ipſis commercium rerum interdictum; v. gr. *l. 4. § 1. & ſeqq. l. f. C. de hæret. & Manith. t. t. C. ne Chriſt. mancip. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* vid. ſupra. *ad tit. de H. v. A. V. §. 22. & ſeqq.* vel qui alienæ poteſtati ſubjecti ſunt; prout hæc in multis locis præced. jamjam deducta add. SCHILTER. *ad ff. Ex. 44.* d. DISP. *de Domin. acquiſ. cap. 5. per tot. & ſupra ff. 10. cum ſeqq. de contrah. emt. & vendit.*

X. Et perinde eſt, ſive quis acquirat per ſe, *l. 1. §. 2. ff. eod.* ſive per alios, tam poteſtate ipſius ſubjectos, *§. 1. I. per quas perſ. cuique acq. l. 10. pr. l. 26. l. 53. ff. h. t.* quam perſonas extraneas; *d. l. 10. l. 13. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 41. th. 4 ibique* MÜLLERUS: ipſius tamen nomine; ita, ut per procuratorem, tutorem, curatorem poſſeſſio acquiratur, & mediante hac, ſicque per conſequentiam demum Dominium. *l. 20. §. f. l. 53. ff. eod.* MEV. *p. 1. dec. 53. num. 8.* vid. omnino BUSIUS, *ſubt. jur. l. 2. c. 9.* STRUV. *Exerc. 41. th. 5. ibique* MÜLLERUS. *l. 1. ff. 20. l. 42. §. 1. ff. de A. v. A. P. l. 1. C. per quas perſ. cuique acq. ibi* BRUNNEMANN. *num. 3.* add. ſupra *ad tit. de peculio. & de Procurat.* Nec refert, unus, vel uno plures ſimul ac pro indiviſo idem juris ac dominii nanciſcantur, unde oritur Condominium, ubi neuter, altero invito, vel in alterius præjudicium quidquam diſponere poteſt. *l. 28. ff. comm. div. l. 5. §. ff. de N. O. N. l. 8. l. 10. ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. 2. ff. de ſervit. l. 34. pr. ff. de S. P. R. l. 27. §. f. ff. de S. P. U.* & paſſim. De qua Condominii materia vid. ſupra citatas Diſp. *de Condominio.*

Objectum. XI. Objectum ſunt res corporales, in commercio exiſtentes, ſive mobiles, ſive immobiles *præc. §. 3.* & ſupra *ad tit. de R. D. §. 14. & ſeqq.* & *ad tit. de R. V. §. 16.* Unde ſua ſponte fluit, quid de rebus Divini Juris & Humani; ſed Publicis, dicendum ſit. add. ſupra *ad tit. de R. D. ff. 5. & ſeqq.*

Forma, Finis & Effectus. XII. Formam dominii, jam dictum, conſiſtere in proprietate; Et quomodo a reliquis juris in re ſpeciebus differat? vid. *præc. §. 2. & 3.* Finis eſt, ut ſcaturigines litium & contentionum obſtruantur, vid. *l. 77. §. 20. ff. de leg. 2. l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* Effectus conſiſtit in libera rei diſpoſitione, *l. 21. C. mandati.* & vindicatione. *l. 9. l. 17. §. 1. l. 23. pr. ff. de R. V. l. 25. pr. ff. de O. & A.* add. ſupra *ad tit. de R. V.*

Modi Dominium acquirendi naturales. XIII. Ut autem ad Modos Dominium acquirendi Naturales vel Juris Gentium ſpeciatim redeamus, Adprehenſionem nempe & Acceſſionem: Illa eſt modus dominium acquirendi per rei cum corpore noſtro conjunctionem, animo illam acquirendi factam. Ratione Objecti eſt vel rerum Nullius, vel rerum, quæ ſunt Alicujus. Illius generis in ſpecie vocatur Occupatio, quæ eſt primus & antiquiſſimus modus, & deſcribitur, quod ſit adprehenſio earum rerum,

Digitized by Google

rerum, quæ actu nullius ſunt, fieri tamen alicujus poſſunt, animo Domini facta. *§. 12. I. l. 55. ff. h. t. l. 1. §. 1. l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* ejusque duæ ſunt ſpecies: Venatio, *§. 12. & ſeqq. I. de R. D.* & Inventio. *§. 18. 47.* I. d. t. Res autem, quæ ſunt Alicujus, acquirimus vel volente Domino, unde Traditio, *§. 41. & ſeqq. I. eod.* vel eo invito, hinc Occupatio bellica. *§. 17. I. d. t.*

XIV. Ad Occupationem itaque in ſpecie requiritur adprehenſio (1.) naturalis, actualis, & corporalis; quæ in rebus Soli fit ingreſſu vel pedibus: in rebus mobilibus, manuum injectione. GROTIUS *de mare lib. c. 2. in med.* Nec in Originariis ſufficit viſus & affectus, vel conatus occupandi; *§. 12. & 13. I. de R. D. l 30. §. pen. ff. h. t. l. 1. ſ. 1. & l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* proinde non cenſetur occupata, *d. §. 13. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Sic qui prius rem adprehendit, illam acquirit; licet alter prius viderit; multa enim accidere poſſunt, ut eam non capiamus. *dd. ll.* Non obſt. *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de A. v. A. P.* quia in modis Derivativis res voluntate Domini oblata etiam oculis & effectu acquiritur, e. gr. ſi quis aliquem ad fundum adducat, animo dominium in illum transferendi, præter illius acceptationem, nulla actualis adprehenſio requiritur; *dd. ll.* nam in Derivativis voluntas prioris Domini rem ſuam in alium transferre volentis accedens facit, ut dominium facilius transferatur & acquiratur, quam in Originariis. d. DISP. *de Theſaur. th.* 15. STRYCK. *tract. de jur. ſenſ. D. 1. de viſu, cap. 3. num. 12.* (2.) Animo habendi & acquirendi facta; quoniam nuda adprehenſio haud ſufficit. Sic Furioſus non acquirit rem, quam invenit; ſed iterum abjecit. Idem eſt, ſi quis inventam rem pretioſam, ignorans talem eſſe, iterum abjecerit; actus enim humanus ultra intentionem agentis nihil operatur. arg. *l. 55. ff. de O. & A. l. 10. ff. de R. C.*

XV. Objectum hujus adprehenſionis ſunt res actu nullius, ita tamen comparatæ, ut alicujus fieri poſſint. Nam juxta verſiculum: *Objectum.*

Cenſura, Facto, Natura, Tempore, Caſu,
Res in nullius dicitur eſſe bonis.

Neque tamen unius ejusdemque ſunt generis: Quæ enim nullius ſunt Cenſura, i. e. quoniam ita non ſunt naturaliter; ſed tales eſſe cenſentur: vid. *l. 9. in f. ff. de ſuis & legit.* ut ſunt res Sacræ, Religioſæ & Sanctæ, quæ cenſura, i. e. exiſtimatione, deſtinatione, dedicatione, conſecratione tales redduntur; *§. 9. & ſeqq. I. l. 6. §. 2. & 3. l. 9. §. 1. ff. de R. D. l. 83. §. 5. ff. de V. O.* & quia nullius ſunt, nec regulariter alicujus fieri poſſunt, quodammodo, i. e. non proprie; ſed per ſimilitudinem Divini Juris eſſe dicuntur; *§. 10. I. de R. D.* & Caſu, ut jacens hæreditas, huc non ſpectant; vid. ſupra *ad tit. de R. D. §. 5. & ſeqq.* quo etiam videtur pertinere res a debitore obligationis cauſa depoſita, a creditore vero nondum accepta. LAUTERBACH. *in diſp. de depoſ. jur. th. 29.* Sed hoc loco tantum res, quæ Natura, Tempore & facto nullius ſunt, conſiderantur.

XVI. Occupationis rerum nullius prima ſpecies eſt Venatio. Hujus olim

Modorum naturalium ſpecies prima, Venatio.

tres erant ſpecies: Arenaria, quando quis cum beſtia pugnaturus, in arenam intromittebatur, *l. 8. §. 11. ff. de pœn.* Oppreſſiva, quando homines trucidabantur; ſed hæ naturæ repugnant: Gail. *l. 2. O. 68. num. 8. 9.* Pruckmann. *de regal. §. Venatio c. 3. num. 2.* & Saltuoſa, quæ fit cum clamore & canibus. Hic loci eſt occupatio ferarum animalium; & ſubdividitur in Venationem in ſpecie, Piſcationem & Aucupium; quatenus ſcil. animalia degunt in terra, aqua vel aëre. §. 12. ibi: *Omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur. I. de R. D I. 1. §. 1. ff. h. t.*

Subdiviſio Venationis.

XVII. Venatio in genere naturali jure omnibus erat conceſſa, ut quicquid captum, tanquam hactenus nullius, occupanti cederet; *d. §. 12. l 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. pr. l. 44. l. 55. ff. h. t. l. 28. pr. ff. ad l. Aquil. t. t. C. de venat. ferar.* etiamſi fera ab alio capta; ſed in libertatem naturalem reverſa, *d. §. 12. d. l. 3. ſſ. 2.* vel etiamſi in fundo alieno capta ſit; cum alienum fundum venandi gratia ingredi liceret. *d. ſſ. 12. d. l. 3. ſſ. 1.* Hinc venationem fundi fructum eſſe negatur, niſi fructus fundi exinde conſtet; *l. 26. ff. de uſur.* poteſt tamen Dominus fundi, ſi præviderit ingreſſum, verbis vel denunciationibus prohibere; *d. l. §. 12. l. 3. §. 1. l. 5. §. 3. ff. h. t.* & contra prohibitionem ingreſſus tenetur quidem actione injuriarum. *l. 13. §. f. ff. de injur. l. 16. ff. de S. P. R. l. f. §. 3. ff. quod vi aut clam.* Struv. *Exerc. 41. th. 9. ibique* Müllerus. Joh. Voetius, *num. 4. h. t.* aut etiam, ſi forte fructus fundi læſerit, ex L. Aquilia; Giphanius, *add. ſſ. 12.* captum tamen nihilominus ſit & manet capientis. *ſſ. 12. J. h. t.* nam prohibitio non eſt modus acquirendi, nec conditionem animalis mutat; *dd. ll.* niſi prohibitio auctoritate judicis facta. arg. *l. 7. §. 5. ff. pro emt. l. 6 ff. de V. O.* Ziegler. *ad Grot. l. 2. c. 2. ſſ. 5.* Hinc non refert, licet fera in ſylva circumſepta, *Thier-Garten*, (qua non intelligitur prorſus præcluſa, Franzk. *ad §. 10. I. de R. D. num. 8.*) ſit capta, quia in libertate naturali remanet. *l. 3. §. 14. ff. de A. vel A. P.* arg. *l. 62. pr. ff. de uſufruct. l. 26. ff. de uſur.* Ex dictis etiam fluit, feram excitatam & mortifere vulneratam, Jure Naturali non fieri vulnerantis, niſi perſecuta & capta ſit; *præc. §. 14.* add. Mohr, *de jur. v. p. 1. c. 8.* quamvis moribus aliter obtinere, doceant Schulz. *ad §. 13. I. de R. D.* Strauch. *Ex. 6. th 28. in f.* Nec moribus, niſi inter vicinos ſpecialiter conventum, licet feram in fundo noſtro excitatam, *ein angeſchoſſenes, angehetztes Thier*, in alieno fundo perſequi; vid. Seckendorff. *Teutſch. Fürſten-Staat, p. 3. Regal. 5. & 6. in f.* add. Pruckmann. *de Regal. §. Venatio c. 2. n. 29.* Bocer. *cl. 5. D. 3. th. 28.* ſed Jure Saxonico licitum eſt, modo fiat in continenti ſine inflatu Corniculi venatorii, incitatione canum, aut bombardæ diſploſione. *Sächſ. Landr. l. 2 art. 61.* Noe. Meurer. *p. 2. tit. Wie man das Wild jagen ſoll.* Schulz. *d. l. lit. K.* Si fera ſit manſuefacta, quæ in ſylvam ire & redire ſolet. *l. 4. ff. h. t.* eousque manet Domini, donec fera animum revertendi habeat; ſin illam conſuetudinem ultro (vid. *l. 8. §. [illegible] ff. fam. erciſc.*) deſeruerit, in naturalem laxitatem cenſetur perveniſſe, & per hanc recuperationem noſtra eſſe deſinit. *§. 15. I. l 5. §. 5. l. 44. ff. h. t.* apud Frommann, *Diſp. de Amiſſ. rer. fortuita. th. 8.*

Moribus quid obtineat?

XVIII.

Digitized by Google

Deſcriptio Venationis in ſpecie.

XVIII. Venatio in ſpecie eſt occupatio ferarum terreſtrium per conſectationem. In Corpore Juris Venatorii, HUNNIUS, *de jur. ven. th. 3. p. 224.* MOHR. *d. tr. p. 1. c. 1. num. 10.* FESCH. *de re venat. th 3.* ſive fiat cum cornu & clamore, adhibitis canibus venaticis & armis, ſive foveas fodendo, vel laqueos, aut alia inſtrumenta ponendo, modo non in locis publicis. *l. 55. ff. h. t. l. 28. l. 29. ff. ad L. Aquil. 2. F. 27. §. 5. in f.* Piſcatio eſt captura piſcium in naturali libertate relictorum: cuilibet permiſſa, non tantum in mari & fluminibus; *§. 1. 2. 5. & 12. I. de R. D.* ſed & in lacu & ſtagno alieno, *l. 3. §. 14. ff. de A vel A. P.* Dominus tamen in lacu, qui ipſius Dominii eſt, vel, ſi in diverticulo maris aut fluminis, longo temporis uſu, quaſi poſſeſſionem juris piſcandi ſolus ſibi acquiſivit, piſcari alium prohibere poteſt. *l. 13. §. 7. in f. l. 14. ff. de injur. l. 45. pr. in f. ff. de uſurp. & uſucap. l. 7. ff. de div. & temp. præſc.* Si autem feræ vivariis incluſæ, vel piſces in piſcinas conjecti ſint, a Domino poſſeſſionis & proprietatis jure vendicantur. *d. l 3. §. 14.* MOHR. *d. p. 1. cap. 5.* ZIEGLER. *de Jur. Majeſtat. lib. 2. cap. 14. §. 16.* Piſcina enim fit hominum induſtria, lacus vero natura, in quo piſces naſcuntur, vel inundationibus importantur. add. HARPPRECHT. *Diſſ. de Venat. precar. th. 24.*

Piſcatio.

Aucupii deſcriptio.

XIX. Aucupium eſt captura volucrum. Itidem Jure Gentium nemini denegata; *§. 12. I. de R. D. l. 1. §. 1. l. 5. §. 2. 3. ff. h. t. l. 3. §. 15. de. A. vel A. P.* etiam in alieno; *dd. ll.* ſi tamen re integra prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere. *§. 14. I. l. 3. §. 1. l. 5. §. 3. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in uſu moderno. §. 8. h. t.* Cæterum volucres hic intelliguntur, quarum fera eſt natura, quales ſunt apes, pavones, columbæ; *§. 14. 15. I. de R. D.* eas ſi alius incluſerit, is earum Dominus erit; nam incluſio eſt occupatio, Examen etiam apium, ſeu nova ſoboles, ad novas ſedes quærendas extruſa, quod ex alveo evolavit, non ut fœtus animalium manſuetorum ad nos pertinet; ſed eousque noſtrum eſſe intelligitur, donec in conſpectu noſtro, nec difficilis ejus perſecutio eſt; alioquin fit occupantis. *d. §. 14. d. l. 5. §. 2. & 4.* Sin apes feræ. vid. *l. 29. ff. de furt.* nam aliæ aliis magis feræ ſunt. Jure Saxonico evolans ad vicinum ipſi acquiritur; CARPZ. *J. F. p. 4. C. 36. def. 4. & p. 3. dec. 295.* niſi ramus arboris vicini, in quem evolavit, in meum hortum propendeat.

XX. Si vero ſint naturaliter manſuetæ, ut gallinæ, anſeres, (niſi feri) *ſ. 16. I. d. l. 5. §. 6.* vel manſuefactæ, vel feræ incluſæ, & tales quis turbaſſet, ut evolantes conſpectum noſtrum effugerint, vel quamdiu habent conſuetudinem ad nos revertendi; ſed alius lucrandi animo detineat, furtum committere intelligitur. *d. §. 15. 16. l. 3. §. 2. l. 5. §. 5. 6. l. 44. ff. h. t. l. 8. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 37. ff. de furt.* Item falco ſonaleis argenteis, item cervus monili ornati, occupantis non fiunt. PRUCKMANN. *d. c. num. 33.* STRUV. *Exerc. 41. th. 17. ibique* MÜLLERUS, STRYCK. *in uſu moderno §. 10. h. t.* Ex *d. l. 44.* & *d. l. 8. §. 2.* etiam conſtat, ſi ex avibus vel pecoribus a beſtia nobis ereptum ſit, non deſinere noſtrum eſſe, etiamſi a vicino venatore extortum fuerit.

XXI.

Digitized by Google

Jus Venandi hodie eſt regale.

XXI. Hactenus dicta de Venatione, ejusque ſpeciebus, ita ſe quidem habent de Jure Naturali, Gentium & Civili; Sed hoc jus venandi hodie generali fere conſuetudine mutatum eſt, ejusque uſum Territoriorum Domini, maxime quoad loca publica, HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VII. verb. Et hæc. nunc.* vi ſuperioritatis, & tanquam regale ſibi vendicant, poſt MEURER. *d. p. 2.* SIXTINUS, *de regal. l. 2. cap. 18. num. 32 & 45.* MOD. PISTORIS, *V. 1. conſ. 14. num. 23.* HERTIUS *de ſuperiorit. territor. §. 49.* & HARPPRECHT. *in Reſp. 69. n. 4. cum ſeqq.* & iterum aliis concedere poſſunt; a SECKENDORFF, *Teutſch. Fürſten-Staat. pag. 3 Regal. 5. §. 1. & 4.* modo absque ſubditorum magno damno fiat. vid. GAIL. *d. O. 68. num 8.* Et quamvis Lex Civilis non poſſit prohibere, quod Jus Naturæ præcipit; poteſt tamen hanc naturalem libertatem circumſcribere. Nam Jus Naturæ proprie ita dictum verſatur circa ea, quæ intrinſece & moraliter honeſta & turpia ſunt, ab eoque vel præcipiuntur vel prohibentur; & ſic libertas venandi non eſt juris præceptivi, ſed tantum permiſſivi, quod ſecundum rerum ſtatum mutationibus eſt obnoxium, & per Principem juſte prohiberi poteſt. Seb. MEDICES, *de venat. part. 1. q. 5.* MOHR. *de jur. ven. p. 1. c. 2. num. 21. & ſeqq.* add. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 2. num. 5. & c. 8. num. 5.* BOCÉR. *de regal. cap. 1. num. 69.* Unde hæc libertas etiam Jure Canon. eſt circumſcripta, & Eccleſiaſticis interdicta. *cap. 1. & 2.* ibi: *Omnibus ſervis DEI venationes & ſylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicimus. X. de Clerico venatore.* (dicuntur quidem Paleæ *diſt. 34. can. 2. & 3.*) *Cap. 1. in f. X. ne Clerici vel Monachi ſecul. negot. ſe immiſc.* idque, ne, hac voluptate capti, cultum divinum & ipſi deſerant, & ſervos ſuos ſecum producant. *diſt. 86. c. 13.* Hoc reſtringitur ad venationem clamoſam; *cap. 1. Clement. de ſtat. Monach. & Canon. regul. §. Porro & §. ſi quis.* PRUCKMANN. *c. 4. n. 78.* excepta tamen (niſi ſint Monachi,) venatione recreativa & quieta, qua avibus & aliis feris laquei & retia tenduntur, vel ſi reditus ex venatione conſiſteret; vel jus in alienis fundis haberent; modo officium non negligant, nec modeſtiæ fines transgrediantur. *d. cap.* & addit. BACHOV. *h. t.* ut tunc venationem clamoſam per laicos venatores exerceant. Piſcatio vero, quia fit ſine clamore, indiſtincte eſt permiſſa *d. Diſt. 86. c. 11. & de Conſecrat. diſt. 5. can. 33.* Seb. MEDICES, *d. tr. p. 1. q. 8. & 9.* Imp. Fridericus IIdus per Conſtitutionem etiam Laicis venationem usque ad capiendos urſos, apros, lupos, *ſchädliche Thiere*, interdixit; *2. F. 27. ʃ. 5.* add. *l. un. C. de Venat. ferar.* licet in apris hodie aliter obſervetur. STRYCK. *in uſu moderno §. 4 h. t.*

XXII. Cur autem hoc Jus privatis hodie in genere ſit ademtum rationes 4. ponit WESENBEC. *h. t.* ut ſunt (1.) Cura ſervandarum ſpecierum in animantibus; ſed vid. BESOLD. *de majeſt. S. 3. c. 7. n. 6* (2.) Ne homines ab agri cultura & vita ruſtica avocentur. (3.) Quia quotidianus armorum uſus, qui tamen in venatione ferarum neceſſarius, eſt periculoſus. (4.) Tuitio pacis & tranquillitatis. Aliam jungit GROTIUS, *d. c. 8. n. 5.* add. a SECKENDORFF *d. l.* FACHINEUS, *contr. l. 1.* CRISTINÆUS, *V. 4. dec 84. n. 38.* CARPZ. *Pr. Crim. q. 84. n. 11.* FRANZK. *Ex. 4. q. 1.* Jus venandi ex conſuetudine Germaniæ inter ſervitutes reales refertur a GAIL. *l. 2. O. 66.*

Digitized by Google

O. 66. n. 1. vid. MEV. *p. 3. dec 95. n. 3.* cum tamen non ſemper in alieno, ſed in ſuo, jure feudi competat. BACHOV. *ad Tr. V. 2 D. 20. th. 3. lit.* C. Hodie communiter venatio refertur inter Regalia, ſed vid. HAHN. *d. l.* BOCER. *de reg. de c. 1. n. 30. & ſeqq.* ad ſuperioritatem & jus Foreſti. CARPZOV. *p 3. C. 32. def. 17.* BRUNNEMANN. *ad l. un. C. de venat. ferar.* GILHAUSEN. *Arb. jud. p. 1. c. 1. n. 87.* ARUMÆUS. *de J. P. l. 3. diſc. 20. probl. 2.* STEPHANI. *d. Juriſd. l. 2. p. 1. c. 7. n. 432.*

XXIII. Hoc jus acquiri poteſt etiam in bonis privatorum præſcriptione; ſi quis ultra XXX. annos ibi venatus ſit; quamvis Dominus, etiamſi interea venationem non exercuerit, ea tamen ſimul uti queat; Coler. *Conſ. 19. per tot.* SEB. MEDICES, *d. tr. p. 2. q. 1.* MOHR. *d tr. p. 2. c. 1. & 2.* pacto, ſtipulatione, emtione, donatione, teſtamento, &c. arg. *§. f. J. de ſerv. l. 19. ff. quem ſerv. am.* SICHARD, *conſil. 5.* ſolet etiam inveſtitura fieri cum jure Foreſti, omnimoda venatione, *mit aller Forſtl. Obrigkeit, Wäldern, Wildbännen, Jagen und Jagensgerechtigkeit.* SIXTINUS, *de regal. l. 2. c. 18. n. 32. & ſeqq.* BIDEMBACH. *quæſt. nob. 16.* STRUV. *S. J. F. c. 6. aph. 7.* ſed verba in conceſſionibus probe conſideranda ſunt; Differunt enim *Forſt- und Wildbahn*, Bannus ferinus, ut totum, & pars; uti explicat MEICHSNER. *tom 2. lib. 2. Dec. 2. n. 30. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. de juriſd.* Item *Jagen* non includit *Hagen*, cum Venatio etiam ſylva non cincta per canes & retia, *mit Hetzen und Garn*, fieri, poſſit diff. GAIL. *l. 2. O. 69. n. 5.* ſed vid. FRIDER. *proc. cap. 41.* BIDEMBACH, *q. 17.* KNIPSCH. *de Civ. Imp. l. 2. c. 7. n. 44. & mult ſeqq.* WEHNER. voc. *Forſt-Recht.* NOB MEURER. *vom Jagd-und Forſt-Recht. P. 2.* Corp. Jur. Ven. *p. 315.* Caſtro conceſſo *mit Jagens-Gerechtigkeit*, tantum inferior venationis ſpecies, *das kleine Weidwerck*, conceſſa cenſetur. CARPZUV. *de def. 17.* SPEIDEL. *ſpecul. voc. Jagen.* FINCKELTHUS. *O. 41.* Nec ſemper conceſſa venatio involvit uſum ſclopetorum. WEHNER. *voc. Forſt.* CARPZOV. *dec. 287.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* ſed quandoque excipitur, maxime in Venationibus precariis, *Gnaden-Jagten und durch einen Revers zugelaſſener Jagens-Gebrauch.* MEURER. *d. l.* ubi jus venandi habens alicui, ad preces ipſius, gratis concedit, ut ad modum præſcriptum venari liceat, donec concedens revocaverit. HARPPRECHT. *Diſp. de Venat. precar. th. 4.* BIDEMBACH, *d. q. 17. n. 6. & ſeqq.* Hujusmodi venationes, ſicut ad voluptatem conceſſæ, alteri cedi non poſſunt. MEURER. *d. l.* HARPPRECHT, ad *d. §. 12. & 13. J. de R. D. n. 214.* Unde fluit, hoc jus non ſemper jure territorii exerceri. vid. a LYNCKER. *dec. 565.* Poteſt namque Princeps, cum Nobili, in ipſius territorio bona ſua poſſidente, jus hoc ſimul, *das Sammt-Mitjagen, Koppel-Jagt*, BIDEMBACH, *q. 16.* vid. FRITSCH. *de Convenatione, Corp. Jur. Venat. p. 213.* & interdum, licet in alieno plane ſolus, exercere. Regalia enim in alieno territorio variis modis acquiri poſſe, dubio caret. ſupra cit. TRACT. *de Condom. territ. cap. 4. th. 14. & ſeqq.* & plurima docent exempla.

Modi Venationis in bonis privatorum acquirendæ, qui?

Digitized by Google

Diviſio Venationis in ſpecie, & aucupii.

XXIV. Venatio in ſpecie & Aucupium eſt vel majorum, *des Hohen, Rothen und Schwartzen Wildes*, v. gr. *Hirſch, Wilde Schweine, Bären, Rehe:* vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 5. h. t. Trappen, Auerhahnen, Haſel-Berghüner, Schwanen:* Vel minorum ferarum, *des Niedren Wildprets*, ut, *Haaſen, Dachſen, wilde Katzen: Feldhüner, Schnepfen, Enten, wilde Tauben, Krametsvögel, Lerchen &c.* uti recenſet a SECKENDORFF, *d. l. §. 2. & §. 6. quo tempore venandum;* ſed cujusque loci conſuetudini inhærendum.

Piſcatio hodie eſt de Regalibus.

Piſcatio, una cum inde provenientibus reditibus, ſimiliter inter Regalia refertur, *2. F. 56.* & proin in flumine publico non eſt libera; ſed ſolet pro certa penſione & ſub certo modo, *l. 4. §. 6. ff. de cenſib.* collegiis piſcatorum, aliisve accolis concedi, vid. SECKENDORFF; *d. p. 3. regal. 7. §. 1. & 2.* Idcirco hic delinquentibus Jure Saxon. pœna pro diverſitate circumſtantiarum eſt ſtatuta, ut carcer, opus publicum, fuſtigatio, relegatio; & tandem Tratto di Corda. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 84. n. 84. & ſeqq.* BERLICH. *p. 4. concl. 57.* SIXTINUS, *de regal. l. 2. c. 18.* In Flumine vero vel ſtagno privato & vivariis absque furti crimine piſcari non licet. CONST. CRIM. CAR. V. *art. 169.* MOHR. *d. tr. p. 1. c. 5.*

Transgreſſorum Venationis pœnæ.

XXV. In transgreſſores venationum, ſcil. citra pauperatem vel defenſionis neceſſitatem, variæ pœnæ ſunt conſtitutæ, mulcta carceris, confinatio, relegatio, &c. & ſi quis præſertim feras majores & quidem iterato venatur, ut incorrigibilis videatur, pro circumſtantiarum gravitate multis in locis ultimum ſupplicium eſt ſtatutum. CARPZOV. *d. q. 84. n. 34.* NIC. EVERHARD. *V. 1. Conſ. 10.* HARPPRECHT, *ad §. 12. J. h. t. n 34.* TABOR, *ad. Conſt. Crim. d. art. 169. n. 13.* BOCER. *Cl. 5. D. 3. th. 32.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t. Seidenſticker Diſp. de furto ferarum:* rationes vid. *in der Würt. Forſt-Ordnung. p. 3. pag. 111. 124. & ſeqq.* ſunt tamen, qui hanc ultimi ſupplicii pœnam minime proportionatam defendunt. *Sächß. Landr.* ibi: *Da GOtt den Menſchen ſchuff, gab Er ihm Gewalt über Fiſche, Vögel, und alle wilde Thiere, darum haben wir deſſen ein Uhrkund von GOtt, daß niemand ſein Leben an dieſen dreyen verwürken kan. l. 2. art. 61. & Schwaben-Spiegel*, ibi: *Dann kein Richter einem ſeinen Leib gar nehmen kan, weder um Gewild, noch um Gevögel, noch um Fiſche. l. 1. tit. 36. §. 2.* add. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 1. n. 14.* SPECKHAN. *p. 1. q. 98.* poſt alios, BRUNNEMANN, *ad l. un. C. de ven. fer. n. 7.* GAIL. *l. 2. O. 68. n. 10.* ARNISÆUS, *de Jur. Majeſt. l. 3. c. 4. n. 3.* PRUCKMANN. *de l. c. 4. n. 62.* MÜLLER, *de Princip. & Stat. Imp. c. 73. n. 12.*

Officium domini Venationis.

Interim Domini non immodice noceant, BOCER. *de reg. c. 1. n. 70.* ſed operam dent, ne feræ in nimia ſint copia, & ſi privatorum agros depaſcantur, damnum reſarciant, GAIL. *l. 2. O. 68. n. 10* SECKENDORFF, *d. tr. regal. 5. §. 1. in f.* NIELLIUS, *D. feud. 3. th. 8. lit. D.* Hinc jure prohiberi non poteſt, quo minus ſubditi feras, pendentibus fructibus, ex agris ſuis abigant, nec fundos ſepiant. MEURER. *p. 2. tit. Wie die Zaun.* GAIL. *d. l.* add. CORP. JUR. VENAT. *p. 2. c. 3. per tot.* Sin quis ab alio in jure venandi turbetur,

Digitized by Google

tur, illum Actione injuriarum, v. MYNSINGER. *C. 1. O. 25.* GAIL. *l. 1. O. 63. n. 5.* Interdicto uti poſſidetis, vel Confeſſoria actione, vid. *l. un. C. uti poſſid. l. 8. §. 5. in f. ff. ſi ſerv. vind. l. 2. §. f. ff. de aq. pluv. arc. ſupra §. 8. ſi ſerv. vind.* ſuper Pignorat: Poteſt convenire, & jure ſuo probato, ſolet pronunciari: *Daſs Beklagtem Ihne Klegern in ſeiner poſſeſſion vel quaſi des Jageus, Weidwerks, Fiſchens, geklagter maſſen zu turbiren und zu verhindern nicht geziemet, noch gebührt; ſondern daran zuviel und unrecht gethan, dahero ſich deſſen hinführo zu enthalten, auch derhalben gebührliche Caution zu thun ſchuldig ſeye. &c.* Cujusmodi varia præjudicia vid. ap. BARTHIUM, *Sent. Cam. verb. Turbati juris venandi.* — *Turbatio juris venandi.*

XXVI. Cum ex ſupra dictis conſtet, jus venandi in alieno prædio & locis privatorum poſſe acquiri: vid. HAHN. *N. VII. verb. Et hæc nunc. & præc. §. 18.* Quær. An ſylvam meam, ubi alius dictum jus habet, illo invito, poſſim reducere in culturam, vel in ea complures & annoſas arbores ſimul excidere? & neg. *per L. 20. §. 4. ff. de S. P. U.* ſed contra Dominum Sylvæ Mandatum S. Cl. decerni ſolet, GAIL. *l. 1. O. 13 n. 3. & l. 2. O. 67. n. 5 & 8.* niſi eradicatio ſit in certum uſum modica, & ſine venationis diſpendio; BESOLD. *theſ. pr. voc. Forſt.* GAIL. *d. O. 67. n. 10.* ſed ſi præter venationem ſola utilitas ſylvæ in lignis cædendis conſiſtat, vid. PRUCKMANN. *d. tr. c. 7.* MEURER. *p. 7* in Corp. Jur. Ven. *p. 451. & ſeqq.* BESOLD. *p. 1. conſ. 15 & 16.* MOD. PISTORIS, *V. 2. conſ. 14. n. 6.* HARPPRECHT. *Conſil. 72. n 94. cum ſeqq.* Jus glandis, ſi deſuper nihil conventum, regulariter eſt Domini ſylvæ; ſed quatenus in uſum & victum ferarum facit, eſt Domini venationis. Reliqui vero fructus ſylveſtres, ut & caſtaneæ, avellanæ, &c. indubie ſpectant ad dominum fundi, tanquam pars ſylvæ. PRUCKMANN. *c. 8 & 9.* GAIL. *l. 2. O. 68. n. 1. & ſeqq.* NOE MEUR. *p. 2. in d. Corp. Jur. Venat. p. 213.* & ibi annexo *Conſ. 15.* HARPPRECHT. *Reſp. 69. per tot.* — *Quæſtio, de ſylvæ ad culturam redactione.*

XXVII. Quibusdam in locis ſylvæ ſunt communes, in quibus promiſcue omnibus venari permiſſum eſt; *Wo die freye Pürſch üblich iſt.* de qua videri poteſt tract. JAC. OTTONIS, *in Corp. Jur. Venat. p 251.* BESOLD. *ſub voc. Freye Pürſch.* MYLER. *d. c. 73. §. 3.* KNIPSCHILD. *de Civ. Imp. l. 2. c. 7. n. 20.* HARPPRECHT. *in Sciagraphia liber. venat.* Sæpius quidem meditatum fuit, annon fieri queat vel debeat, & ſubditis magis conſultum ſit, ut hæc qualitas vel libertas, alias in compenſationem immunitates concedendo atque ſubſtituendo, immutetur; vid. NOE MEURER. *p. 2. in d. Corp. p. 324. in f.* De jure Venandi ejusque exercitio, præter Auctores citatos, porro agunt MEICHSNER. *Tom. 1. l. 1. Dec. 32. 42. 45. Tom. 3. Dec. 33. Tom. 4. Dec. 14.* SCHWANEMANN. *proc. Camer. l. 1. cap. 12. n. 40. & ſeqq.* vid. variæ Ordinationes Foreſtales in d. Corp. Jur. venat. *per tot.* AHASV. FRITSCHII, — *Freye Pürſch.*

Digitized by Google

2. Species Occupationis, Inventio. XXVIII. Altera ſpecies Occupationis rerum Nullius eſt Inventio, quæ eſt occupatio rerum, quæ præter feras beſtias, natura, vel tempore, vel facto nullius ſunt; & verſatur circa res nullius inanimatas. Natura tales dicuntur gemmæ, lapilli, margaritæ, (quorum omnium diverſa eſt natura, *l. 19. §. 17 & 18. ff. de auro & arg. leg.*) & cætera, quæ in littoribus inveniuntur, & ſtatim fiunt inventoris, *§. 18. J. l. 3. ff. de R. D.* qui ſcil. primus manu occupavit; *l. 1. §. 1. ff. de A. v. A. P.* Joh. Voetius, *n. 9 & 10. h. t.* ita ſuccinum in Pomerania. Struv. *S. J. C. Ex. 41. th. 22. in f.*

Uſus hodiernus. ſed quia hodie Principes & Magiſtratus mare & flumina accolentes in littoribus & ripis inventa jure Regalium ſibi vendicant, nec illas res, niſi aliud conſuetudine obtineat, ſine permiſſu inveſtigare vel quærere licet; Schulz. *add. §. 18. lit. R.* Ludwell. *Ex. ad Inſt. D. 4. th. 6. lit. e.* Struv. *S. J. F. c. 6. aph. 7. n. 6. & 14.* v. gr. aurum in Rheno, in fluminibus Miſniæ; ſuccinum, electrum, bleſſum, in Boruſſia cedunt Regi; ita Conchæ & uniones in Perſia, Gemmæ in multis locis Indiæ Orientalis; Terra ſigillata in Turcia &c. vid. Lauterbach. *in Diſp. de Theſaur. th. 2.* Struv. *d. l. aph 22.* & *Aſiatiſcher Denkwürdigkeiten, p. 291. & ſeqq. annectirter Bericht.* Stryck. *§. 12. h. t.*

Theſaurus. XXIX. Res Tempore nullius eſt Theſaurus, proprie & ſtricte ita dictus. Vocatur etiam depoſitio pecuniæ. *l. 31. §. 1. ff. h. t.* Depoſitum. *l. 39. §. 1. ff. de aur. & arg. leg.* Pecunia condita. *l. 44. pr. ff. de A. v. A. P.* Sumitur generaliter pro cujusque rei copia; ſed in Jure noſtro, in ſenſu latiori, pro repoſitione quorumcunque mobilium ad futuras neceſſitates: ſive pro pecunia præſidii cauſa repoſita & ſine tali peculio ruſtici Senes pecuniam rem fragilem adpellabant; *in L. 79. §. 1. ff. de leg. 3.* veluti *l. 22. pr. ff. fam. erciſcund. l. 1. 5. ff. ad exhib. l. 3. §. 3. d. l. 44. §. 1. ff. de A. vel A. P. d. l. 39. §. 1. l. 14. C. de murileg. & gynæc. l. 2. in med. C. ut dign. ord. ſerv.* Stricte & proprie accipitur pro veteri pecuniæ depoſitione; *l. un. C. de theſ. §. 39. J. de R. D. l. 31. §. 1. l. 63. ff. h. t. l. 7. §. 12. ff. ſol. matr.* & in hac ſignificatione definitur, quod ſit vetus depoſitio pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat. *d. l. 31. §. 1. d. l. un. C. de theſ.* ibi: *condita ab Ignotis dominis tempore vetuſtiori mobilia.* Joh. Voetius *n. 11. & ſeqq.*

Requiſita conſtitutionis Theſauri. XXX. Requiruntur ergo duo conjunctim ad theſauri conſtitutionem: I. *Depoſitio*, hoc vocabulo pro ipſa depoſita pecunia ſumto; ſupra enim diximus, verbalia in io, ſæpe pro ipſa re in Jure accipi. Deponere autem h. l. denotat rem condere vel celare; ſub terra, muro, alio-ve loco; *d. l. un.* Baldus, *ad L. 67. ff. de R. V.* vel lucri, nummorum ſcil. pretium augeri exſpectando; vel metus, vel cuſtodiæ cauſa. *d l. 31. §. 1. ff. h t. l. 44. ff. de A. v. A. P.* Per vocem Pecunia non præciſe nummi intelliguntur; dicta vox enim ſumitur late pro omni re in patrimonio exiſtente, corporali, ſive incorporali, mobili, ſive immobili. *l. 5. l 178. l. 222. ff. de V. S.* Stricte pro re fungibili. *l. 2. pr. & §. 1. C. de Conſt. pec.* Strictiſſime, pro nummis, vel auro & argento ſigna-

Digitized by Google

ſignato. *l. 7. §. 3. ff. de S. C. t. Mac. L. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 3. §. 2 & 4. ff. de contr. tut.* Hoc loco ſignificat res mobiles, & quidem pretioſas. *d. l. un.* ibi: *mobilia.* vel ut in Cod. Theod. legitur monilia; & ſic excluduntur res incorporales, immobiles & viles. *d. Diſp. de Theſaur. th. 8 & 10.*

XXXI. II. Requiritur *Temporis vetuſtas*, qua & neſcitur Dominus, & quando theſaurus ſit reconditus. *d. l. 31. §. 1. d. l. un.* ibi: *ignotis dominis.* ut per illam juris intellectu ac civiliter dominum amiſiſſe, ac nullius eſſe dicatur. *d. l. 31. §. 1.* ZASIUS, *ad l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P. n. 2.* tempus enim per ſe non poteſt dominium adimere; ſed jus deponentis ad hæredes etiam ignorantes tranſmittitur; quia tamen propter vetuſtatem dominus ignoratur, non eſſe cenſetur. *l. 77. ff. de contr. emt.* Per vetuſtatem non intelligitur annus, ut *in l. 11. ff. de trit. vin. vel ol. leg.* ſed tempus immemoriale, vel cujus non exſtat memoria. *d. l. 31. §. 1.* Ad hoc quidem Guido, Papæ, Mynſing. Sylvius, requirunt centum annorum ſpatium: alii plus, alii minus; At memoria hominum interdum breviori ſpatio LX LXX. vel LXXX. annorum terminatur; interdum ultra centum annos extenditur, uti explicat CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 16. def. 74. & p. 2. C. 1. def. 7.* add. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 4. n. 7.* CRAVETTA, *de antiq. temp. p. 4. c. 3. n. 1. 2. 3.* STEPHANI, *de jurisd. l. 2. p. 1. c. 7. n. 145.* VIETOR, *de Exemt. concl. 7. n. 22. & ſeqq.* Nam theſaurus non eſt, ſi ex ſcriptura vel aliunde conſtet, quo tempore, & a quo ſit repoſitus. Sed tempus Immemoriale probatur, ſi omnium hæc ſit opinio, de iis nec audiſſe, nec vidiſſe, nec ex aliis percepiſſe, qui vidiſſent aut audiſſent. *l. 28. ff. de probat.*

XXXII. Ex dictis fluit, ſi vel ante centum annos depoſitio facta, & de ea, vel deponente conſtet, rem inventam nec occupanti cedere; ſed hæredibus deponentis eſſe reſtituendam. *l. 44. pr. ff. de A. vel A. P. l. 37. ff. de A. vel O. H.* LUGO, *de J. & J. V. 1. D. 6. ſect. 11. n. 111. & ſeqq.* RITTERSHUS. *ad Nov. p. 9. c. 24. n. 2.* Item ſi pecunia ſub terra vel alibi recondita reperiatur, ex cujus forma vel qualitate conſtaret, illam noſtra ætate fuiſſe depoſitam, licet ignoretur, cujus ſit, inventor ſine crimine illam, tanquam theſaurum, retinere non poteſt; *l. 43. §. 4. ff. de furt.* CARPZOV. *d. p. 2. C. 53. def. ult. in f.* CARSIAS, *de exp. & mel. c. 22. n. 56.* ſed publice denunciare, atque ei, qui ſe ejusdem dominum probaverit, ſimulque, quanta & qualis fuerit pecunia depoſita, vel perdita; *Wie viel, und was es für Geld an Münz und Sorten &c. geweſen,* indicaverit reſtituere tenetur. *l. 67. ff. de R. V.* BERLICH. *p. 2. concl. 66. n. 25. & ſeqq.* Similiter emtor ædium pecuniam noſtris temporibus formatam in ædibus ſuis inventam reſtituere debet venditori, qui ipſe vel ejus majores eam depoſuiſſe præſumuntur, quod præjudicio firmat CARPZOV. *d. def. ult.* ſi autem aliud probari poſſit, vel ſaltem de domino per ſcripturam, teſtes, vel etiam per præſumtionem haud conſtet, inventor, modo publice indicaverit, propter *d. l. 43. §. 4.* illam b f. retinere poteſt, non quidem ut theſaurum, verum ceu rem pro derelicto habitam. Ex Canoniſtis nonnulli quidem putant, illam pecuniam

Conſequentia.

Digitized by Google

niam inventam non inventori eſſe relinquendam; ſed pauperibus vel fiſco cedere. poſt Bachov. & Berlich. *d. Diſp. de Theſ. th. 9.*

Differentia theſauri ab aliis rebus inventis.

XXXIII. Quoniam autem Eſſentia theſauri in eo conſiſtit, ut pecunia depoſita Dominum competentem longa vetuſtate amiſerit, hoc ipſo diſtinguitur (1) a Gemmis, lapillis & aliis in littore maris aut fluminis ripa inventis, quæ quidem nullius ſunt, ſed natura, *præc. §. 23.* & non temporis vetuſtate. Hinc quorundam locorum Statuta & conſuetudines, quibus res illæ fiſco vindicantur, ad theſauros per interpretationem doctrinalem extendi nequeunt. Nam jura correctoria, quantum fieri poteſt, reſtringenda ſunt; præſertim in iis, quæ naturali æquitate permiſſa, *d. Diſp. de theſ. th. 11.* (2) a Metallis & Mineralibus. Heigius, *p. 1. q. 13. n. 54.* hæc enim & illorum fodinæ, lapidicinæ, arenifodinæ, & ſimilia pertinent ad Dominos fundorum, in quibus reperiuntur; *l. 3. §. f. l. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 9. §. 2. l. 13. §. 5. ff. de uſufr. l. 7. §. 14. l. 8. pr. ff. ſol. matr. l. 3. C. de metall.* ita tamen, ut fiſco Canon metallicus ſeu vectigal ſolvatur, *l. 1. l. 2. l. 3. C. h. t. l. 17. §. 1. ff. de V. S.* Et propter hoc commodum Reipubl. ſi dominus fundi metalla fodere ceſſet, cuique (niſi ſub ædificiis, *l. 6. C. d. t.*) licet quærere; *l. 1. l. 3. C. d. t.* ſed & fiſco, & Domino decimas ſolvat. *d. l. 3.* At ſecutis temporibus metallifodinæ inter Regalia numerabantur, *2. F. 56.* Aur. Bullus, *c. 9.* & hodienum Principes & Domini jure territorii ſibi vindicant. Hinc: *Alle ſchætze unter der Erden begraben, tiefer dann ein Pflug gehet, gehören zu der obrigkeitlichen Gewalt;* quod tamen de metallifodinis accipiendum. Besold. *de regal. c. 10. num. 5* Carpzov. *J. F. d. C. 53. def. 1.* Speidel. *Spec. voc. Bergwerk.* Heigius, *d. q. 13. num. 27. & ſeqq.* Myler. *de Princip. & Stat. Imp. cap. 69.* Stryck, *Diſp. de Jure principis ſubterraneo.* Grass. *in Diſp. de neglectis fiſci commodis cap. 2. §. 24 & ſect. 2. th. 3. Differ. Receſſ. Imper. pag. 105. cum ſeqq.* Princeps tamen domino fundi juſtum damni dati pretium refundere debet; Heigius, *d. l. num. 57.* ita Ulpianus quoque vult, ut Domino prius ſolitum ſalarium pro hoc præſtetur, nec commoditas rei ipſi adimatur. *l. 12. §. 1. ff. comm. præd.* (3) A Re vel Pecunia forte perdita, quæ manet Domini ſui, *l. 67. ff. de R. V.* & inventor eam ſine furti crimine retinere nequit. *§. f. I. de R. D. l. 43. §. 4 & 11. ff. de furt.* vid. *ſeq. §. 48.* (4) A Rebus pro derelictis habitis, quæ non longa vetuſtate; ſed ſtatim prioris Domini abjicientis voluntate ejus eſſe deſinunt, & occupantis fiunt *ſeq. §. 45.*

Acquiſitio theſauri per artes magicas.

XXXIV. Acquiſitionem & inventionem Theſaurorum quod attinet, vocatur donum fortunæ, *l. 63. §. 1 & 3. ff. h. t.* & melius DEI beneficium, *l. un. C. de theſaur.* dummodo quis ſine ſceleratis ac puniendis ſacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odioſa quæſiverit. *d. l. un.* Tale enim atrox delictum, per *l. 1. §. 1. ff. de doli mali exc. l 134. ff. 1. ff. de R. I.* non meretur beneficium, ſed pœnam; *l. 5. C. de malefic.* Lugo, *de J. & J. V. 1. D. 6. ſ. 11. num. 112.* Berlich. *p. 2. concl. 66. num. 6.* Peregrin. *de J. Fiſci l. 4. t. 2. num. 2.* Sicut Carolus V. hoc delictum relegatione, M. Delrio, *Diſq. mag.*

Digitized by Google

mag. l. 2. q. 12. in fin. & Lipſienſes aliquando ultimo ſupplicio puniverunt. Carpzov. *Pr. Cr. p. 1. q. 50. num. 41.* Communi tamen DD. opinione inter magica inſtrumenta non pertinet virgula divinatoria, *Wünſchel - oder Glücks - Ruthe*, quia citra omnem incantationem occulta ſit naturæ qualitas. Camerar. *Hor. ſubciſ. Cent. 1. c. 73.* Stryck. *§. 16. in U. M. h. t.* ita etiam Speidel. *voc. Schatz.* refert. *Der Ort, wo ein Schatz auf dem Feld verborgen, ſolle nicht bethauet werden.*

Diſtinctio modorum acquirendi theſaurum.

XXXV. In Theſauri acquiſitione, de J. C. diſting. an fortuito, an data opera, eaque licita, vel illicita, item in quo loco inventus ſit? Olim quidem ſine conceſſione Principis theſaurum quærere non licebat; ſed poſtea ſuperfluum habitum, precibus poſtulare, quod jam lege permiſſum erat. *d. l. un.* Acquiſitio autem hæc fit per adprehenſionem; qualis vero eſſe debeat, vid. *præced. §. 12.* Non tamen neceſſe eſt, ut theſaurus loco moveatur; ſed ſufficit, ſi quis manum injiciat, & ad poſſeſſionem retinendam illum ſub cuſtodia ſua retineat. *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1 & 3. ff. de A. vel A. P. d. Diſp. de Theſaur. th. 15.* Id quidem, quod nullius eſt, ex naturali ratione licet in alieno fundo, occupantis fit; *§. 12. I. de R. D. l. 30. §. f. ff. h. t.* Sed Jure Juſtinianeo diſting. An locus ſit in patrimonio, num extra patrimonium: Illo caſu iterum diſting. An locus ille inventoris ſit proprius, vel alienus? De loco in totum inventoris proprio Regula eſt: Theſaurus in loco proprio inventus, totus cedit inventori. *§. 39. I. de R. D. d. l. un. C. de theſaur.* Sive invenerit fortuito, ſive data opera; modo ſine arte prohibita; alias totum inventum fiſcus ſibi vindicaret, & inventor gravi pœna adficiendus foret. *d. l. un. l. 5. C. de malef.* præced. §. *34.* Nec refert, ſive Dominus ipſe in proprio ſuo loco theſaurum occupaverit, ſive per alios, in patria vel dominica poteſtate exiſtentes. *l 63. pr. ff. h. t.* Ita tamen, ut portio alias inventori debita, ex nova Juſtiniani Conſtitutione, Patri tantum quoad uſumfructum acquiratur, proprietate ejuſdem filio relicta. *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib. §. 1. I. per quas perſ. c. acquir. ubi in fin. ratio.* Si Servus communis in unius Domini fundo theſaurum invenerit, quibusdam videtur, ſociis nihil quæri; æque ac ſi illius Domini juſſu aliquid ſtipuletur, aut per traditionem, vel nominatim alteri quid accipiat; per *d. l. 63.* §. *2.* quamvis dicta quæſtio ibi non reſolvatur, hinc Lugo vult, partem inventori obvenientem omnibus Dominis ex æquo acquiri. *d. l. num. 124.* Sed ſi Servus, in quo quis tantummodo uſumfr. habet, in proprio uſufructuarii fundo, terram e. gr. fodiendo, theſaurum invenerit, non totum uſufructuario ſuo; ſed portionem inventori debitam proprietario acquirit. *d. l. 63. §. 3.* per tot. *in §. 4. I. per quas perſ. c. acquir. l. 19. l. 23. ff. h. t.* Sin inventor ſit mercenarius, ipſi dimidia pars debetur. arg. *d. l. 63. §. 3.* §. *39. I. de R. D.* Lugo, *d. l.* Et hæc ita ſe habent, ſi caſu, vel aliud agendo prædictæ perſonæ theſaurum invenerint. Si autem quis juſſu & nomine cujuſdam quæſiverit, vel ſpecialiter ad theſaurum fodiendum conductus ſit, tunc Dominium rei adprehenſæ ſtatim illi, cui miniſterium in ſuo proprio fundo præſtitum, in totum acquiritur. *§. pen J. per quas*

Digitized by Google

quas perſ. c. acquir. l. 13. l. 20. §. f. l. 53. ff. h. t. l. 6. ff. de don. l. 18. pr. ff. de A. vel A. P. dict. Diſp. de theſaur. th. 16.

Diſtinctio locorum inventionis & perſonarum invenientium.

XXXVI. Locus proprius in prædicta regula intelligitur, qui jure dominii pertinet ad ipſum inventorem. *l. 63. §. 2. & 3. in f. ff. h. t.* Sufficit autem, ſi iſtius loci proprietatem habeat. Nec refert, licet alii jus ad locum illum, vel in illo competat. Hinc, ſi quis theſaurum in ſuo; ſed alii locato vel commodato invenerit, nihilominus ipſi cedit totus arg. *l. 39. ff. loc. cond. l. 8. l. 9 ff. commod. l. 63. §. 4. ff. h. t.* Item, ſi in fundo pignori dato; jus enim in re tertii non tollit vel deſtruit proprietatem ſeu dominium; *d. l. 63. §. 4. l. 11. ff. de damn. infect. l. 44. §. 5. ff. de uſucap.* adeo, ut nec creditor in hoc theſauro, tanquam re ſeparata, jus pignoris prætendere poſſit. *l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* Idem eſt, ſi tertius in fundo inventoris habeat ſervitutem, vel uſumfructum. *d. l. 63. §. 3. l. 25. pr. ff. de V. S.* nam theſaurus in fructum non computatur; *l. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* neque jure inventionis ad illum pertinet, quod ipſi fortuna denegavit; adeo, ut nec uſumfructum theſauri ſibi arrogare poſſit; habet quippe loci uſumfructum, cujus pars theſaurus non eſt; ſed plane aliquid ab eo ſeparatum. *l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P* vid. ſupra *§. 32. de uſufr.* Unde ſtatim ſequitur, cui debeatur theſaurus inventus in loco dotalitii, ubi vidua tantum uſumfructum habet. Carpzov. *I. F. p. 2. C. 53. def. 6. num. 6.* Cammann. *de regal. D. 8. th. 46.* Moller. *l. 4. ſemeſtr. c. 27.* Item, ſi Filiusfam. in fundo pecul. adventitii regularis &c. arg. *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.* quamvis Patri concedatur uſusfructus; ſed jure P. P. *d. l. 6 pr.* Nec obſt. licet tertius locum inventoris b. f. poſſideat; quid enim commune habet proprietas cum poſſeſſione? *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Idem de Jure Civili dicendum eſt, ſi in illo loco jus habeat Vaſallus, Emphyteuticarius, Superficiarius, utpote quorum omnium locus non eſt proprius. Bocer. *cl. 2. Diſp. 14. th. 57 & cl. 5. D. 3. th 48.* Quamvis alias tres ſint diverſæ opiniones. vid. Mauritius, *Poſit. jur. feud. dec. 13. th. 1.* & late recenſentur in *d. Diſp. de Condon th. 16.* Hodie tamen contrarium, ut totum inventum domino utili adſcribatur, receptum eſſe, & in praxi obſervari teſtantur Carpzov. *d. def. 6. in f.* Schulz. *ad I. tit. de R. D. lit. aa.* Lugo, *d. ſect. 11. num. 123. d. Diſp. de theſaur. th. 19.* Et ſi tertius invenerit, dividitur inter Vaſallum & inventorem. Struv. *S. I. F. c. 12. aph. 5. num. 1.* Si venditor in fundo vendito; ſed nondum tradito theſaurum invenerit, cujus ſit? vid. ſupra *ad tit. d. A. E. V. §. 30.* Lauterbach. *Diſp. de theſaur. th. 17.*

XXXVII. Totus autem Theſaurus cedit Domino, qui illum in ſuo fundo invenit, licet nuper dominium iſtius loci acquiſiverit, & ſciverit, theſaurum ibi reconditum latere; Heigius, *d. q. 13. num. 62.* Cammann. *d. th. 48.* Berlich. *d. l. num. 25.* nec venditor ſe ultra dimidium juſti pretii læſum dicere, ac remedium *l. 2. C. de reſc. vend.* intentare poteſt; late *in d. Diſp. th. 23.* vel licet inventor tantum habeat dominium revocabile, e. gr. ſi hæres in fundo ſub conditione legato, vel emtor in fundo ſub conditione reſolutiva emto vel accepto, aut retrovenditione

Digitized by Google

tione obnoxio theſaurum invenerit, ipſis, tanquam veris tunc locorum dominis, totum cedit inventum. *l. 66. ff. de R. V. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict. l. 7. C. de pact. int. E. & V.* vid. Diſſ. Berlich. *p. 2. concl. 2. num. 57.* Lex enim non diſtinguit, utrum revocabilis, vel irrevocabilis ſit Dominus. Si Maritus in fundo dotali, non vel taxationis gratia, æſtimato, (vid. ſupra *ad tit. de jure dot. §. 31.*) conſtante matrimonio invenerit, cui cedat, & quid deſuper ſoluto matrimonio in dotis favorem conſtitutum ſit? vid. *l. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim. & ad d. tit. de jure dot. §. 34.* Lauterbach. *dict. Diſp. th. 24.*

XXXVIII. Sin locus inventionis inter plures ſit communis, & quidem jure ſocietatis in ſpecie omnium bonorum, totus theſaurus, ſicut aliud quavis ratione acquiſitum, in communem arcam debet referri. per *l. 3. §. 1. l. 73. ff. pro. ſoc.* Felicius, *de Societ. c. 12. num. 24.* Si vero Societas ſimpliciter bonorum contracta, tantum communicantur ex quæſtu venientia, ergo non theſaurus. *l. 7. & ſeqq. ff. d. t.* Hinc in Ducatu Würtembergico theſaurus, a Marito vel Uxore inventus, jure ſocietatis non eſt communicandus. Si autem unus Condominorum in loco pro partibus æqualibus communi invenerit, ad ipſum pertinet dimidia tanquam in proprio inventa; alteram dimidiam, tanquam in alieno inventam, cum Condomino dividit, arg. *§. 39. I. de R. D. l. 63. §. 2. ff. h. t.* d. Disp. *de Condom. d. l.* Idem eſt, ſi fundus jure particularis ſocietatis, vel citra ſocietatem, communis ſit. d. Disp. *de theſaur. th. 25.* Theſaurus in fundo hæreditario repertus, res hæreditaria non eſt, nec ex illa venit. arg. *l. 63. §. 3. ff. h. t.* Non obſt. *l. 22. pr. ff. famil. erciſc.* ubi theſaurus non proprie, ſed in ſenſu latiori intelligendus; alias teſtator illum relinquere non potuiſſet. vid. *præced. §. 29.*

XXXIX. Si Theſaurus inveniatur in loco alieno, iterum diſting. An inventus ſit data opera, an caſu & fortuito? Illo caſu regula eſt: Theſaurus, in loco alieno data opera inventus, totus cedit loci domino, nulla ejusdem parte inventori relicta. *l. un. C. de theſaur.* Aliter ac circa alias res nullius data opera quæſitas. *§. 12. I. de R. D.* Nam LL. in ſpecie prohibitum eſt in alieno fundo theſauros quærere, & alienis inhiare; *d. l. un. in f.* licet loca ſint publica. Bocer. *de regal. c. 3. num. 177.* Contra Leges autem peccans, indignus judicatur Legum & fortunæ beneficio. *§. 39. I. d. t.* Nec in *d. l. un.* diſtinguitur inter operam licitam & illicitam; prout quidam volunt, rati in caſu poſteriore fiſco vindicandum eſſe. Molina, *de J. & J. tr. 2. D. 56. num. 1.* Berlich. *d. l. num. 11.* Innocens enim jure ſuo abſque culpa privari non debet, proin totus theſaurus ad dominum prædii pertinere debet. Lugo, *d. l. num. 112. in f.* Bocer. *d. l. num. 180.* quibus accedit ratio *in l. 10. ff. de jur. fiſc.* Lauterbach. *in Diſp. de Jur. fiſc. c. 3. §. 10.* Licet Dominus conſenſerit in inveſtigationem. *d. l. un.* & ibi Brunnemann. *num. 3.* Diſting. Molina, *d. D. 56. num 3.* Lugo, *d. l. num. 114.*

XL. Si vero in alieno loco non ſtudio perſcrutandi, ſed quodam caſu & fortuito fuerit inventus, id, quod repertum, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum Domino partiatur. *d. §. 39. & d. l. un.* Carpz. *d. C. 43. def. 5.* Locus autem alienus hic dicitur, qui non eſt inventoris proprius; v. gr. in re depoſita, *l. 17. §. 1 ff. de-*

poſ. commodata, *l. 8. l. 9. ff commod.* conducta, *l. 39. ff. locat.* &c. add. *præc.* §. 36. Nec refert, loci dominus perſona ſit publica, num privata. *d.* §. *39. I. de R. D. l. 3.* §. *10. ff. de jur. fiſc. c. un. 2. F. 56.* d. DISP. *th. 28.* Sin quæſtio inter inventorem & loci Dominum oriatur, an theſaurus caſu, num data opera inventus ſit? Loci dominus totum, ceu ſtudio inventum, petens, illud probare debet. per *l. 2. l. 21. ff. de probat.* STRUV. *Exerc. 41. th. 53. ibique* MÜLLERUS.

XLI. Sin theſaurus in alieno fundo, remotis teſtibus, inventus, de eo autem, & num data opera, nec ne? vel de inventi quantitate, non conſtet, inventor illam juramento judiciali indicare, vel, ſi conjecturis gravatus, ſe purgare debet. CARPZOV. *d. l. def. 8.* ubi præjud. Imo, ſi indicia eſſent urgentiſſima, inſuper perſona inventoris levis, & perjurii metu ſuſpecta, atque res inventa maximi momenti, ad aliquem torturæ gradum procedi poſſe tradunt, HEIGIUS, *p. 1. q. 13.* CARPZOV. *d. l. & Pr. Crim. p. 2. q. 86. num. 25.* BERLICH. *d. c. 66. num. 33. & ſeqq.* d. DISP. *th. 26. & 32.* nam in cauſa civili, quæ crimen annexum habet, etiam tortura locum ſortitur. CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 119. num. 37. & ſeqq.* infra *ad tit. de quæſt.* §. *40. & 50.* add. BEYERUS. *h. t.* Malitioſe occultans enim furis inſtar habetur, & arbitrarie coërcetur. *Nov. Leon. 51. in f.* CARPZOV. *d. l. def. 7.* & *d. q.* ZIEGLER. *de Jur. Maj. l. 2. c. 20. th. 27.* Qui partem, ad fiſcum pertinentem, ſuppreſſit, totum cum altero tanto cogitur ſolvere. *l. 3.* §. *f. ff. de jur. fiſc.*

XLII. Si vero theſaurus in loco extra patrimonium ſit inventus, traditur Reg. Theſaurus, quem quis in eo loco, qui nullius proprius eſt, invenit, totus inventori cedit. Quod enim nullius eſt, id naturali ratione occupanti acquiritur. Et quamvis hoc jure poſitivo nonnullis in caſibus in favorem domini mutatum ſit, hic tamen ceſſat limitationis cauſa; eaque propter, qui theſaurum in loco omnium communi, v. gr. in mari, ejusque littore, in inſula in mari nata, in loco pro derelicto habito, ſive data opera, ſive caſu invenit, totum ſibi retinet; nam *d. l. un.* loquitur de locis alienis certum dominum habentibus. d. DISP. *th. 29.* Similiter in locis Sacris aut Religioſis, ceu nullius in bonis. §. *7. & ſeqq. I. de R. D.* & quidem fortuito caſu inventus, totus inventoris eſt. *d.* §. *39.* quem VINNIUS de loco privato vult accipi, add. *l. 9.* §. *1. ff. ad L. Jul. pecul.* & alias obſtantem Legem 3. §. *10. ff. de jur. fiſc.* de locis publicis, quamvis in hoc opinionum turba naſcatur. GOTHOFRED. *innot. ad N. Leon. 51.* d. DISP. *th. 30.* & CARZOV. cum aliis, putat, Conſtitutiones Imperatorum de theſauris admodum variaſſe, ejusque Diſſenſionis veſtigia nobis relicta eſſe. CARPZOV. *d. C. 53. def. 5. num. 6.* BACHOV. *d. D. 20. th. 2. lit. G.* Reſcriptum *in d. l. 3.* §. *10.* adprobavit Imper. Fridericus *in c. un. 2. F. 56.* BOCER. *d. c. 3. num. 178.* Sed per communem ſententiam hodie theſaurus in loco Religioſo inventus, non cum fiſco, ſed cum Eccleſia dividi debet; utpote in cujus dominio hæc loca eſſe dicuntur. *poſt Finckelthuſium, Covarruviam, Garſiam, Peregrinum, Sixtinum, Schulzium, Arniſæum,* d. DISPUT. *th. 30. in f.* vid. JOH. VOETIUS *n. 11. h. t.* STRUV. *Exerc. 42. th. 54. ibique* MÜLLERUS. Si vero ſtudio quæſitus, inventori nihil acquiritur; *d. c. un.* PEREGRIN, *de jur. fiſc. l. 4. C. 2. num. 7.* LUGO, *d. l. num. 116.* ne detur

occa-

Digitized by Google

occaſio violandorum ſepulchrorum & apereundi urnas defunctorum; maximas enim divitias olim cum mortuis conditas eſſe patet. vid. *l. 113. ſ. f. ff. de leg. 1. l. 4. §. 6. ff. ad L. Jul. pec.* Sylvius, *in comm. ad. LL. Jur. Rom. Antiq. c. 23.* JOSEPHUS, *de bell. jud. l. 1. c. 2.* & *Antiq. Iud. l. 13. c. 16.*

Remedium Domino loci competens.

XLIII. Inventor itaque, ſecundum diſtinctionem in præc. explicatam totum vel partem ſuam occupatam jure dominii retinet; *d. §. 39. l. 63. pr. ff. h. t. d. l. 3. ſ. 10.* Dominus vero loci vel Fiſcus partem, ipſi jure dominii ex conceſſione legis competentem, petit; nam *in d. § 39.* agitur de modo dominium acquirendi; item *d. l. 3. § 10.* fiſcus dimidiam partem inventi in loco fiſci vindicat: Ergo idem dicendum de Domino loci, cui permiſſum eſt agere contra inventorem ad exhibendum, *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* vel Communi dividendo judicio, arg. *l. 2. pr. ff. comm. div.* vel Rei vindicatione. arg. *l. 13. ff. de R. V. l. 3. ſ. 10 ff. de jure fiſc.* HARPPRECHT. *add. §. 39. num. 41. & ſeqq.* BOCER. *n. 192.* Si autem inventio negetur, vel de inventi quantitate non conſtet, quid faciendum? vid. *præced. §. 40. inf. & 41.*

Hodiernis moribus quid obtineat?

XLIV. Hodiernis moribus hactenus dicta multis in locis mutata ſunt; hinc GROTIUS: Germaniæ populi theſauros, ut & alia ἀδέσποτα, addixerunt Principi: Atque id nunc jus commune eſt & qs. Gentium: nam & in Germania, & Gallia, & Anglia, & Hiſpania, & in Dania id obſervatur. *de J. B. & P. l. 2. cap. 8. num. 7.* THOMASIUS, *in Diſp. de regal. Fiſci princip. German. cap. 2. §. 3.* De jure Danico ita quidem res ſe habet; *l. 5. cap. 9. art 3.* ſed in omnibus reliquis hæc generalis conſuetudo recepta vix poterit probari, ſicut in ſpecie teſtantur de Gallia PAPONIUS, *l. 13. t. 7. arreſt. 1. & 2.* De Regno Luſitaniæ & Caſtellæ, MOLINA, *d. Diſp. 56. num. 10.* apud Batavos res dubio non caret. VINNIUS, *ad. d. §. 39. in fin.* In Germania ſecundum Jus Commune decidi, tradit HEIGIUS, *d. Q. num. 54. & ſeqq.* SIXTINUS, *de Regal. l. 2. c. f. num. 1.* referens, ſe in eleganti facti ſpecie de theſauro ſecundum Jus Civile reſpondiſſe, & ſecundum illud reſponſum in Supremo Haſſiæ Dicaſterio, & in Camera Imperiali, ad quam a parte victa adpellatum, pronunciatum eſſe. Idem Saxon. Elector ſpeciali Conſtitutione adprobavit. *d. C. 53.* ubi *def. 4. & ſeqq.* varia præjudicia. d. DISP. *th 31.* JOH. VOETIUS *n. 11.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 13. & 14. h t.* GRASS. *in Diſp. de neglectis fiſci commodis cap. 2. §. 25. cum ſeqq.* Qui ergo in Imperio R. G. ſe fundat in conſuetudine Juris Civilis diſpoſitioni contraria, illam probet oportet, cum conſuetudo quoad introductionem ſit facti.

Res pro derelicto habitæ.

XLV. Pacto nullius dicuntur Res pro derelicto habitæ, de quibus ſeq. tit. 7 quas Dominus ea mente abjecit, vel ſi immobiles, deſeruit, ut in numero rerum ſuarum amplius eſſe nolit. *§ 46. I. d. R. D. l. 36.* ibi: *Hæc genere quædam Donatio eſt. ff. de ſtipul. ſerv.* JOH. VOETIUS. *n. 10. h. t.* Duo ergo hic conjunctim requiruntur; (1.) Voluntas, ut quis nolit amplius ejus rei Dominus eſſe. (2.) Voluntatis Declaratio, ut illam abjiciat, vel deſerat. Nuda enim voluntate ſine facto dominium non amittitur. In quo dominium a poſſeſſione differt.

Digitized by Google

l. 17. §. 1. ff. de A. vel A. P. Vinnius, *add.* §. 46. Huncque animum adfuiſſe cenſetur, ſi rem recuperare nolit, vel ſi aves incluſas emittat, *l. 5. §. 1. ff. pro derel.* Partui ancillæ alimenta deneget, *l. 8. ff. d. t.* vel ex aliis circumſtantiis colligitur. vid. Menoch. *l. 5. præſumt. 30.* Stryck. *in uſu moderno §. 39. h. t.* Ita abjiciens vel deſerens ſtatim Dominus eſſe deſinit; *d. §. 46. l. 1. ff. pro derelict.* Etiam antequam res ab alio occupata ſit. *l. 2. §. 1. ff. d. t.* Hinc ejus furtum non committitur; *l. 43. §. 5. ff. de furt.* Carpzov. *Pr. Crim. q. 86. n. 4.* ſed quamprimum quis eam occupavit, is ſtatim Dominus efficitur; *d. §. 46. & d. l. 5. §. 1. ff. pro derel.* quocunque in loco adprehenſa ſit, ſive in proprio, ſive in alieno d. Disp. *de theſaur. th. 13. inf.* Si rei ab hoſpite in ædibus meis derelictæ non fio dominus, niſi eam occupaverim. *l. 1. ff pro derel.* Carpzov. *J. F. p. 3. C. 31. def. 17. n. 6.* Nam ratione naturali res nullius cuivis cedit occupanti. §. *12. J. l. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. h. t.* Idque jure poſitivo h. l. mutatum non eſt; ut proin Dominus loci partem ſibi vindicare nequeat. Nec obſtat, quod ingrediens locum alienum Domino invito in legem committat; cum diſting. actus ingreſſionis ab actu occupationis; a diverſis autem mala eſt illatio: & hoc præjudicio firmat Carpzov. *p. 2. C. 53. def. 9.*

Differentia rerum ex neceſſitate abjectarum.

XLVI. Ab hujusmodi tamen rebus differunt: (1.) Res tempeſtate, levandæ navis cauſa, ejectæ. (quo ipſo jactus citra neceſſitatem factus excluditur; qualis intellig. *l. 43. §. 10. ff. de furt.* vid. ſupra *ad tit. de L. Rhod. ff. 2.*) Quia autem non ſunt in derelicto, ſed in deperdito: Nam hic Actus abjectionis non eſt directus in domini amiſſionem, ſed ad periculum ſalutis cauſa avertendum: licet quis eas fluctibus expulſas, vel in ipſo mari nactus ſit: manent tamen Domini, nec fiunt adprehendentis; *d. §. 47. l. 2. §. f. l. 8. ff. de. L. Rhod. de jact. l. 9. §. f. l. 44. in med. l. 58. ff. h. t. l. 21. ff. 1. & 2. ff. de A. vel A. P. l. 7. ff. pro derel.* ſed ſi lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. *d. ff. 47. d. l. 43. & 11.*

Limitatio.

Niſi fuerit res mox peritura, tunc enim derelinquentis animo jactata præſumitur. *d. §. 11.* Struv. *S. J. C. h. t. Exerc. 41. th. 60. in med. ibique* Müllerus. Reſtituenti vero juſtum operæ & laborum præmium ex æquitate debetur; multo magis, ſi res demerſæ per Natatores & Urinatores extractæ. *l. 4. §. 1 ff. de L. Rhod. de jact.* Rittershus. *ad d. 47.* Perez. *ad t. C. de naufr. n. 28.* Gryphiander. *de inſ. c. 31. n. 136. & ſeqq.* Urinatores Germ. dicuntur *Waſſertaucher, Perlen-Corallen-Fiſcher*, qualis fama omnium celeberrimus fuit in Sicilia tempore Regis Friderici, circa annum Chriſti 1200. dictus Nicolaus Peſcecola, qui tamen, cum dneuo tentandum Charibdis fundum, ſe in gurgitem dedit præcipitem, non amplius comparuit. Athan. Kirchner. *Mund. ſubterran. l. 2. cap. 15.*

Quæſt. Bona naufragorum an Fiſco addici poſſint?

XLVII. Apud nonnullas Gentes quidem bona naufragorum Fiſco addicuntur; Germ. *Das Grund-Ruhr-Recht.* ſed hujusmodi leges plane injuſtas vocat Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 7. n. 1.* & ibi Ziegler. hunc morem vere barbarum & omnis rationis expertem vocat. Stryck. *in uſu moderno §. 23. h. t.* Hinc Imper. Conſtantinus *in l. 1.* ibi: *quod enim jus habet fiſcus in aliena calamitate, ut de re tam luctuoſa compendium ſectetur?*

Digitized by Google

tur? *C. de naufrag.* Et tales conſuetudines in genere Imper. Fridericus, niſi ſint navigia, quæ paraticam pravitatem exercent, vel Imperatori, ſive Chriſtiano nomini inimica, in Auct. *Navigia. C. de furt.* & denuo Imp. Car. V. *Ord. Crim. art.* 218. add. Besold. *Th.pr. d.voc. Grund-Ruhr-Recht.* Gryphiander. *de Inſul. c.*31. *n.*100. *& ſeqq.* Gail. *l.*1. *O.*18. qui *n.*6. teſtatur, Mandata S. C. in Camera Imper. decerni contra conſuetudines de bonis naufragis jure littoris fiſco addicendis. Conſentit Jus Jüticum, Scanicum, Danicum, Norwegicum, Pruſſicum, Belgicum &c. Strauch. *de Imp. Mar. cap.* 9. *th.* 11. Bona talia in fundo Principis vel domini privati appulſa omni ſtudio deſignanda, & quæ ſervari poſſunt, ſervanda; ſin minus, ſtatim maximo, quo poteſt, pretio vendantur. Et ſi verus dominus, ejusve mandatarius intra annum & diem, cum ſufficienti probatione adfuerit, Gryphiander. *d. l.* 134. pretium vel bona, pro juſto operæ præmio, reſtituantur. Nemine vero intra dictum tempus petente, Principi, aut ei, qui obtenſi littoris compendio gaudet, illa acquiri, diſponitur Jure Danico. *l.*4. *cap.*4. *art.*4. Gryphiander, *d. l. num.* 134. vid. Thomasius, *in Diſp. de regal. fiſci princip. German. cap.* 3. *§.* 8. Perinde eſt, ſi quis onere preſſus, in viam rem abjecerit, mox reverſurus, ut eandem auferret. *l.* 8. *ff. de L. Rhod. de jact.*

XLVIII. Multo magis (2.) Res fortuito (ſicque non hominis facto. vid. Frommann. *Diſp. de amiſſ. rer. fort. th.*6.) amiſſæ; v. gr. quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt, vel alio modo excidunt in via, Dominorum permanent, nec ad inventores pertinent. *Differentia rerum fortuito amiſſarum.* *§.* 47. *in f. J. de R. D.* vid. *Exod.* 23. *v.* 4. 5. *Deuter.* 22. *v.* 1. 2. 3. Et ſi inventor eam requirenti reſtituere recuſet, dominus non quidem propria auctoritate auferre, ſed agere poteſt ad exhibendum; *t. t. ff. & C. ad exhib.* ſed repetantur vel rei vindicatione, *l* 67. *ff. de R. V.* arg. *§.* 1. *J. de act.* vel publiciana. *§.* 4. *J. d. t.* Oldendorp. *cl.*3. *act.*3. *rubr. adſinia n.*3. Et qui lucri faciendi cauſa ſuſtulit, nec indicavit, ſive dives, ſive pauper ſit, furti (arbitrarie quidem puniendi, Berlich. *p* 5. *concl.* 44. *n.* 3.) obſtringitur, etiamſi rei dominum ignoraverit; *l.* 43. *§.*4. *& ſeqq. ibi* Brunnemann, *num.* 8. *ff. de furt. cauſ.* 14. *quæſt* 5. *Can.* 6. *&* 8. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 20. *th.* 2. *lit. H.* ſolet enim publicari, vel a quibusdam libellus proponi, quo ſignificatur, ſe talem rem inveniſſe: & reddituros ei, qui deſideraverit, & dominium probaverit. *d. l.* 43. *§.* 8. Officium namque inventoris conſiſtit in neceſſitate indicandi & reſtituendi. Mevius, *ad J. Lub. l.*4. *t.* 1. *art.* 9. *n. f.* d. Disp. *th.* 36. *& ſeqq.* Quomodo autem & quid circa amiſſionem probari debeat? vid. d. Disp. *th.*30. *& ſeqq. & th.* 42. & ſupra *ad tit. de fid. inſtr. §. ult.* Indicans vero & reſtituens εὕρετρα, i. e. inventionis præmium accipere; ſi vero non fuerit ſponte oblatum, vel promiſſum, non probe petere poteſt; *d. l.* 43. *§.* 9. Sic non turpiter accipitur indicium, i. e. præmium oblatum ad fugitivum vel furem indicandum; *l.* 4. *§.* 4. *ff. de cond. ob turp. cauſ. l.* 15. *ff. de P. V.* eſt enim remunerationis loco. arg. *§. f.* ibi Dd. *J. l.* 6. *pr. ff. mand.* vid. Lugo, *d. l. num.* 149. Joh. Voetius *num.* 9. *h. t.* Conventio tamen, ſi fiat pro opera inventioni impendenda, & merces conſtituatur, valida utique eſt; ut ſi forſan res in profundum maris deſperate demerſa; & ſic cum vitæ periculo ab Urinato-

ribus extracta ſit. per *l. 4. §. 1. ff. de L. Rhod. de jact.* Brunnem. *d. l. num. 8.* ſi facta proclamatione, dominus non repetat, multi ex Conſilio Theologico inventa in pios uſus erogari volunt. arg. *c. fin. cauſ. 14. q. 5.* & *Auth. Omnes peregrini. C. comm. de ſucceſſ.* Alii diſtinguunt, Inventor pauper ſit, num dives? Lugo, *de J. & J. D. 6. ſect. 12. num. 148.* Alii qualemcunque inventorem, ad effectum uſucapionis, retinere poſſe, defendunt. Brunnemann. *d. l.* Jure Saxon. duæ partes cedunt Magiſtratui, tertia inventori. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 3. def. 15.* & *p. 3. C. 31. def. 18.* vid. late d. Disp. *th. 41.* Struv. *Exerc. 41. th. 60. ibique* Müllerus. Stryck. *§. 17. h. t.* Si vero res amiſſa ſit Chirographum, Cambium, vel aliud inſtrumentum, nec reperiatur, propterea jus inibi contentum non exſtinguitur. Quid vero tunc faciendum? vid. Gail. *l. 2. O. 37. num. 1. & ſeqq. d.* Disp. *th. 20 & 33.* Brunnemann. *ad L. 84. §. 7. ff. de leg. 1.* ubi in hoc caſu Quietantiæ formam præſcribit. ſupra *ad tit. de fide inſtrum. d. §. ult.* Stryck. *Diſp. de amiſſ. inſtrum.*

Modus acquirendi derivativus exponitur.

XLIX. Sequitur nunc Adprehenſio rerum, quæ ſunt Alicujus; hinc dicitur modus acquirendi derivativus. Easque acquirimus vel citra voluntatem, vel cum voluntate domini; quatenus Res ſunt vel Hoſtium, vel nobiſcum Contrahentium. Illa dicitur Occupatio bellica, eſtque modus J. Gent. dominium acquirendi in rebus hoſtium, per earum actualem adprehenſionem, & in poteſtatem, deductionem, acquirendi animo facta. *§. 17. I. de R. D. l. 5. §. f. l. 7. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Præſupponitur bellum juſtum, i. e. quod populus Romanus peregrinæ genti, vel vice verſa, hæc populo Romano publice decrevit. *l. 24. ff. de capt. & poſtlim. l. 118. ff. de V. S.* Huncque modum omni jure permiſſum eſſe, ut & de ipſa hac Occupatione docebitur infra *ad tit. de captiv. & poſtlim. rev.* Grass. *Diſp. de recuperat. bellica &* Harpprecht. *Conſil. 47.* Struv. *Exerc. 41. th. 18 & 19. ibique* Müllerus.

Traditio.

L. Adprehenſio rerum, quæ ſunt nobiſcum Contrahentium, ſicque voluntate Domini acquiruntur, vocatur *Traditio*, quia ſola conventione nondum cenſetur dominium ita translatum, ut ſtatim actu exerceri queat. vid. Pufendorf, *de J. N. & Gg. l. 4 c. 9. num. 7.* Hochstetter. *in Colleg. Puffendorff. p. 339.* Coccejus, *in Diſp. an traditio neceſſaria ad Dominium transferendum.* Hic autem, traditionis ſcilicet, modus hodie eſt frequentiſſimus, de quo in *§. 40. I. de R. D. l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 20. C. de pact.* quaſi transdatio vel translatio. *l. 3. §. 1. ff. D. A. E. V. l. 52. §. 1. ff. de V. O. l. 167. pr. ff. de R. I.* Sumitur improprie, quatenus etiam res incorporales tradi dicuntur; *l. 1. §. 2. ff. de S. P. R. l. f. ff. de ſervit.* item ſi rei ſymbolum traditur; *§. 44. J. de R. D. l. 9. §. 6. ff. h. t. l. 74. ff. de contr. emt. l. 1. C. de don.* vel proprie, & quidem late, etiam pro poſſeſſione rei alienæ; *§. 4. J. de act.* vel ſtricte, quæ fit ad finem dominii rei ſuæ corporalis in accipientem transferendi, quæ hujus loci. Vocatur quoque datio, translatio, Germ. *Uebergebung, Einraumung, Ueberlaſſung, Lieferung, Einhendigung.* Frommann. *Diſſ. de Tradit. vera. th. 3.*

LI.

Digitized by Google

LI. Traditio in genere eſt rei & poſſeſſionis translatio. *l. 3. §. 1. ff. de A. E. V.* Et in hac generali ſignificatione in duas dividitur ſpecies, quarum prima vocatur *Nuda*, qua detentio vel poſſeſſio transfertur ſine juſto titulo & cauſa, ad dominium transferendum habili; *l. 31. ff. h. t.* ut ex cauſa Depoſiti, Commodati, Conducti, vel ſi quis, ut precario in poſſeſſione eſſet, rogaret, *l. 10. ſſ. 1. ff. de A. vel A. P. l. 15. §. 4. ff. de precar.* vid. HARPPRECHT. *Diſp. de contractu æſtimator. §. 37 & 38.* Et hanc vox traditionis in jure ſimpliciter poſita in dubio denotat. *l. 28. ff. de V. O.* Altera eſt *Non nuda*, quæ fit ex cauſa, ad dominium transferendum habili. *d. l. 31.* In ſpecie Datio dicitur; & ipſum Dominium transfert, *l. 75. §. ſ. ff. de V. O.* eſtque hujus loci, & deſcribi poteſt, quod ſit actus, quo res a Domino, ex juſta cauſa, ad dominium transferendum habili, in accipientem transfertur. *ſſ. 40. J. de R. D. l. 9. §. 3. l. 20. pr. ff. h. t. de A. R. D.* Generis loco ponitur Actus late acceptus, ut actum tam accipientis, quam tradentis comprehendat. per reg. *in l. 55. ff. de O. & A.* Nec enim novum eſt in jure noſtro, ut ab uno correlato totum negotium, quod geritur, nomen accipiat; LAUTERBACH. *Diſp. de alien. rer. quæ min. th. 18.* & ſic propter talem actum correſpectivum traditio etiam modus, dominium acquirendi, dicitur. De reliquis definitionis verbis patet ex ſeqq. JOH. VOETIUS, *n. 34. cum ſeqq.* *Ejusdem deſcriptio & diviſio.*

LII. Hæc Traditio alia eſt *Vera* & propria, alia *Ficta* & analogica, quæ ſcil. interveniſſe fingitur, de qua in ſpecie *ſeq. ſſ. 66.* Vera dicitur, quæ fit actu reali, naturali & corporali. *in l. 8. ff. de pecul.* Hæc naturalis datio vocatur. Ratione Objecti dividitur in Traditionem rerum mobilium, & immobilium. A Forma, & quidem Eſſentiali, olim in Naturalem, de qua modo agimus, & Civilem. Sed vid. *l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.* Fit autem traditio rei corporalis vel de manu in manum datione, & dicitur propriiſſima: vel a tradente inductione accipientis in prædium tradendum, & accipientis pedum ibi poſitione. arg. *l. 1. pr. & ſſ. 1.* junct. *l. 3. §. 5. ff. de A. P. l. 2. C. pro ſoc.* Illa transferuntur res mobiles, hac immobiles. Ab Accidentali, quatenus fit vel Simpliciter, ſine temporis, conditionis, aut pactorum adjectione; vel ſecundum quid, quæ fit his adpoſitis. *l. 34. in f. pr. l. 38. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Conditionalis fit ſub conditione vel expreſſa, ut in *l. 29.* junct. *l. 2. ff. de m. c. don.* vel tacita, quæ ipſo jure quaſi annexa, ut *in §. 41. J. de R. D.* Item fit ſub Conditione ſuſpenſiva, vel reſolutiva. *l. 2. & t. t. ff. de in diem add.* A Fine ad transferendum Dominium directum vel utile. *d. Diſp. de Trad. th. 5.*

LIII. Cauſam Eff. Remotam quod attinet, naturali rationi conveniens dicitur. *d. §. 40. J.* & ZIEGLER. *ad Grot. l. 2. c. 6. §. 1.* Traditionem naturaliſſimum transferendi dominii modum vocat. Regitur quippe Naturæ & Gentium jure; *l. 9. §. 3. ff. h. t.* Præciſe tamen de Jure Gent. neceſſaria non eſt, quemadmodum nec ad acquirendum Dominium adeptio poſſeſſionis. Regulariter quidem fit ejusmodi acquiſitio medio aliquo interveniente. *l. 11. ff. de R. J. l. 20. C. de pact.* Dantur nihilominus multi caſus, quibus ſine tradi- *Cauſa Eff. Remota.*

traditione & poſſeſſione dominium acquiritur; v. gr. rei hæreditariæ, legatæ; STRYCK. *de jur. ſenſ. D. 10. c. 4. n. 25. & ſeqq.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. XI.* & vocatur Tranſitus Legalis, quem deſcribit FROMMANN. quod ſit modus, Dominium aliaque jura acquirendi, non per poſſeſſionis aut quaſi translationem vel adprehenſionem, ſed ſolam legis ita diſponentis poteſtatem. *Diſp. de Tranſitu legali, §. 7.* Hunc ZIEGLER. *d. l.* principaliter deducit ex ſimplici Jure naturæ, quod lex civilis in uſum revocet. Sed de hoc tranſitu dominii, aliorumque jurium legali, videri meretur. d. Diſp. ubi §. 17. *& ſeqq.* plura exempla. Ipſa autem Traditio requirit & voluntatem & facultatem; de hac *ſeq. §§. 57. & ſeqq.* Voluntatem tam Tradentis, quam Accipientis mutuam; quia enim res in alterius dominio exiſtens in alium derivatur, abſque tradentis voluntate in alium transferri non poteſt. *l. 11. ff. de R. J.* STRUV. *Exerc. 41. th. 55. cum ſeqq. ibique* MÜLLERUS. Hinc ſi, debitore invito, creditor adprehenderit poſſeſſionem, non fit dominus, ſed prædo, *d. l. 5. ff. de A. vel A. P.* Et quia omnis traditio requirit relatum, pariter accipientis conſenſus concurrat oportet, juxta *l. 55. ff. de O. & A. d. §. 40. J. l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 21. C. mand.* idque ex correlatorum ratione. *præc. §. 51. in f.* Sic Furioſo & Pupillo res non aliter traditur, ac ſi dormienti in manus ponatur, quia affectionem tenendi non habent. *l. 1. §. 3. l. 3. §. 1. ff. d. A. vel A. P.* De jure quidem Civili & ſtatuario ſæpe alterius cujusdam non Domini conſenſus accedere debet, maxime tutorum & curatorum. Sic Jure Würt. Mulier etiam majorennis bona ſua immobilia, & quæ illorum jure cenſentur, item mobilia magni momenti vel valoris, ſi nupta, ſine mariti, tanquam curatoris conjugalis a lege dati; ſi innupta, ſine curatoris a Magiſtratu ipſi dati, conſenſu & auctoritate tradere, ſicque de iis contrahere prohibetur. *Landr. p. 2. tit. 29. §. ferner wollen wir &c.* ibi: *einen andern Contract oder Hondthierung.* Alias BERLICH. *p. 2. concl. 17. n. 118. cum ſeqq. & ſeqq.* excipi vult contractus manifeſto mulieri utiles. Idem putat ſufficere, ſi perſonæ ſub tutoribus vel curatoribus, cum horum conſenſu, ſe obligaſſent, etiamſi poſtea ſoli traditionem feciſſent. Sed modus in traditione præſcriptus non tantum præciſe obſervari debet; MEVIUS, *Diſc. levam. inop. deb. c. 4. ſ. 2. n. 36.* Verum & hujusmodi perſonarum utilitas h. m. facile everti poſſet.

Cauſa Eff. Proxima.

Traditionis Cauſa.

LIV. Quoniam de hac Domini voluntate conſtare debet, juſtus titulus dominii translativus eſt neceſſarius. Nemo enim ſine juſta cauſa Dominium transferre velle præſumitur, unde in *l. 31. pr. nunquam nuda traditio dominium transfert. ff. h. t.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 76. n. 9. ſeqq.* Juſtus autem titulus ſeu juſta cauſa hic dicitur, in qua agitur inter contrahentes de dominio transferendo. Talis enim cauſa præcedere debet, propter quam traditio ſequeretur. *d. l. 31. l. 1. §. f. & ll. ſeqq. ff. de publ. in rem act.* Tales ſunt cauſæ vel innominatæ, inter quas pertinet Permutatio; *l. 1. §§. 2. ff. de rer. perm. l. 5. ff. de P. V.* vel nominatæ, oneroſæ, ſcil. ex quibus res tranſit cum onere, ita, ut etiam accipiens aliquid præſtare teneatur; ut: Emtio, Venditio, *pr. & §. 3. J. de E. V.* &

Digitized by Google

& text. eleg. *in l. 80. §. f. ff. de contrah. emt.* §. *41. h. t.* Solutio, *pr. J. quib. m. toll. obl.* Donatio propter nuptias, aut Dotis conſtitutio, *l. 3. §. 1. ff. d. publ. in rem act. l. 1 pr. ff. pro dote. l. 19. ff. de O. & A.* Mutui datio, *l. 2.* §. *2 & 4. ff. de R. C.* Societas: *l. 1.* §. *1. l. 2. ff. pro ſoc.* ſupra *ad d. t. §. 14. &c.* vel lucrativæ, quæ lucrum continent ſine onere; ut ſunt Donatio, Legatum, Fideicommiſſum; & traditur Regula: Ex quibus cauſis, facta traditione a non domino, transfertur uſucapiendi conditio; ex iisdem cauſis etiam, facta traditione a domino, transfertur dominium; & vice verſa. *l. 74. ff. de contrah. emt. l. 1. §. 2. ff. pro dote l. un. vers. Lucrativas. C. de [illegible]pon. lucrat. deſcript.* ſupra *ad tit. de C. E. §. 83.* Inter cauſas translativas porro refertur Stipulatio, *§. 3.* ibi VINNIUS, *I. per q. perſ. c. acq.* Sententia lata in judicio perſonali; *§. 14.* ib[illegible] HARPPRECHT. *n. 8. J. de act.* junct. *l. 2. l. 3. C. de uſur. rei jud.* ſed in judicio reali puro Rei Vind. tantum eſt dominii jam competentis cauſa declarativa; arg. *l. 23. pr. ff. de R. V.* junct. *d.* §. *14* & in reali mixto, ſeu diviſorio cauſa dominii conſtitutiva. §. *f. ibi* HARPPRECHT. VINNIUS, FRANZK. RITTERSHUS. *I. de off. jud. d. Diſp. th. 10. 11. 12.*

LV. Non tamen in utroque, tradente & accipiente, tituli identitas requiritur. per *l. 36. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 18 ff. de R. C.* quæ non de validitate traditionis, ſed contractus, loquitur: *in d. l. 36.* vero tradens jam pridem ex alia cauſa erat obligatus; Facilius autem obligatio diſſolvitur, quam conſtituitur. BESOLD. *delib. jur. h. t. q. 2.* vid. FRANZK. *ad tit. de C. E. n. 77.* JOH. VOETIUS, *n. 36. h. t.* Nec intereſt quoad dominii translationem, titulus verus ſit, num putativus; e. gr. ſi credens rem ſe habere ex ſtipulatione, quam debet ex mutuo, ſolverit, accipientem facit dominum; Sufficit enim tradentem crediſſe, ſe eſſe obligatum, ut locum habeat dicta regula. *§. 40. J. h. t.* add. *l. 36. l. 72.* §. *6. ff. de C. & D. l. 18.* §. *1. ff. de A. vel A. P. l. 55. ff. de O. & A.* HERTIUS, *Comment. tom. 3. Diſp. de Conv. Dom. translat. th. 17.* Idem probatur ex natura condictionis indebiti, quæ ſcil. datur ad res repetendas, quarum dominium eſt translatum. ſupra *ad tit. de cond. ind. §. 23.* Aliud vero eſt, ſi Error non ſit, uti modo dictum, in cauſa alienationis, ſed in ipſa alienatione. *l. 35. ff. h. t.* FRANZK. *ad tit. de cond. ind. n. 25.* Porro ſi vis & metus cauſam dederit, quamvis dominium translatum repeti poterit. ſupra *ad tit. quod met. c.* §. *26.* Non vero transfertur ex cauſa futura, e. gr. ſi venditor dixerit: *Er nehme es nur hin, wir wollen uns künftig wegen des Kaufſchillings ſchon vergleichen:* niſi, & quidem ex cauſa præſentis contractus innominati, de animo dominium transferendi evidenter conſtet. arg. *l. 22. ff. de P. V.* Nec ex cauſa conditionali; niſi ex cauſa præſentis, vel donationis, vel contractus cujusdam innominati, adjecerit; *Es ſeye nun ſein, oder ſein Eigenthum.* ſupra *ad tit. de contr. emt.* §. *83.* Nec ex titulo ſimulato; ſupra *ad d. t. de contr. emt.* §. *116. & ſeq.* niſi traditio ex vera cauſa ſit facta. *l. 9. C. de contr. emt.* add. HERTIUS, *d. Diſp. th. 22. 23.*

Differentia Cauſæ ac modi transferendi dominium.

LVI. Ex hactenus dictis adparet, Cauſas & Modos, dominium transferendi, invicem differre. Cauſa enim præcedit, ut efficiens minus principalis & impulſiva, per quam jus ad rem & Perſonalis actio ad faciendam traditionem oritur. *d. l. 31. pr. ff. t. t. l. 3. pr. ff. de O. & A.* Modus eſt inſtrumentum & effectus, ut ipſum jus in re, dominium nempe, acquiratur. *l. 11. ſſ. 2. ff. de A. E. V.* Sic invicem opponuntur *in l. 2. §. 2. l. 3. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. 20. C. de pact.* STRUV. *Exerc. 41. th. 56. ibique* MÜLLER. Sic venditio eſt cauſa, propter quam dominium transfertur; hoc ipſum tamen per ſe non fit, niſi traditione ex cauſa emtionis facta. Aliud eſt in modis Originariis, ubi ſeparari nequeunt, ſed ſimul coincidunt. *praced. §. 14.*

Subjectum activum.

LVII. Subjectum conſtituunt perſonæ, a quibus & in quas dominium transfertur. Per traditionem enim dominium transferre poſſunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Requiritur ergo, ut tradentes ſint rerum domini. *d. §. 40. J. l. 9 §. 3. l 20. pr. h t. §. 5. J. per q. perſ. c. acq.* nam qui non eſt dominus, in alium dominium, & ſic plus juris, quam ipſe habet, transferre nequit, *d. l. 20, pr.* ibi: *nihil transfert.* ſcil. quoad dominium. & *§. 1. l. 54. l. 120. ff. de R. J.* Et nihil poteſt exiſtere in effectu, quod non prius fuit in cauſa, vel formaliter, vel virtualiter. *l. 63. ff. de uſufr.* Non refert, utrum ipſe Dominus, an voluntate & mandato ejus alius tradat. *§. 42. J. d. R. D. l. 9. §. 4. ff. h. t.* per rationem in *l. 5. §. 3. ff. de adm. tut.* STRUV. *Exerc. 41. th. 55.* Et ſufficit, ſi cui ſimpliciter omnium rerum, ſicque libera adminiſtratio commiſſa ſit. *d. §. 42.* vid. ſupra *ad tit. de procur. §. 8. & ſeqq.* Item creditor juxta, *§. 1. Inſt. quib. al. lic. l. 46. ff. h. t.* Tutor, Curator, ſimiliter aliorum res per traditionem in alios transferre poſſunt; *l. 46. ff. h. t.* ſed non ſuo proprio, verum domini, debitoris, pupilli, minoris, &c. nomine, utpote in eorum bonorum adminiſtratione verſantes. *l. 12. §. 1. ff. de adm. tut. l. 16. l. 22. C. eod.* nam ſuo nomine tradentes Dominium in accipientem non transferunt. *l. 10. §. 1. ff. de curat. furioſ.* quia non proprium jus alienandi habent, ſed tantum jus domino competens hujus nomine exercent. Et ſicut in Imperio, ita & in rerum ſingularium dominio, diſtinguendum eſt inter jus & uſum Juris. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 1. c. 3. n. 8.*

Exceptio.

LVIII. Porro Tradens dominii in re tradenda, ſibi competentis exercitium liberum habeat, i. e. alienandi & dominium per traditionem transferendi facultatem. Quo ipſo excipiuntur, propter defectum rationis, Furioſus & Mente captus, propter defectum judicii, Pupillus & Minor curatorem habens, item Prodigus declaratur. *l. 6. ff. d. V. O.* & ſimiles. ſupra *ad tit. de pact. §. 38. & ſeqq.* ſed horum nomine exercent conſtituti tutores atque curatores, uti in mox præced. *§.* dictum; adhibitis nonnunquam certis ſolennitatibus, de quibus omnibus late ſupra *ad tit. 7 & 8. Libri 26,* & *ad tit. 9 & 10. Libri 27. ff.* Nec non hoc exercitium quibusdam ademtum eſt, idque vel Lege; ſic Maritus

Digitized by Google

ritus fundum dotalem alienare prohibetur. ſupra *ad tit. de jur. dot.* §. 31. & *ad tit. de fund. dot.* §. 14. *& per tot.* De Alienatione rei litigioſæ vid. infra *ad tit. de litigioſ.* Lege ſtatutaria Fœminæ. vid. *præc.* §. 53. Vel Ultima voluntate. vid. ſupra *ad tit. ad SCt. Treb.* §. 6. *n.* 5. Vel Pacto & conventione. *l.* 7. §. *f. ff. de diſtr. pig. l. f. C. de reb. al. non al.* & ſupra *ad tit. de pact.* §. 53 *&* 54.

Subjectum paſſivum.

LIX. Subjectum accipiens, ut ei per traditionem Dominium acquiratur, præſupponit tam voluntatem, *præc.* §. 48. quam facultatem. Rem autem traditam accipere impediuntur omnes, qui uſu rationis deſtituuntur, ut Mente capti, furioſi; *l.* 1. §. 3. *l.* 32. §. 2. *ff. de A. vel A. P.* nec cum curatore. *l.* 5. *ff. de R. I.* Curator tamen ipſis ex æquitate adquirit. *l. f. C. de cur. fur.* & ſupra *ad d. t.* De Infante vid. *d. l.* 1. §. 3. *l.* 32. §. 2. *ff. de A. vel A. P.* ſupra *h. t.* §. 9. & *ad tit. de aut. tut.* §. 10. & *ad tit. de don.* §. 13. FROMMANN. *in Diſp. de tradit th.* 15. Excipiuntur tamen cauſæ, ex quibus etiam ignorantes adquirunt. *d. l.* 1. §. 5. *d. l.* 32. *in f. l.* 61. *pr. ff. h. t. l.* 28. *ff. de uſuc. l.* 16. *ff. de O. & A.* vid. tamen *d. l.* 1. §. 19. Prohibentur, nec per traditionem Dominium adquirunt Conjuges invicem ſibi donantes, ſupra *ad tit. de don. int. V. & U.* §. 10. Judæus, Hæreticus, vel Paganus, ratione mancipii Chriſtiani, *t. t. C. ne manc. Chriſt.* Clerici, vel Pia corpora ſecundum multorum locorum ſtatuta, quoad immobilia, ne in præjudicium Reipubl. ad Manus mortuas perveniant, *daſs keiner ſeine Güter an Ewigkeiten &c.* GAIL. *l.* 2. *O.* 32. *n.* 5. 6. *& O.* 56. *n.* 5. WEHNER. *obſ. voc. Ewigkeiten. Würt. Landr. p.* 2. *t.* 9. §. *ferner.* ibi §. *præc. wir ſetzen.* SCHWEDER. *Diſp. de ſtatu. alienat. bon. immobil· in Eccleſ. & clericos prohibentium validitate.* Prohibentur etiam Extranei & Forenſes. vid. ſupra *ad tit. de C. E.* §. 12.

LX. Nihil vero refert, utrum accipiens adquirat per ſe, an per intermediam perſonam, etiam extraneam. vid. *præc.* §. 8. Sic Procurator, licet non directo, adprehendens vero poſſeſſionem, per eandem, dominium acquirit, *l.* 10. *pr. l.* 13 *pr. l.* 20. §. 2. *l.* 53. *ff. h. t.* §. 5. *J. l.* 1. *C. per quas perſ. c. acq. l. t.* §. 20. *ff. l.* 1. *C. de adq. & ret. poſſ.* ſi ſcil. dominus ſit, qui tradidit. *d.* §. 5. Et poſſeſſio etiam, rei cuſtodem adponendo, acquiritur. *l.* 51. *ff. d. t.* Ut autem per Procuratorem, qui videlicet ſpeciali mandato inſtructus, vel cui generalis adminiſtratio commiſſa eſt. *l.* 1. §. 20. *l.* 18. *ff. d. t.* dominium acquiratur, requiritur: (1) Ut ipſi res ſit tradita, ut mihi acquirat; & a procuratore meo nomine ſit accepta: ſi enim accepit, ut ſuam faceret, nihil agetur. *l.* 37. §. *f. ff. h. t. d.* §. 5. *d. l.* 1. §. 20. junct. *l.* 55. *ff. de O. & A.* Sin quis rem procuratori meo tradiderit, ut ſibi adquirat; ille vero animo mihi acquirendi acceperit, mea demum fit, ſi procurator mihi tradiderit. *l.* 59. *ff. h. t.* (2) Ut volenti Domino poſſeſſio per procuratorem adquiratur. *l.* 53. *ff. h. t.* Ubi tamen ſciendum, quod hoc in caſu non requiratur, ut eo tempore, quo ſit traditio, domini conſenſus accedat; ſed ſufficit præcedens voluntas generalis. Unde etiam in *l.* 13. *pr. ff. h. t.* dicitur, quod per procuratorem nobis, momentum licet ad-

Digitized by Google

adprehenſionis ignorantibus, dominium acquiratur; ſed non invitis *l. 34. §. 1 & 2. l. 42. in f. l. 49. §. 2. ff. de A. vel A. P.* STRUV. *Exerc. 41. th. 5. ibique* MÜLLERUS.

Objectum. LXI. Objectum veræ traditionis ſunt Res tantum corporales, cujuscunque generis; idque propter commodiorem & faciliorem commerciorum uſum. *§. 40. J. de R. D.* Incorporales enim traditionem veram atque proprie ſic dictam non recipiunt. *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Et quidem res tradentis propriæ, ejusque commercio non exemtæ, nec alienari prohibitæ. Mobiles vero, num immobiles ſint, non refert, vid. *præced. §. 3 & 11. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 31. h. t.*

Forma & differentia ſpecifica. LXII. Forma & Diff. ſpecifica in eo conſiſtit, ut res ejusque poſſeſſio transferatur animo dominium transferendi. Requiritur itaque (1) a Domino, ex titulo habili tradente, poſſeſſionis rei facta translatio, *l. 50. pr. ff. l. 27. C. de R. V. l 3. §. 4. l. 40. ff. de A. E. V. l. 6. pr. ff. de div. & temp. præſcript.* Fitque, uti dictum, variis modis. Nam traditio eſt vel Ficta, de qua *ſeq. §. 66.* vel Vera, quæ in *l. 8. ff. de pecul.* naturalis dicitur. Quomodo fiat in re mobili vel immobili? vid. *præc. §. 52.* Etiam oculis fieri poteſt. *l. 1. §. 21. ff. de A. vel A. P.* In foro Saxon. Interpretes quidam ad traditionem rei immobilis requirunt judicialem abdicationem & ſignationem, *Gerichtliche Uebergabe und Auflaſſung.* & ſine ea translationem dominii negant; BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 52.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 102. n. 10.* & *l. 4. Reſp. 27. n. 3. l. 5. Reſp. 57. n. 8.* STRYCK. *in uſu moderno §. 31. h. t.* provocantes ad nonnullos Juris Saxon. textus, & ad obſervantiam. Alii tamen, ſi hæc ita generaliter ſumi velint, aliter plane ſentiunt, aſſerentes, textus add. non in genere de traditione ex communi cauſa, ſed de donatione rerum immobilium intelligendos eſſe; Obſervantiam non minus dubiam reddi, cum in contrarium reſponderint Scabini Lipſienſes, Jenenſes, Wittebergenſes. COLER. *dec. 279.* FROMMANN. *D. Juſtin. 9. th. 26.* SCHULZ. *ad §. 41. J. de R. D. lit. Oo.* de præfectura Gothana teſt. FRANZK. *l. 2. Reſol. 12.* add. RICHTER. *Tr. de jur. & pr. cred. 3. p. 65. ſeqq.* HAHN. *ad tit de contr. emt. N. X.* MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc. 41. th. 56.* Ad conſuetudinem autem introducendam requiruntur actus non interrupti. ſupra *ad tit. de LL. §. 36.* Ergo tutius inhærendum diſpoſitioni Juris Civilis in ratione naturali fundatæ. Ideo Jure Würt. non eſt neceſſaria; vid. ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 10. in fine.* bene tamen in alienatione rerum immobilium fieri debet inſinuatio, quia Reipubl. ratione cenſus intereſt, & ut dolus facilius impediatur. Plura loca recenſet LAUTERBACH. *ad Jus Prov. Würtemb. p. 2. tit. 13. th. 20.*

Quando poſſeſſio videatur tradita? LXIII. Attamen res tradita non cenſetur, niſi accipiens in vacuam poſſeſſionem fuerit inductus. *l. 12. C. de prob. l. 8. C. de A. E. V. l. 13. C. de diſtr. pign.* Hinc fundum, quem Titius bona fide poſſideret, ſi Dominus verus ſuperveniens vendiderit, & emtorem, abſente b. f. poſſeſſore, in illum induxerit, non vere tradidit, nec accipiens per illam traditionem fit dominus. *l. 50. pr. ff. de R. V.* Traditio enim eſt poſſeſſionis translatio, *l. 3.*

§. 1.

Digitized by Google

§. 1. ff. de A. E. V. quæ ſi ſit apud aliam, transferri non potuit. *l. 20. pr. ff. h. t.* Duo autem eandem rem in ſolidum poſſidere nequeunt: *l. 3. §. 5. ff. de A. vel A. P. l. 5. § f. ff. commod.* de hac reg. vid. late FROMMANN. *Diſp. de Condominio th. 9.* Nec abſens b. f. poſſeſſor poſſeſſionem amittit. Et quamvis non acquiratur, niſi animo & corpore; retinetur tamen ſolo animo. *l. 3. §. 1. & 7. l. 6. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Nec obſt. *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P. l. 16. ff. de fundo dot.* ad quas late reſpond. VINNIUS, *ad §. 40. J. de R. D. n. 2. & 3.* Poſſeſſio autem non vacua dicitur, ſi vacua non ſit (1.) Ab omni alia poſſeſſione: (2.) a naturali: & (3.) a Civili poſſeſſione. Si autem vacua ſit a Civili poſſeſſione, ſufficit, ut dominium rei transferatur. Licet enim alius nude detineat, vel naturaliter poſſideat, e. gr. commodator, conductor, creditor, uſufructuarius, valide nihilominus dominium transfertur. vid. late HAHN. *ad Weſ. ad tit. de contrah. emt. N. XII.* vid. ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 10.* & add. MYNSINGER. *C. 1. O. 53.* BACHOV. *d. D. 20. th. 4. lit. A.*

LXIV. (2.) Requiritur, ut præter poteſtatem habeat etiam animum transferendi; *§. 40. J. de R. D. l. 3. §. 8. ff. de cond. cauſ. dat.* STRUV. *Exerc. 41. th 55. ibique* MÜLLERUS. Non vero commodandi tantum, deponendi, &c. *§. 2. & ſeqq. J. quib. mod. re contr. obl.* vel ſi in re transferenda erraverit. *l. 35. ff. h. t. d. l 3. § 8.* Nulla enim eſt traditio, ſi in ipſa re vel corpore erratum; ut ſi quis pro re mandantis, & quæ tradenda erat, ex errore propriam tradiderit, de quo caſu loquitur *d. l. 35.* ſupra *ad tit. de C. E. §. 109.* Aliud vero eſt ſi quis rem Titii b. f. poſſidens, per Titium quaſi procuratorem, ignorantem, ſuam eſſe, vendiderit & tradiderit; licet ex poſt reſciverit, ſe eſſe verum dominum; de quo caſu *l. 49. ff. mand.* præc. *§. 63.* In accipiente requiritur rei traditæ acceptio, ejusdemque poſſeſſionis corpore & animo adprehenſio. *præc. §. 53.* Præterea etiam obſervanda ſunt: ſi ex. gr. ex ſtatuto locali quædam ſolennitas neceſſaria ſit; vid. *præc. §. 62.* item, qui traditioni pacta adjici poſſunt, *l. 48. ff. l. 10. C. de pact.* an ſub certa conditione, vel adjecto pacto facta ſit? & tunc ejus qualitas probe examinanda, ſecundum ea, quæ ſupra *ad tit. de pact. §. 75. & ſeqq.* ad tit. *de C. E. §. 82. & mult. ſeqq.* d. DISP. *de Tradit. vera, th. 35. & ſeq.*

Requiſitum traditionis ex parte tradentis adum.

Requiſitum ex parte accipientis.

LXV. Finis eſt, ut dominium cum poſſeſſione transferatur, & poſſeſſio adprehendatur, ut cum ea dominium rei acquiratur; Sicque Effectus eſt ipſa dominii & poſſeſſionis translatio; *l. 20 C. de pact.* & quidem regulariter in eadem conditione ac qualitate, ac fuit ante traditionem. *l. 20. §. 1. ff. h. t. l. 67. ff. de C. E.* Singulare tamen eſt in emtione venditione, ut venditæ res & traditæ non aliter emtori acquirantur, vel dominium earum transferatur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, aliove modo ei ſatisfecerit. *§. 42. J. de R. D.* late ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 5. & 39.* Quoniam vero omnis traditio facti eſt, *l. 7. §. 3. ff. de curat. fur.* ideo non præſumitur poſſeſſio rei traditæ, niſi probetur. GOTHOFRED. *ad l. 16. §. 1. ff. de uſur. lit. d.* per *l. 16. C. de probat. l. 13. §. 2. ff. de publ. in rem. act.* STRYCK, *C. C. ſect. 2. cap. 8. §. 24.*

Finis & Effectus.

Probatio.

Digitized by Google

Traditionis fictæ deſcriptio & diviſio.

LXVI. Ficta traditio eſt, quæ non fit naturaliter & corporaliter, ſed juris intellectu interveniſſe fingitur; & propterea vocatur quaſi, impropria, tacita, analogica &c. traditio. JOH. VOETIUS *n. 34. & ſeqq. h. t.* Divid. I. a Cauſa Impulſiva in Neceſſariam, quæ eſt rerum incorporalium, jurium ſcil. & actionum. *l. 43. §. 1 ff. h. t.* ibi ratio, ſcil. quod traditionem non recipiant. *l. f. ff. de ſervit. l. 3. pr. ff. de uſufr. l. 44. §. 1. ff. de leg. 1. t. t. ff. & C. de her. vel act. vend.* Uno nomine vocatur ceſſio; JOH. a SANDE, *de Ceſſion. Act. c. 2. n. 9.* & Voluntariam, quæ in rebus corporalibus eſt recepta; & quidem, ut majoris utilitatis vel commoditatis gratia expeditior eſſet commerciorum uſus. *§. 43. J. de R. D. l. 9. §. 5. ff. h. t. de A. R. D. l. 3. §. p. & f. ff. de don. int. V. & U. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot. l. 62. pr. ff. de evict. l. 15. ff. de A. vel A. P.* II. a Subjecto, quæ fit in Perſonam certam, vel incertam. III. ab Objecto, in Symbolicam & Non ſymbolicam. IV. a Forma eſt vel Longæ vel Brevis manus. De quibus ſingulis paucis in ſeqq. Unde ſimul conſtabit, in quibus Vera & Ficta traditio differant. Nam traditio & Quaſi talis extra ſuam eſſentiam, qua invicem differunt, quoad reliqua requiſita, & quoad effectus, fere per omnia judicantur ad paria.

C. E Remota & Imp. Proxima, ut & Subjectum.

LXVII. Hic modus jure Gentium introductus eſt; & vel neceſſitatis vel utilitatis ergo mutua fide tradentis & acquirentis voluntate exercetur. *l. 55. ff. de O. & A.* Nam nuda (i. e. a vera & naturali traditione) voluntas hic ſufficit. *d. §. 43. I. l. 9. §. 5. ff. h. t.* In Quaſi tradente quidem pariter poteſtas & facultas requiritur; ſed hæc translatio poteſt fieri in perſonam incertam, *§. 45. 46. I. de R. D. d. l. 9. §. 7.* ſcil. tempore traditionis, vel abdicationis a ſe dominium & poſſeſſionem. Subſequens enim occupatio adeo neceſſaria eſt, ut translatio & acceptatio etiam in quaſi traditione ſint correlata. Res vero transferenda, modo ſit in commercio, ad tradentem pertinens, & ad transferendum habilis, de cætero non refert, cujuſcunque ſit generis, etiam incorporalis. per *ll. in præc. §. citt.* STRUV. *Exerc. 41. th. 58. ibique* MÜLLER.

Forma & Modus.

LXVIII. Translatio & adprehenſio, licet aliter fiat, ac in vera traditione, certa tamen eſſe debet, & talis, quæ juris intellectu pro corporali habeatur. Modi autem voluntatem rerum translativam declarandi ſunt: (1.) Sparſio vel jactus miſſilium, quando v. gr. noviter electi & coronati in hujus memoriam nummos & munera in vulgus jactant. *d. §. 45. I. d. l. 9. §. p.* MAURITIUS, *Diſp. de orig. Elect. c. 2. th. 3. in f.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 37. h. t.* (2.) Declaratur per Uſum ex parte acquirentis, & Patientiam ex parte conſtituentis, ſcil. in ſervitutibus & ſimilibus juribus de novo conſtituendis. *l. 3. pr. ff. de uſufr. l. f. ff. de ſervit.* ſupra *ad d. tit. de ſervit. §. 10.* (3.) Si jura jam ſint conſtituta & alienabilia, & actiones transferantur per Ceſſionem. *l. 16. §. f. ff. de pecul.* MEV. *p. 7. dec. 153. num. 12.* late ſupra *ad tit. de H. vel A. V. §. 34. & mult. ſeqq.* (4) Per notam vel ſignum, rem transferendam repræſentans, unde dicitur Symbolica traditio, v. gr. claves horrei, vel cellæ vinariæ, ubi merces vel vina repoſita, tradendo, & quidem animo earum rerum dominium transferendi; per *l. 77. §. 21. ff. de leg. 2.* quod etiam accipiens illico acqui-

Digitized by Google

acquirit, etiamſi clavibus apertura facta non ſit. *§. 44. I. de R. D. l. 9. §. 6. ff. de A. R. D. l. 74. ff. de C. E. l. 1. §. 21. ff. de A. vel A. P.* Nam claves ſunt pars ipſius rei, *l. 17. pr. ff. de A. E. V.* Modo claves apud horreum vel cellam traditæ ſint, *d. l. 74.* tunc demum poſſeſſio habetur tradita eorum, quæ ſunt ſub clavibus; voluntatis enim declaratio non ſufficiens credebatur, niſi accipiens illico habeat facultatem aperiendi & intrandi; quamvis res tradenda in conſpectu eſſe non debeat. CARPZ. *I. F. p. 2. C. 14. def. 15. num. 5. & 6.* VINNIUS, *ad d. §. 44.* late MASCARD. *de prob. V. 3. Concl. 1190.* vid. STRYCK. *CC. Sect. 2. cap. 8. § 22.* Item Inſtrumentum auctoritatis, i. e. ex quo tradentis jus dependens probatur, ex cauſa dominii translativa tradendo. *l. 1. C. de donat.* Sic per metonymiam ſubjecti, chirographi adpellatione nomen ibi contentum intelligitur. *l. 44. §. 5. ff. de leg. 1. l. 59. ff. de leg. 2.* Hac autem inſtrumenti traditione facta, dominium translatum cenſetur, etiamſi res ipſa penes tradentem adhuc ſubſiſtat. GYLMANN. *rer. jud. Cam. lib. 1. dec. 26. num. 64. & ſeqq.* CARPZOV. *d. p. 2. C. 33. def. 15. ubi præjud.* & hæc inſtrumenti porrectio ſola ſufficit. *in d. l. 1.* Proinde rei præſentia nulla requiritur, juxta communem ſententiam. SICHARD. & BRUNNEMANN. *ad d. l. 1.* GAIL. *l. 2. O. 37. num. 7.* MASCARD. *d. concl. 1190.* Idem dicitur de aliis Inſtrumentis, quibus res aliqua regitur, & ſine quibus inutilis foret.

LXIX. (5.) Non ſymbolica fit vel Longa manu, metaphorice loquendo, i. e. oculis & affectu; ut ſi quis juſſerit, rem ſibi debitam in conſpectu ſuo ponere, quamvis eam non ſtatim adprehenderit, tradita tamen exiſtimatur. *l. 79. ibi* GOTHOFRED. *lit. 1. ff. de ſolut. l. 1. §. 21. ff. de A. vel A. P.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 37. h. t.* Fitque vel quoad actum quaſi traditionis, ſi tradens quocunque modo hanc voluntatem ſuam declarat, citra accipientis vel rei præſentiam; utpote patiendo, permittendo, *l. 16. ff. de P. V.* jubendo, ſeque declarando verbis, literis, aut aliis ſignis. *l. 37. pr. ff. ad SCt. Trebell. l. 48. ff. de A. vel A. P.* vel quoad actum acquiſitionis, & Diſting. An res præſens ſit? & acquiritur oculis atque affectu, voluntate quocunque modo declarata; *l. 1. §. 21. l. 51. ff. de A. vel A. P.* Exempla vid. *d. l. 79. d. l. §. 21. l. 18. §. 2. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 41. th. 57. ibique* MÜLLER. Sin abſens, facto quodam apparente opus eſt; & fit (1) Signatione rei emtæ venditore jubente facta, *l. 14. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend.* e. gr. trabium, arborum in nemore, quorundam corporum in grege, &c. Sed diſting. An conſignatio fiat ante venditionem? & non habetur pro traditione; ſed ne res ſubmutetur. *l. 1. §. 2. ff. d. t.* an poſt venditionem? & præſumitur traditio, niſi alia præſumtio ſubſit; ut in obſignato vino, ne aqua infundatur. vid. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. §. 2.* MOLINA, *de J. & J. Tr. 2. Diſp. 13. num. 16.* FROMMANN, *in Diſp. de ficta tradit. th. 20. & ſupra th. 14. de periculo & commodo rei vendit.* (2.) Rei, quæ commode loco moveri nequit, Cuſtodis appoſitione; ſi e. gr. acervum lignorum, quantitatem vini emero. *d. l. 51. ff. de A. vel A. P.* MOLINA, *d. Diſp. n. 15.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 34. h. t.*

Ficta Trad. Longæ manus.

Digitized by Google

Traditio ficta brevis manus.

LXX. Brevi manu fit ad circuitum evitandum. Nam celeritate conjungendarum inter ſe actionum una actio occultatur. Cujusmodi vid. *in §. 43. J. de R. D. l. 9. §. 5. ff. h. t. l. 9. §. 8. & 9. l. 11. pr. l. 15. ff. de R. C. l. 9. §. 1. de publ. in rem act. l. 62. pr. ff. de evict. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot. l. 3. §. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. ff. de donat.* & paſſim. Aliam ſpeciem habemus *in l. 18. pr. ff. de A. vel A. P.* qua res penes alienantem dominum naturaliter remanere debet; ut ſi venditorem emtoris nomine poſſidere velit, quæ vocatur Conſtitutum Poſſeſſorium; de quo infra *ad tit. de A. vel A. P. §. 16.* Hæc de Ficta traditione dicta latius & uberius pertractavit FROMMANN; *Diſp. de Ficta ſeu quaſi traditione.*

II. Modus Dominium acquirendi generalis.

LXXI. Secundus Modus de Jure Gentium Dominium acquirendi eſt, Acceſſio vel Adjectio; BACHOV. *ad §. 19. I. de R. D.* MEV. *p. 2. dec. 227. num. 5.* quæ fit mediante re, dominio noſtro jam ſubjecta. Contingit vel extrinſecus, & in ſpecie vocatur Acceſſio: vel immediate ex re noſtra, & dicitur Proventus, de qua infra §. *108.* Acceſſio in ſpecie eſt, qua res noſtra principalis, propter prævalentiam, rem alienam minus principalem ad ſe trahit, noſtramque efficit. *l. 23. §. 4. ff. de R. V.* Nam augmentum, quod per modum unionis accedit, eandemque rem conſtituit, naturam & conditionem rei, cui unitur, ſuſcipit, atque ſicut eadem res judicatur. GARSIAS, *de expenſ. c. 22. n. 1.* MOLINÆUS, *ad conſuet Pariſ. §. 1. Gl. 1. n. 63.* Eſtque vel Naturalis, vel Induſtrialis, vel Mixta. Naturalis eſt, quam citra factum hominis ſola operatur natura: Hujus IV. ſunt ſpecies: (1.) Alluvio. (2.) Coalitio: (3.) Inſulæ in flumine productio, & (4.) Alvei deſtitutio.

1. Alluvio. Ejus Definitio.

LXXII. Alluvio, de qua in §. *20. & 21. I. de R. D. l. 7. §. 1. l. 56. pr. ff. h. t. l. 1. l. 3. C. d. alluv.* eſt incrementum latens, Germ. *Zufluß*, *Zuwachs*, *Anſlößung*, *Anwurff*, quo, vi fluminis, ſenſim, paulatim, latenter, aliquid fundo noſtro adjicitur, ita, ut non intelligatur, quantum quoquo tempore adjectum ſit, & ita nobis acquiritur. *dd. ll.* HOTTOMANN, *ad. d. §. 20.* definit, quod ſit accretio unius agri, ex alterius derelictione, ſenſim per flumen facta.

Explicatio.

Dicitur autem Vi, ſcil. naturali operatione & motu Fluminis, quia tantum in fluminibus publicis locum habet. Nam fluminum ea natura eſt, ut agris, quibus allabuntur perpetuo, vel addant, vel detrahant. *l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* BUCHNER. *tr. de jur. Aquat. th 89.* OETTINGER. *de jur. lim. l. 2. c. 2. n. 17.* ubi idem de Rivis publicis aſſerit. Jus ergo alluvionis non locum habet in Mari, quia terrenum aquis maris diſcoopertum non ita latenter adjicitur, nec hoc jure quæritur; ſed, ut in nullius bonis, occupanti conceditur, ad differentiam fluminis publici. *d. l. 7. §. 3. ff. h. t. §. 22. I. de R. D.* PEREGRIN. *de jur. fiſc. l. 8. n. 75.* OETTINGER. *d. l. n. 18.* STRUV. *Exerc. 41. th. 25. ibique* MÜLLERUS. Nec in Lacubus & Stagnis, aliisve Rivis privatis, quia ſuos terminos retinent. *l. 12. ff. h. t. l. 24. §. 3. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Nec in agris limitatis. OETTINGER. *d. l. n. 16.* VOETIUS *n. 15. h. t.* Sicut autem flumen publicum communiter adfert aquam profluentem, ita alter alteri agro terram, quam fert, quaſi dono dat, & flumen manet terminus agrorum, quos attingit; Accolentes vero ſibi imputent, cur

Digitized by Google

cur ripas non munierint; Franzk. *ad d. ʃ. 20.* hoc namque licitum eſt, modo naturalis fluminis curſus non differatur aggeribus, *Dück, Damm; l. 1. C. de alluv.* nec uſus publicus, vel navigatio fiat deterior. *l. un. pr. & §. 2. ff. de ripa mun.*

LXXIII. Jus tamen alluvionis non in quovis agro locum habebat. Nam apud Rom. Ager eſt vel Diviſus & Limitatus, qui arte vel opera limites pro finibus habet. Talis non eſt ager Quæſtoribus vel Manucaptus, i. e. ab hoſtibus jure belli captus, quamvis limitatus fuerit: ſed tantum, ut ſciretur, quid cuique militum datum eſſet, quid per quæſtores veniſſet, & quid in publico relictum eſſet; *l. 16. ff. h. t.* vel Aſſignatus, cujus modus univerſus Civitati adſignatur, uti hodie agri diſtinguuntur per jugera, manſos. *Jauchert, Morgen, Hufen-Landes.* Arcifinius, qui fines habet arcendis hoſtibus idoneos, i. e. naturales: ut flumina, montes, foſſas, vias, arbores antemiſſas, aquarum divergia. Cujacius, *l. 2. O. 9.* Stypmann. *de Jur. flum. n. 498. & ſeqq.* In hoc ultimato locum habebat alluvio, non vero in reliquis; quia in limitatis & aſſignatis per univerſitatem nihil de territorio mutatur, & ſi quid alluvio adjecit, id occupanti acquiritur. *d. l. 16. & l. 1. §. 6. ff. de flum.* Struv. *Exerc. 42. th. 26. ibique* Müllerus. Sed quia hodie eadem ratio non eſt, in omnibus agris locum habet. Oettinger. *d. l. n. 11.* Giphanius, *add. l. 16.* Gryphiander. *de Inſul. cap. 27. n. 52.* Buchner. *d. l. th. 90.* Coccejus *in Diſp. de jure alluv. §. 13.*

LXXIV. Alluvionis commodum eſt ejus, cujus eſt fundus alluvione auctus, *d. §. 20. l. d. l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 1. l. 3. C. de alluv.* Si autem per alluvionem fundo uſufructuario aliquid adjectum ſit, proprietas ad proprietarium, uſusfructus vero ad fructuarium pertinet. *l. 9. ʃ. 4. ff. de uſufr.* Sic in fundo feudali abjectum quoad utile dominium Vaſallo, quoad directum Domino feudi acquiritur. Dd. *ad 1. F. 4. §. 5 & 6.* Carpzov. *I. F. p. 3. C. 13. def. 17.* Secus eſt, ſi portio fluminis violentia avulſa, *l. 7. §. 2. ff. h. t. §. 21. I. de R. D.* item, ſi inſula in flumine nata ſit; quamvis enim vicina prædia poſſidentibus acquirantur, uſufructuarius tamen nullum ibi jus habet, quia uſusfructus ex incremento latitante augetur, hæc autem non eſt fundi fructuarii; ſed ab illo ſeparata. *d. l. 9. ʃ. 4.* Carpzov. *d. l.* Cæterum per *l. 10. ff. de R. I.* cui alluvione emolumentum adjicitur, eundem pro terris, quas poſſidet, tributorum præſtationem agnoſcere debere, tradunt Ddres *ad l. 2. C. de alluv.* (quamvis *d. l.* proprie de vi fluminis, ſicque de coalitione loquatur.) Non tamen ita, ut alluvionis incremento per diverſa flumina acquiſito, per ſe atque ſeparatim tributum imponatur. *l. 3. C. d. t.* ibi Brunnemann. *n. 3.* Oetinger. *d. l. n. 14.* Item ea, quæ paludibus antea vel paſcuis videbantur adſcriptæ, ſi ſumtibus poſſeſſorum nunc ad frugum fertilitatem translata ſunt, vel vendi, vel peti, vel quaſi fertilia ſeparatim cenſeri, vel nova tributa, aut majorem canonem inde exigere, non conceditur; ne doleant diligentes operam ſuam agri dediſſe culturæ, nec diligentiam ſuam ſibi damnoſam judicantes intelligant. *d. l. 3 & l. 16. C. de omni agro deſerto.* Brunnemann. *ad dd. ll.* Christinæus, *V. 4. dec. 86. n. 4.* Hodie quibusdam in locis jus alluvionis inter regalia refertur. Mev. *p. 7. D. 301.* Ruland.

LAND. *de Commiſſ. l. 2. p. 4. c. 15. n. 1.* STYPMANN. *d. tr. de jure flum. n. 549. & ſeqq.* ubi explicat, quomodo hoc accipiendum. THOMASIUS, *in diſp. de regal. fiſci princip. Germ. c. 2. §. 6.* ſed vid. KLOCK. *de ærar. l. 2. c. 63.* STRUV. *Ex. 41. th. 25. ibique* MÜLLERUS, STRYCK. *§. 8. h. t.*

2. Coalitio. LXXV. Coalitio eſt acceſſio, qua pars vicini prædii, vi fluminis detracta, & noſtro adjecta, poſtquam cum eo coaluit, noſtra fit. *l. 7. §. 2. l. 26. §. 2. ff. h. t. §. 21. J. de R. D.* VOET. *n. 16. h. t.* STRUV. *Ex. 41. th. 27. ibique* MÜLLER. Sicque integra pars, non latenter, nec quadam vicini culpa, ſed fluminis violentia, avellitur. Quamdiu autem eadem eſt ſpecies, nec unitatem cum terra noſtra fecit, manet ejus, cujus fuit, *dd. ll.* Coalitio inde colligi poteſt, ſi arbores, quas forſan ſecum traxit, in fundo noſtro radices egerint; vel alio modo cruſta tamdiu hæſit, ut jam noſtra facta ſit; quia cum terra noſtra unitatem fecit, *dd. ll.* & *l. 9 §. 2. ff. de damn. in f.* Arbores enim, quarum in *dd. ll.* fit mentio, tantummodo præſtant indicium coalitionis. Arbor vero, vel planta, vel aliud quid, quamdiu non coaluit, vindicari & extrahi poteſt perinde, ac rutis vi fluminis in agrum noſtrum delata. *l. 8. ff. de incend. ruin. naufr. & dd. ll.* Sed ſi prior dominus ante coalitionem fundi ſui partem non vindicaverit, ex propria quaſi culpa ipſi omnem actionem ad rem vel æſtimationem amplius conſequendam Ddres communiter negant, per *d. l. 9. §. 2.* vid. VINNIUS & HARPPRECHT. *ad d. §. 21.* Alii tamen utilem R. V. concedunt, propter *l. 5. §. 2. ff. d. R. V.* quamvis *d. l.* loquatur de caſu, ubi arbor facto Domini, in cujus fundo radices immiſit, translato coaluit. vid. BACHOV. *ad d. §. 21.* STRUV. *Ex. 41. th. 27.* MOLINA inquit: fortaſſe valor plantæ, quem habeat, antequam radices ageret, erit ſolvendus domino fundi, in quo coaluit. *d. J. & J. Tom. 3. D. 703. n. 5.*

3. Inſulæ in flumine productio. LXXVI. Inſulæ in flumine productio eſt, ſi inſula in flumine publico, per naturalem illius operationem, nata fuerit. *§. 22. J. de R. D. l. 7. §. 3. ff. L. 65. h. t.* STRUV. *Exerc. 41. th. 28. ibique* MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 17. h. t.* Inſula in genere dicitur terra, quæ aquis undique clauditur. Germ. *Wörd, Eiland.* GRYPHIANDER. *de inſul. cap. 1. n. 13 & 17.* & *c. 2. n. 1.* Eſt vel Marina, vel Fluvialis, *d. §. 22. J. de R. D. d. l. 7. §. 3. ff. h. t. l. 17. ff. de leg. 3.* His AYMO, arg. *l. 1. §. 6. ff. de exerc. act.* aliam addit ſpeciem Stagnalem, quia lacus & ſtagna publica, teſte experientia, inſulas recipiunt. *de alluv. l. 1. c. 14. n. 14.* Porro GRYPHIANDER dividit in Naturalem, Fortuitam, quæ quidem a natura ſimiliter, licet turbata, proficiſcitur; & Manufactam. *d. tr. cap. 6. 7 & 8.* Ita ædificium proprio ambitu conſtans adpellatum, *l. 58. pr. ibi* GOTHOFRED. *lit. h. ff. locat.* ubi pretioſiſſima pars fortunarum reponebatur; *l. 3. §. 2 ff. de off. præf. vig.* & inſulæ cuſtodes dicuntur Inſulani. *l. 4. ff. eod.* ſed *h. l.* proprie agitur de Inſula Fluviali & Naturali.

LXXVII. Naſcitur autem tribus modis: (1) Si prædium jam conſtitutum amnis circumdet, illudve in formam inſulæ redegerit; manet prioris domini, cujus fuerat; nam ager circumluvione non mutat cauſam proprietatis. *d. §. 22. d. l. 7. §. 4. l. 30. §. 2.*

Digitized by Google

§. 2. ff. eod. l. 1. §. 10. ff. de flum. (2) Si terra flumine ſublata cum fundo non cohæreat, ſed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita ſuſtineatur, ut ſolum ejus non tangat, atque ipſa moveatur, & quaſi natet in flumine, de quo vid. GRYPHIANDER. *c. 6. n. 43.* & GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 8. n. 9.* ejusmodi inſula eſt publica juxta naturam ipſius fluminis. *l. 65. §. 2. ff. h. t.* (3) Si flumen terram ita tollat, ut tamen cohæreat cum alveo; ut ſi ſua ſponte, per colluvionem & alluvionem terræ, paulatim producatur; quod in locis limoſis fieri ſolet; & talis inſula, de Jure Civili, eſt vicinorum prope ripam prædia (modo non ſint limitata, *l. 1. §. 6. ff. de flumin.*) poſſidentium; pro fronte & modo cujusque prædii; prout proportio determinatur in *d. §. 22. l. 7. §. 3. l. 29. l. 30. §. 2. l. 56. ff. h. t. l. 1. §. 6. ff. de flum.* Excipitur tamen extremitas, quæ ad inſtar ripæ & propterea uſu publica eſt. arg. *d. l. 30. §. 1.* NOE MEURER, *vom Waſſer-Recht part. 2.* HEIGIUS, *p. 2. q. 40.* MEV. *p. 7. dec. 301. n. 5.* MANZ. *Dec. Palat. 98.* Quomodo autem in ipſa diviſione procedendum, & linea ducenda ſit, late explicant OETTINGER. *de jure limit. lib. 2. cap. 3 Wie die Wörd in gemeinen flieſſenden Waſſern rechtmäſſig zu meſſen, und denen anſtoſſenden Gütern zuzutheilen ſeyn?* ap. FRITSCH. *jur. Fluviat. pag. 285.* & GRYPHIANDER, *cap. 17. per tot.* ſed initium tantum inſulæ ſpectatur. Quod enim poſtea alluvione ei acceſſit, licet fundo alterius, qui trans flumen habet, ſit propior, nihilominus manet ejus cum novo incremento, cui inſula initio acquiſita. *d. l. 56. pr. d. l. 55. §. p.*

LXXVIII. Moribus hodiernis ſicut Flumina publica, ita & Inſulas in iis natas ad Regalia pertinere, ſicque non amplius vicinis, ſed fiſco cedere, tradunt SCHULZ. *ad d. §. 22. lit. Dd.* BUCHNER. *de jure aquat. th. 114* CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 31. def. 12.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 86.* poſt alios, MYLER. *de Princip. & Stat. Imp. c. 66 n. 9.* late GRYPHIANDER. *d. tr. cap. 11. 12 & 13.* quod *in d. c. 11. n. 63. & ſeqq.* illuſtrat exemplis: STRYCK. *in uſu moderno. §. 22. h. t. add.* MEVIUS, *p. 7. dec. 301* ZIEGLER. *de jur. majeſt. lib. 2. cap. 15. §. 18 & 19.* HERTIUS, *de ſuperiorit. territor. §. 47.* Sic inſulas in Rhodano ad regem Galliæ: in Mulda ad Elect. Saxon. in Rheno ad Elect. Palat. in Hollandia ad ſuperiores pertinere. Neque dubitamus, hoc vel lege vel conſuetudine introduci poſſe, ut augeatur ærarium publicum ex eo, quod neminem reddit pauperiorem; BUSIUS, *ad l. 3. §. p. in f. ff. de jure fiſci.* CARPZOV. *d. C. 31. def. 13.* quo tamen ipſo excipitur, ſi inſula cum ſingulari detrimento vicinorum nata; quo caſu diſſentientis Heigii ſententia æquitate nititur. *q. 40. n. 58. & ſeqq.* Interim generalem abrogatoriam & dd. LL. civilibus contrariam legem vel conſuetudinem aſſerenti incumbit probatio. BARTILI, *concl. Ex. 16. th. 14. in f.* GRASS. *in differ. Receſ. Imper. Sect. 2. §. 2.* Neque hanc in rem allegari poteſt peculiaris Conſtitutio ab Imp. Adolpho Naſſovico ad petitionem Reinoldi Comitis Geldriæ Anno 1293. in Curia Norimbergenſi promulgata, ex rationibus apud OETTINGERUM, *d. 3. lib. 2. n. 12 & ſeqq. pag. 397.* cum non ſit inter Receſſus Imperii relata.

Uſus hodiernus.

Inſula Marina ad quem?

LXXIX. Inſula Marina vel maritima *l. 11. ff. de inſtr. vel inſtrum. leg.* eſt, quæ in mari nata eſt; quod quidem ob nimiam maris altitudinem, tam propter perpetuam æſtuum reciprocationem raro ſit; & (ſicut inſula fluvialis prope agros limitatos, *l. 1. §. 6. ff. de flumin.*) fit occupantis, quia nullius eſſe creditur. *§. 22. J. de R. D. l. 7. §. 3. ff. h. t.* De hujusmodi inſulis plura vid. ap. GRYPH. *d. tr. c. 4 & 5.* STRUV. *Ex. 41. th. 29. ibique* MÜLLER. Hodie inſula marina ad illum ſpectat, cujus eſt dominium maris, in quo nata. GRYPHIAND. *c. 11. n. 73.* ZIEGLER. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 2. §. 15.* & *c. 3. §. 8 & 9.* & inprimis ſupra *ad tit. de R. D. §. 11.* STRAUCH. *de Imperio maris.* & JOH. PALATIUS, *de Dominio maris.*

4. Alvei deſtitutio.

LXXX. Ultima ſpecies acceſſionis naturalis, & quæ fit per flumen, eſt Deſtitutio Alvei, qua vetus alveus naturalis, totus & in univerſum, (quia flumen duos alveos habere poteſt) a flumine ad aliam partem fluente, derelictus eſt; & acquiritur vicina prædia poſſidentibus. *§. 23. J. de R. D. l. 7. §. 5. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 18. h. t.* Alveus dicitur foſſa, per quam flumen labitur. *l. 1. §. 8. ff. de flum.* Germ. *Waſſerrun, Bett, Bauch, Thal, Tieſe oder Graben des Waſſers.* OETTINGER. *d. tr. de jur. limit. ap. Fritſch. J. Fluv. p. 290. n. 8.* NOE MEURER. *Waſſer-Recht. p. 3.* Hic ratione uſus, & donec flumini deſervit, eſt publicus; relictus vero, deſinit eſſe talis, & incipit eorum eſſe, qui prope ripam prædia, non tamen limitata, *l. 1. §. 7. ff. de flumin.* add. *l. 12. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 41. th. 33. ibique* MÜLLER. poſſident; pro modo ſcilicet latitudinis cujusque prædii; *d. §. 23. d. l. 7. §. 5.* etiamſi aqua per illam aliquantulum adhuc fluat, CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 14 & 15.* NOE MEURER. *d. l.* ibi addit: *Doch daß es den Namen des flieſſenden Waſſers verlohren*, & quidem vi ipſius fluminis, *nicht daſs es aber etwan auf eine Mühle gewehnt; ſondern daſs es nicht wieder in ſeinen alten Lauf kommen könnte, oder auch ſich gar verlohren habe.* Alveus enim, dum adhuc a flumine continetur, pars nihilominus vicinorum prædiorum videtur; ſed tantummodo propter uſum publicum fluminis, utpote ejus pars, naturam induiſſe cenſetur; *l. 30. §. 1. ff. h. t.* BACHOV. *ad d. §. 23.* ſicque novus alveus, quem ſibi flumen fecit, etſi privatus antea fuit, incipit eſſe publicus. *d. §. 23. d. l. 7. §. 5. d. l. 30. §. 3.* per rationem in *d. l. 5. §. 7.*

Flumine reverſo ad quem pertineat alveus derelictus?

LXXXI. Si vero flumen poſt aliquod tempus ad priorem alveum fuerit reverſum, novus alveus derelictus ſtricto jure non prioribus dominis, quia dominium, quod habuerunt, interiit; ſed vicinos agros prope ripam poſſidentibus acquiritur. *d. §. 23.* quod præjudiciis confirmat CARPZOV. *d. C. 31. def. 14.* rationem explicat JCtus Gajus, in *l. 7. §. 5. ff. h. t.* ex qua conſequens eſt, ſi flumen non totum agrum occupaverit, & ad priorem alveum reverſum ſit, alveum derelictum priori domino jure vicinitatis obvenire. Sunt tamen, qui ſummo iſti juri æquitatem opponunt, & ea moti ad reſtitutionem antiquis dominis ſuadent, SCHULZ. *d. l. lit. H.* VIVIUS, *Dec. 498. n. 7.* STRUV. diſtinguit, an flumen, quod totum agrum occupa-

Digitized by Google

cupavit, eodem impetu ſubito, quod quidem inundationem potius ſaperet; num ſenſim receſſerit; ut illo caſu ager ad priorem dominum redeat, per *l. 30. §. 3. ff. h. t.* hoc autem jure alluvionis vicinis accedat. *l. 38. ff. eod.* STRUV. *d. Ex. 41. th. 32.* & *Jurispr. For. l. 2. t. 1. §. 37.* Quid vero, ſi via publica impetu fluminis (ruina quadam) amiſſa? & eam vicinus proximus præſtare debet; *l. 14. §. 1. ff. quem. ſerv. am.* ſed impenſa publica. arg. *l. 13. §. 1. ff. comm. præd.* Hodie quidem alveum annumerari regalibus, tradit poſt *Peregrinum*, *Aymum*, *Heigium*, *Berojum*, STYPMANN. *de jure flum. n. 298.* GRYPHIANDER. *d. tr. c. 11. n. 43.* quod tamen accipitur tantum de iis locis, ubi ita ſtatutum vel receptum eſt. STRYCK. *§. 19.* ZIEGLER. *de Jur. majeſtat. lib. 2. c. 15. §. 25.* GRASS. *de neglectis fiſci commodis cap. 2. §. 21.*

LXXXII. Sed alia cauſa eſt, ſi cujus ager totus inundatus ſit. Inundatio enim eſt, cum flumen imbribus, vel nivibus, vel alio nimio affluxu, ad tempus auctum, in vicinos campos ſe effundit, ſimul tamen alveum ſuum tenet; ſicque hac ſubita intumeſcentis fluminis irruptione prædia aqua tantum operiuntur, non vero diſſolvuntur. *l. 1. §. 5 & 9. ff. de flum.* Et hæc Simplex vocatur Inundatio. Quoniam autem ſpeciem fundi non commutat, ideo nec Dominium aufert; ſed ſi receſſerit aqua, fundus ejus manet, cujus fuit. *§. 24. de R. D. l. 7. §. 6. ff. h. t. d. l. 1. §. 5 & 6.* Imo nec poſſeſſionem, nec ſervitutes, ſi ſcil. inundatio ad paucos fuerit dies. *l. 30. §. 3 ff. h. t. l. 30. §. 2. ibi* GOTHOFRED. *lit. b. ff. de A. vel A. P.* arg. *l. 10. §. 2. ff. quem. uſ. am. l. 14. ff. quem. ſerv. am.* BARDILI, *d. Exerc. th. 16.* JOH. VOETIUS, *n. 19. h. t.* STRUV. *Exerc. 41. th. 35. ibique* MÜLLERUS. Si vero non Simplex ſit inundatio, ſed flumen totum eo impetu, alveo deſerto, in agrum quendam perrumpens ita ſe effundat, ut dubium ſit, an flumen in priorem alveum ſuum reverſurum, an in eodem agro manſurum & alveum novum publicum facturum; interea temporis dicitur poſſideri *l. 3. §. 17. ff. de A. vel A. P. l. 12. ff. de reb. aut jud. poſſ.* NOE MEURER. *d. p. 3. inf.* ibi: *Wann durch überſchwimmen das Gut eine Zeitlang nicht zu gebrauchen, die poſſeſſion in ſolcher Zeit und Fall verlohren wird*, uſumfructum, *l. 5. §. 2. l. 10 §. 2. l. 23. ff. quemadm. uſusfr. am.* ſervitutem, *l. 14. ff. quemad. ſerv. am.* imo proprietatem amitti. *d. l. 23.* BRUNNEMANN. Sed ſi eodem impetu, vel paulatim diſceſſerit aqua, quo venit, omnia reſtituuntur; *d. l. 30. §. 3. ff. h. t. d. l. 23. & l. 24. pr. ff. eod.* etiamſi tempus amittendæ ſervitutis prӕterierit. *d. l. 14.* & ſupra *ad d. tit. §. 3.* BACHOV. VINNIUS & FRANZKIUS, *ad d. §. 24. J. de R. D.* Flumina enim cenſitorum jure funguntur. *d. l. 30. §. 3.* quod explicat STYPMANN. *d. tr n. 316. & ſeqq.* & ZIEGLER. inquit: *Amittitur ergo tali caſu proprietas propter metum plenariæ ademtionis, & reſtituitur deinceps propter metum iſtum ſublatum, quanquam revera non fuit ademta: Nec infrequens eſt in jure noſtro, ut potentia habeat nomen actus, & ut reſtitui dicatur illud, cujus ſaltem uſus eſt ademtus, ut de re furtiva. ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 8. §. 8. & §. 10. neque a Principe talem agrum inundatum occupari poſſe, niſi interſit Reipubl. agrum ſiccari, & hoc facere*

Inundatio.

 nolit

nolit ejus dominus. Licet tamen, agro ſuo conſulendo, ipſum contra rapidi amnis impetum munire, eoque fine aggerem in ſuo exſtruere; *l. 1. C. de alluv.* etiamſi per conſequentiam in vicini tendat præjudicium, modo citra animum nocendi fiat. *l. 1. §. 12. l. 2. §. 9 ff. de aq. & aq. pluv. arc.* VIVIUS, *dec. 498. n. 19. & ſeqq.*

Acceſſio artificialis. LXXXIII. Acceſſio Induſtrialis vel Artificialis eſt, quæ fit opera & facto hominis, rem minus principalem vel liquidam cum principali vel liquida conjungendo; cujus IV. haberi ſolent ſpecies: (1) Specificatio. (2) Confuſio. (3) Commixtio. (4) Adjunctio, quamvis Vinnius duas tantum agnoſcat, ſecundam & ultimam. Adjunctio autem variis fit modis, de quibus in ſeqq.

Specificatio. LXXXIV. Specificatio eſt novæ ſpeciei, ex aliena materia, bona fide, ſuo nomine, facta formatio. *l. 7. §. 7. h. t. §. 25. I. de R. D.* VINNIUS, *ad d. §.* hanc refert ad occupationem, cui tamen alii contradicunt; & naturaliter hanc rem inter dominum materiæ & artificem pro rata communem fieri, quandoquidem materia: utcunque in priſtinum ſtatum redigi amplius non poſſit, exſtincta vere dici nequeat, tradit GROTIUS, *de I. B. & P. l. 2. c. 8. §. 19.* ibi ZIEGLER. Quoniam vero Communio vix commode ſubſiſtere poteſt, diverſæ deſuper olim ſubortæ ſunt ſententiæ inter Sabinianos & Proculianos. Sabinus & Caſſius naturali rationi convenientius putabant, ut dominus materiæ etiam ſpeciei ex ea confectæ Dominus eſſet; idque ex rationibus in *d. l. 7. §. 7. l. 12. §. 3. ff. ad exhib. l. 11. ff. de R. J.* Nerva & Proculus vero pugnabant pro ſpecificante, quia, quod factum, antea nullius erat; *d. l. 7. §. 7.* & Forma dat eſſe rei, qua mutata prope interimitur ejus ſubſtantia. *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* Juſtiniano *in d. §. 25.* placuit media Jctorum ſententia *d. l. 7. §. 7. l. 12. §. 1. l. 24.* ibi GLOSSA, *l. 26. l. 27. §. 1. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de R. V.* qua diſtinguitur: An nova formata ſpecies ſit ex aliena materia in totum: vel partim aliena, & partim propria? Illo caſu iterum diſtinguitur: An nova ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit? idque citra inſigne aliquod damnum; & tunc materia eſt potentior forma, nec intervertitur dominium, ſed manet prioris domini materiæ, *d. § 25. d. l. 7. §. 7. l. 12. §. 1. l. 24. ff. h. t. l. 49. §. 5 l. 78. §. 4.* ibi: *quippe ea, quæ talis naturæ ſunt, ut ſæpius in ſua redigi poſſit initia, ea materiæ potentia victa, nunquam vires ejus effugiunt. ff. de leg. 3.* FRANZK. *Exerc. 4. q. 4. n. 7.* STRUV. *Exerc. 41. th. 37. ibique* MÜLLERUS. Specificatori vero conſulitur rei detentione, vel alio remedio ad æſtimationem operarum conſequendam per ea, quæ ſequuntur. §. *87. actione in factum Schütz. Compend.* Dicta tamen limitationem recipiunt, ſi forma ſit præſtantior, v. gr. ab inſigni artifice ex auro vas conflatum ſit, cujus pretium ex ſolo artificio æſtimandum: tunc plùs artifici, qui novam formam dedit, quam auri domino tribuendum. ZIEGLER. *d. l.*

LXXXV. Si non poſſit reduci, iterum videndum, an vere & omnino nova forma ſit addita? tum, quia materia conſumitur; deſinit enim, quod fuerat, & incipit, quod non erat: forma potentior eſt materia, & dominium rei pertinet ad ſpecifican-

cificantem: v. gr. Si ex meis tabulis (intellige tamen arbores, non vero tabulas jam ſectas, & lignum præparatum, de quo *l. 61. ff. de R. V.*) navem, ex lana veſtimentum, ex coctis odoribus unguentum fecerit. *d. §. 25. l. 26. princ.* ibi BRUNNEMANN. *l. 27. §. 1. ff. h. t.* Dominus vero materiæ, ſi ſpeciem poſſidet, Exceptione doli: Si non actione in factum æſtimationem conſequitur. *l. 23. §. 4 & 5. ff. de R. V.* junct. *l. 3. §. 14. ff. ad exhib.* VINNIUS, *ad d. §. n. 6. inf.* An non plane nova forma addita; ſed jam producta ſit, & nuda detectione indigeat; & ſic ſpicas excutiens frumenti dominus non efficitur, quia novam ſpeciem non facit, ſed eam quæ eſt, detegit. *d. l. 7. §. 7. inf.* Idem dicendum de leguminibus, & hujusmodi generis frugibus, quæ ſiliqua continentur. Imo BACHOV. *ad d. §. 25.* hoc exemplo idem ſtatuit de vino ex uvis, & oleo ex olivis alienis expreſſo, STRYCK. in uſ. moder. *§. 25. & Compend.* SCHÜTZ. *pag. 567. h. t.* illum tamen refutat VINNIUS, quia *d. l. 7. §. 7.* tantum de ſpicis dubium remanebat, ideo frumentum ſolummodo exceptum reperitur; nam vinum atque oleum ut in aliud nomen, ita in aliam ſpeciem tranſeunt, uvis & oleis ita peremtis: quæ tamen in alium uſum potuiſſent conferri. *d. l. n. 5.* Quando vero materia cum forma pugnat, utra potentior ſit, ex eventu dijudicandum poſt HOTTOMANN. *add. §. 25.* FRANZK. *Ex. 4. q. 4. n. 7.*

LXXXVI. Hoc vero caſu, ſi ſcil. quis partim ex ſua, partim ex aliena materia ſpeciem quandam fecerit; veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit: vel ex ſua & aliena lana veſtimentum fecerit: Si non uterque in communionem conſenſerit, ut fiat communis. *d. l. 7. §. 8. l. 25. ff. h. t.* multo magis ſpecificans erit dominus: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejusdem materiæ præſtiterit; *d. §. 25.* habita tamen ratione *præced. §. 84.* mentionata, diſtinctionis, ſi enim ad priſtinam materiam poterit reduci, quilibet ſuum retinet, & pro parte ſua materiam vindicat. arg. *l. 5. § 1 ff. de R. V. l. 12. §. 1. l. 27. §. f. ff. h. t.* STRUV. *d. Exerc. 41. th. 38.* FRANZK. *ad d. §. 25. n. 20.* VINNIUS, *d. l. n. 6.* ubi hanc ſententiam communem dicit. JOH. VOETIUS, *n. 21. tit.* Diſſ. LUDWELL. *ad J. D. 4. th 9. lit. b.*

LXXXVII. Cæterum requiritur, ut ſpecificans ſuo nomine ex aliena materia novam ſpeciem formaverit. *d. l. 7. §. 7. pr. ff. h. t.* Quicquid enim alterius conſenſu vel nomine factum, illius tota res confecta erit, *l. 25. l. 27. §. 1. ff. eod. l. 29. §. 1. ff. de don. int. V. & U. §. p. J. per q. perſ. c. acq.* Unde VINNIUS defendit, ſubintelligi & requiri bonam fidem in ſpecificante, inquiens; Qui enim ſcit, materiam alienam eſſe, in eadem cauſa haberi debet, ac ſi nomine domini materiæ ſpeciem feciſſet; *l. 12. §. 3 ff. ad exhib.* cui etiam operam ſuam donaſſe cenſendus eſt. arg. *§. 30. J. de R. D. l. 4 §. 20. ff. de uſuc. l. 14. § f. ff. de cond. furt.* atque hæc eſt communis Ddrum ſententia *d. l. n. 2.* LUDWELL. *d. l. lit. a.* SCHWENDENDORFF. *ad Eckolt. h. t. th. 36.* & BRUNNEMANN. hanc dicit veriorem *ad d. l. 7. n. 16.* STRYCK. in uſu moderno *§. 24. h. tit.* Contrarium defendit BACHOV. *d. l.* Compend. Lauterb. SCHÜTZ. *p. 567. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 21. h. t.* Specificator, qui

Digitized by Google

qui eſt in m. f. a Domino materiæ conveniri poteſt Actione ad exhibendum, & Rei vindicatione, *l. 9. §. 2 & 3. l. 12. §. 3. ff. ad exhib.* junct. *l. 49. §. 1. ff. l. 68. de R. V. l. 15. l. 131. ff. de R. I.* item Condictione furtiva, *l. 13. ff. de cond. furt.* nec non furti Actione. *l. 52. §. 14. ff. de furt.* Quomodo vero contra ſpecificatorem, qui eſt in b. f. agi queat, diximus *præc.* §. 85. STRUV. *Exerc. 41. th. 41. ibique* MULLER. Et hæc ad ſimiles Acceſſionum ſpecies adplicari poſſunt. vid. *l. 4. ff. de R. V.*

Confuſio. LXXXVIII. Confuſio eſt conjunctio corporum (ad duos Dominos pertinentium) liquidorum, aut liquefactorum, quorum unum ingreditur alterum, & ab altero iterum recipitur, hacque unione totum fiat homogeneum; *§. 27. J. de R. D. l. 7. §. 8 & 9. l. 27. §. 2. ff. h. t. l. 1. §. 12. ff. de ſeparat.* quod vel conſtituit novam ſpeciem, vel alias difficulter ſeparari poteſt. *dd. ll. l. 3. §. 2. l. 5. §. 1. ff. de R. V.*

LXXXIX. Confuſione hac, utriusque voluntate facta, Indiſtincte res ſit communis, ſive ejusdem generis ſint materiæ; e. gr. ſi vina miſcuerunt: maſſas argenti conflaverunt; ſive diverſæ: veluti ex vino & melle mulſum: ex auro & argento electrum: ſicque nova ſpecies facta ſit. *d. §. 27. d. l. 7. §. 8.* Non obſt. *l. 5. §. 1. ff. de R. V.* ubi non mutua dominorum voluntas concurrit; hoc autem loco & per communionem non tam dominium vetus retinetur, quam novum acquiritur: quia unusquisque ſociorum in parte alterius proprietatem pro indiviſo, quam antea non habebat, conſequitur. FRANZK. *ad d. §. 27. n. 6. & ſeqq.* & partes, quæ, ante confuſionem ſingulorum, erant ſeparatim, poſt eam ſingulorum eſſe incipiunt conjunctim, ſicque intellectu magis, quam corpore. *l. 5. ff. de ſtip. ſerv. l. 5. §. f. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Et ſi communi dividundo ad reſtitutionem agatur, *d. l. 5. pr.* habenda nihilominus eſt ratio atque rata ponderis, quantum quisque in maſſam contulit; vel pretii, ſi res non ſine cujusquam injuria commode, aut non omnino dividi poſſit; ſed uni adjudicari debeat. *§. 5. J. de off. Jud. l. 3. §. 2. l. 4. ff. d. t. de R. V. l. 55. ff. fam. erc.* vid. ſupra *ad tit. comm. div.* §. 15. JOH. VOETIUS, *n. 23. h. t.*

XC. Quando vero caſu, vel unius tantum facto confuſio contigit, diſting. An materiæ ſeparari vel deduci poſſint? e. gr. ſi plumbum cum argento mixtum: vel æs & argentum conflatum; & nulla eſt communio, licet ſpecies exinde facta ſit; ſed cuique, ratione materiæ ſuæ, ad exhibendum & in rem datur actio. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t.* An non poſſint; de quo caſu loquitur *d. l. 7. §. 9.* & quidem vel ſimpliciter, *l. 3. §. f. ff. de R. V.* vel cum detrimento, ſive interitu alterius materiæ; ut ſi æs & aurum mixtum, *d. l. 5. §. 1.* cum æs evaneſcat; add. STRUV. *Exerc. 41. th. 42. ibique* MÜLLERUS. Tunc vel neceſſitas vel vis naturæ ſuperior communionem inducit, & partes pro indiviſo, habita ratione ponderis & pretii cujuscunque materiæ, communi dividundo judicio petendæ ſunt; *d. l. 3. §. f.* & hæc, ſi maneat materia, licet confuſa. Sin minus, ut nova exiſtat ſpecies, e. gr. ex unius melle & alterius vino mulſum, & caſu facta ſit confuſio, ſimiliter res fiunt communes. Sed ſi facto unius contigerit, totum corpus ejus erit, qui fecit; *d. l. 5. §. 1. pr.* jure ſpecificationis, *§. 25. J. de R. D.* & priori domino tenetur ad æſtimatio-

nem.

Digitized by Google

nem. vid. *præc.* ſ. *85.* & Richter. *Dec. 69. n. 1. 108.* Contra eum vero, qui diverſas materias m. f. confudit, datur actio furti, & ad exhibendum, habita pretii ratione; *l. 4. ff. d. R. V.* contra cum jurari poteſt in litem l. *5. pr. ff. de in lit. jur.* Brunnemann. *ad d. l. 4.* Quia hodie quodlibet metallum ab altero ſegregari poteſt, in his materiis ſine dominorum voluntate non eſt confuſio. Giphanius, *ad d. l. 12.* ſ. *1.* Struv. *Ex. 41. th. 43. ibique* Müllerus. Joh. Voetius, *n 23. lit.*

XCI. Commixtio eſt corporum ſolidorum, quæ diſcreta manent, ſingulaque ſuam ſubſtantiam retinent, conjunctio. Totum fit per aggregationem. §. *28. J de R. D. l. 5. pr. ff. de R. V. l. 30. pr. ff. de uſuc.* Hanc ſpeciem ad Acceſſionem & inter modos, Dominium acquirendi, referri non poſſe, defendit Vinn. *ad d.* ſ. *n. 1.* cum per eam, vi rei noſtræ, nobis aliena domini, nunquam acquiratur. Hic tamen Imp. diſtinguit, an voluntate utriusque domini, e. gr. frumentum & ſimile quid commixtum ſit? & acervus habebitur communis, atque communi dividundo erit actio, *dd. ll.* add. *l. 7.* §. *8. ff. h. t.* Sin caſu vel alterutrius domini voluntate commiſtum fuerit, non eſt commune, ſicque nec modo dicta Actio locum habet; *l. 1. ff. comm div.* Sed, quia ſingula corpora in ſua natura & eſſentia manent ſeparata, cuique Dominorum competit in rem actio, pro modo, i. e. quantitate & qualitate rerum ſuarum. *d.* §. *28. d. l. 5. pr. l. 23.* §. *5. in f. ff. de R. V.* Singula quidem grana ſeparari non poſſunt; eo ipſo tamen, quod certo loco & menſura circumſcripta ſunt, ſatis deſignantur, vid. *l. 6. ff. de R. V.* & arbitrio judicis continetur, ut non ſolum obſervet, quot modios quisque habuerit; ſed inſuper æſtimet, quale cujusque frumentum fuerit, *d.* §. *28.* ut ratione bonitatis alteri vel plus, vel aliquam pecuniæ ſummam adjudicet. arg. *l. 4. in f. ff. de R. V.* Struv. *Exerc. 41. th. 43 ibique* Müllerus. Joh. Voetius, *n. 23. h. t.* Non obſt. *l. 78. ff. de ſolut.* nam pecunia numerata ſalvis nummorum corporibus conſumi dicitur. ſ. *2. I. de uſufr. l. 19.* §. *1. in f. ff. de R. C.* Vinnius, *d. l. n. 2.*

Commixtio.

XCII. Adjunctio eſt acceſſio, qua rei principali, ornandæ, augendæ & reficiendæ gratia, aliena jungitur, diſcreta manente ſubſtantia. Struv. *Exerc. 41. th. 40.* cum ſeqq. *ibique* Müllerus, Joh. Voetius, *n. 14. lit.* Et in genere Res per adjunctionem accedens ejus fit, cujus eſt res principalis. §. *26. J. de R. D.* Accedit autem vel ut ornamentum & additamentum, vel augendi & reficiendi ergo; & res acceſſoria alteri tanquam baſi innititur. Illo modo, ſi inter res junctas eadem ſit portio, & idem pretium, ſuam cuique rem manere placet. *l. 27.* §. *2. ff. h. t.* Sin ſit diverſitas, quid & cujus rei ornandæ cauſa adhibeatur? acceſſorium cedit principali. Licet illud ſit multo pretioſius, pretium rei non ſpectatur, ſed ita cedent gemmæ phialis vel lancibus incluſæ auro argentove, *l. 19.* §. *5. & 13. l. 29.* §. *1. l. 23.* ſ. *1. & ff. de aur. & arg. leg.* ſupra *ad d. t.* §. *1.* purpura veſtimento, cui eſt intexta. *d. 5.* §. *26. l. 7.* §. *2. ff. ad exhib.* Hæ enim res per junctionem incorporatæ, quaſi exſtinctæ habentur, ut conditionem rei principalis ſequantur, *d.* §. *26. d. l. 19.* §. *13. l. 26.* §. *1. ff. h. t.* Similiter, ſi ex aliena materia

Adjunctio.

Digitized by Google

jungatur Statuæ pes vel brachium, aut manus: ſcypho fundus aut anſa: lecto fulcrum: armario vel navi tabula: ædificio cæmentum: vehiculo rota: &c. quod additum eſt, toti cedit. *d. 26. §. 1 & 2. l. 23. §. 2. l. 39. pr. ff. de R. V.* STRYCK. *in uſu moderno.* §. *26.*

Diſtinctio inter bonam & malam fidem.

XCIII. Attamen illi, qui dominium rei alteri acceſſionis jure adquiſitæ amiſit, nihilominus certæ competunt actiones; præmiſſa diſtinctione: An quis rem alienam rei ſuæ: num ſuam alienæ? item bona, an mala fide adjunxerit? Si quis ornandi cauſa gemmam alienam auro ſuo incluſerit, vel purpuram alienam ſuo veſtimento intexuerit, idque bona fide, contra hunc non quidem competit R. V. *l. 6. ff. ad exhib. l. 23. §. 4 & 5. ff. de R. V.* quodammodo enim exſtincta habetur, quia jam per ſe non eſt; *d.* §. *26.* ſed actio ad exhibendum, ut res adjuncta excludatur vel ſeparetur; & ita ſublata cauſa dominii, veteri domino reſtituatur vel vindicetur, *l. 6. & d. l. 23.* §. *5.* ubi ſolus caſus ferruminationis excipitur, de quo *ſeq. §. 25.* Nec non æſtimatio vel pretium dictæ rei a b. f. poſſeſſoribus condicitur, *d. §. 26. in f.* add. *l. 11. §. 2. ff. de R. C.* eundem in finem actio in factum datur. *d. l. 23. §. 5.* Multo magis ergo b f jungens, & pretium ſolvere paratus, ne detrimentum ex ſeparatione capiat, audiri debet. BACHOV. *ad §. 26.* Sin mala fide junxerit, ſcil ſi aut ipſe gemmam vel purpuram ſurripuerit, aut ab alio ſurreptam eſſe ſciverit, directe quidem vindicari nequit; datur tamen Actio furti, & condictio furtiva; *d. §. 26.* item Actio ad exhibendum, & utilis R. V. arg. *l. 9. §. 3. l. 12. §. 3. ff. ad exhib.* perinde ac contra eum, qui dolo deſiit poſſidere. §. *2. J. quib. al. lic. vel non. l. 131. ff. de R. J.* BACHOV. *d. l.* STRYCK. *intereſſ. controverſ. cap. 5. §. 9. & in uſu moderno §. 26. h. tit.* STRUV. *Exerc. 41. th. 41. ibique* MÜLLERUS.

Ulterior diſtinctio.

XCIV. Cæterum ſi jungentis res alienæ acceſſerint, & bona fide, ipſeque adhuc ſit in poſſeſſione: habet beneficium retentionis, & dominum vindicantem per Exceptionem doli mali cogit pretium ejus, quod acceſſit, dare; *d. l. 23. §. 4. ff. de R. V.* poſſeſſione vero amiſſa, exhibendum agere poteſt. *d. l. 23.* §. *5.* Sin mala fide, ex benignitate & naturali ratione aliqualem æſtimationem, ſcil. in quantum dominus locupletior factus eſt, officio judicis conſequitur. *l. 36. §. 5. l. 38. ff. de H. P.* add. *l. 6. §. 3. ff. de neg. geſt.* junct. *l. 14. ff. de cond. indeb.*

Ferruminatio.

XCV. Præterea Junctura alia dicitur Ferruminatio, *die Anweiſung*, alia Adplumbatura, *die Læthung.* Illa ligatura eſt, quando diverſorum dominorum metalla ejusdem generis, per eandam materiam, in unum corpus junguntur & quaſi conſolidantur; in quo differt a Plumbatura. e. gr. ſi ſcypho argenteo argentea anſa: æreæ Statuæ æreum brachium junctum ſit. Unitate majoris partis ita cenſetur conſumi, ut, etiamſi inde abruptum ſit, ad dominum priorem redire non poſſit; & tunc actio in factum eſt neceſſaria, ſicut in omnibus caſibus, in quibus aliæ actiones deficiunt. *l. 23. §. 5. ff. de R. V.* Aliud vero eſt, ſi Ferruminatio ita facta, ut ſua cujusque res maneat, *l. 27. §. 2. ff. h. t.* & commode

Digitized by Google

mode ſeparari poſſit. *l. 5. §. 1. ff. de R. V.* Hæc eſt, ſi metalla ejusdem vel diverſi generis, per diverſam materiam, junguntur; *l. 27. pr. ff. h. t.* quo caſu ad exhibendum agi poteſt, ut ſeparentur, & tunc vindicentur. *d. l. 23. §. 6.* STRUV. *Exerc. 41. th. 44.* & MÜLLERUS, *in not. ad th. 40.* JOH. VOETIUS, *n. 27. h. t.*

XCVI. Si res acceſſoria alteri tanquam baſi innititur, & quidem præſertim in immobilibus, tunc traditur regula: Quidquid ſolo accedit, ita tamen, ut cohæreat, ſolo cedit. Hujus V. recenſentur Species, ut ſunt in rebus immobilibus: Inædificatio. *§. 29 & 30. J. de R. D. l. 7. §. 10. 11 & 12. ff. h. t.* Plantatio. *§. 31. J. d. t. d. l. 7. ſ. f.* Statio. *§. 32. J. d. t. l. 9. pr. ff. h. t.* In rebus mobilibus: Scriptura. *§. 33. J. d. t. d. l. 9. §. 1.* Pictura. *§. 34. J. d. t. d. l. 9. §. 2.*

XCVII. Inædificatio, qua dominus ſoli ex aliena materia in ipſius ſolo ædificatum acquirit, per regulam: Omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. *d. §. 29 & 30. d. l. 7. §. 10 & 12. l. 28. ff. eod. l. 50. ff. ad L. Aquil. l. 39. pr. ff. l. 2. C. de R. V. l. 98. in med. §. 8. ff. de ſolut. l. 4. ff. de ſuperfic. l. 5. C. de ædif.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 31. def. 10.* Sive mediate, ſive immediate ædificatum ſit, perinde eſt. *l. 28. ff. h. t.* Modo ſolo cohæreat. *l. 60. ff. h. t. l. 17. pr. l. 18. ff. de A. E. V.* vid. ſupra *ad tit. de R. D. §. 15.* Et porro ſolum plene ſit in noſtro patrimonio. SICHARD. *ad. l. 2. C. de R. V. n. 6.* Aliud eſt in loco publico. vid. *l. 5. in f. l. 6. pr. ff. de R. D. l. 14. ff. t. h.* STRUV. *de ædif. priv. th. 23 & 24.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 27. h. t.* STRUV. *Exerc. 41. th. 45. ibique* MÜLLERUS. *Inædificatio.*

XCVIII. Diſtincti tamen ſunt caſus; quorum (1) eſt. Si quis ex aliena materia ædificaverit, & quidem in ſolo alieno; tunc ædificium cedit ſolo; nec Dominus materiæ habet Actionem contra Dominum ſoli, niſi diruto ædificio; bene tamen contra ædificantem *l. 1. ff. de tign. junct.* BACHOV. *d. D. 20. th. 6. lit. A.* Sed in ſuo ſolo ædificans ipſe intelligitur dominus totius ædificii, *d. §. 29.* & ll. alleg. *in præc. §.* ſicque etiam materiæ; propter *l. 76. pr. ff. de R. V. & l. 113. ff. de R. J.* Et tamen qui fuit materiæ dominus, (niſi ſciverit vel conſenſerit, *l. 63. ff. de don. int. V. & U. Reg. 27. de R. J. in 6to.*) talis eſſe haud deſinit; non quidem eo reſpectu, quatenus materia juncta & connexa eſt ædificio; ſed in ſe & abſtractive conſiderata, quatenus nempe juxta ædificium ſuam habet ſeparatam ſubſtantiam. *d. §. 29. l. 23. §. 5. ff. de R. V. l. 7. §. 2. ff. de exc. rei jud. l. 23. ff. de uſucap.* JOH. VOETIUS, *n. 24. lit.* *Diſtinguendi caſus.*

XCIX. Ut autem priſtino materiæ Domino conſolator; ſi eo ſciente ædificatum, habet actionem in ſimplum; *l. 36. ff. de don. int. V. & U.* BACHOV. *ad Tr. d. l.* ſin ignoraverit, diſt. An ædificans bona fide, & ignorans materiam eſſe alienam junxerit? & tunc ſtante ædificio, nec Vindicare eam, nec ad exhibendum de ea agere, propter LXII. tabb. ſed Actione de Tigno juncto duplum conſequi poteſt. *d. §. 29. l. 6. ff. ad exhib. l. 23. §. 6. ff. de R. V. l. 7. §. 19. ff. h. t.* Sub adpellatione vero Tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificium conſtat; etiam vineæ neceſſaria. *d. l. 7. §. 10. l. 1. §. 1. ff.* *Actiones Domino materiæ competentes.*

de tigno junct. l. 7. pr. ff. ad exhib. Dicta actio hoc caſu eſt mixta, & duplum non eſt pœnale; (cum de tigno furtivo infra *ad tit. de furt.* agatur) ſed continet rei perſecutionem & intereſſe; idque non ſine æquitate; vid. STRYCK. *de act. for. inv. ſect. 1. m. 10. §. 12.* ratione ædificantis, ne ædes iterum deſtruere teneatur; ratione alterius, quia invitus, contra communis juris regulam, re ſua, propter commodum publicum, carere debet. *l. 2. n. f. C. ædif. priv.* Si tamen mitius cum ædificante quis agere velit, Actione in factum tigni æſtimationem petere poteſt. *d. l. 23. §. 5. ff. de R. V.* junct. *d. l. 98. §. f. ff. de d. ſolut.* STRUV. *d. l. th. 27.* Itidem Dominus ſoli dupli præſtationem evitare poteſt, ſi tignum eximere & reſtituere malit; modo ſine injuria cujusquam fiat, nec publicus adſpectus deformetur. *l. 2. §. 10 & 17. l. f. ff. ne quid in loco publ. d. l. 2. C. de ædif. priv.* BACHOV. *d. l.* Diſſoluto vero ædificio habet materiæ dominus Rei vindicationem, & ad exhibendum actionem; *d. §. 29. d. l. 23. §. 7.* etiamſi poſt tempus uſucapionis demolitum ſit; nam qui ædes poſſidet, non intelligitur ſingula tigna poſſidere; *d. l. 23. §. f. ff. de uſuc. d. l. 7. §. 11. ff. h. t.* modo non fuerit duplum jam conſecutus, *d. §. 29.* propter *l. 5. 7. ff. de R. J. Reg. 83. eodem in 6to.*

C. Sin ædificans mala fide junxerit, ſtante ædificio, materiæ Domino datur Actio de tigno juncto in duplum; quæ tamen hoc caſu mere pœnalis eſt. *l. 1. pr. l. 2. ff. de tigno juncto.* Cum qua concurrit elective Actio furti; *§. 26. J. de R. D.* Cumulative vero Condictio furtiva, *d. §. 26.* vel Rei vindicatio, vel ad exhibendum actio, *d. l. 1. §. 2. & d. l. 2. d. l. 23. §. 6. ff. de R. V.* nam ſcienter jungens non quaſi poſſidens convenitur; ſed quaſi dolo malo deſierit poſſidere, *d. l. 1. §. 2.* ad hoc, ut contra ipſum in litem juretur. *l. 5. § 2. ff. ad exhib.* Diruto: ceſſat quidem actio de tigno juncto; ſed tamen dictæ reliquæ Actiones rei perſecutoriæ manent, etiamſi jam ante actione de tigno juncto actum ſit. *d. l. 2. l. 2. C. de R. V.* BACHOV. *d. l. & ad d. §. 29.* Et quamvis dictam actionem de tigno juncto ab uſu receſſiſſe, multi tradant; de eo tamen merito dubitat J. O. TABOR. *Racem. Crim. 7. th. 23.* vid. infra *ad d. t. de tigno juncto.* STRUV. *Exerc. 41. th. 46. ibique* MÜLLERUS.

CI. (II.) Vel qui ædificavit ex ſua materia, in ſuo: & res caret dubio. Sic ædificia, quæ Vaſallus, Emphyteuta exſtruunt, pertinent ad illorum hæredes, ut dominus directus patiatur ædificium auferri, vel ſolvat pretium, *2. F. 28. §. Si Vaſallus.* Aliud eſt in Uſufructuario. *l. 7. §. 2. l. 15. pr. ff. de uſufr. vid. §. 30 & 38. de uſufr.* STRUV. *d. l. de ædif. priv. th. 26.* Jure Saxon. ædificia etiam utilitatis cauſa a Vaſallo exſtructa, quæ ſolo ſunt fixa, una cum fundo, pertinent ad ſucceſſores feudi. CARPZOV. *d. C. 31. def. 2 & 4.* Si vero ſolum ſit commune, omnibus ejusdem ſoli condominis cedit. *l. 16. C. de R. V.* MEVIUS, *ad J. Lub. l. 3. t. 12. art. 2. num. 1. & ſeqq.* vid. tamen diſtinct. *in l. 28. ff. cum div. l. 27. §. 1. ff. de S. P. U.* CARPZOV. *d. l. f. 11.* Vel in ſolo alieno: & illius fit ædificium, cujus eſt ſolum. *§. 30. J. de R. D. l. 7. §. 12. l. 28. ff. h. t.* Ratione materiæ vero diſting. An ædificator ſit in bona fide, ſuum nempe ſolum eſſe credens, ac ſimul in poſſeſſione? tunc

Digitized by Google

tunc habebit beneficium retentionis, & Dominus ſoli, ſi domum ſuam petat, nec ſolvat pretium materiæ & mercedes fabrorum, per exceptionem doli mali poteſt repelli. *d. §. 30. d. l. 7. §. 12. l. 27. §. f. l. 48. ff. de R. V.* Si non poſſideat, & forſan ædificium, modo dicta exceptione per errorem omiſſa, tradiderit: Stante ædificio, omnis actio ſtricto jure communiter denegatur. *d. l. 48. l. 59. ff. eod. l. 33. l. 51. ff. de cond. ind. l. 14. ff. de dol. mal. exc.* STRUV. *S. J. C. Ex. 41. th. 47.* Sed ex æquitate, quia plus debito dedit, ipſi conſulitur per condictionem indebiti ad repetendam poſſeſſionem. arg. *l. 22. §. 1. l. 40. §. 1. l. 66. ff. de cond. indeb.* junct. *l. 14. eod.* CLUDIUS, *de cond. ind. c. 2. n. 66. cum Cujacio* BRUNNEMANN. *ad d. l 33. ff. n. 6. & prec. n. 5.* notat: *Doctores, quos recenſet Barboſa, non inique admittunt remedium Legis 32. ff. de R. C.* GAIL. *l. 2. O. 12. n. 6.* STRYCK. *in uſu mod. §. 17. de R. V.* item propter negotium in domini utilitatem geſtum, datur actio utilis negotiorum geſtorum, arg. *l. 6. §. 3. l. f. ff. de N. G. l. f. §. 1. C. de H. P. l. 32. in f. ff. de R. C.* poſt alios, MENCKEN. *Gymn. Pol. jur. D. 16. th. 3.* GROENEWEG. *ad §. 30. J. de R. D.* vel in factum. arg. *l. 23. §. 5. l. 53. ff. de R. V.* FRANZK. *Ex. 4. q. 5.* add. CARPZOV. *d. C. def. 10. n. 4.* STRUV. *Ex. 41 th. 47. ibique* MÜLLERUS. Diruto vero ædificio, & oſtenſo, ſe non donandi animo impoſuiſſe, materia ad priſtinum dominum redit. *d. §. 30. l. 7. §. 12. ff. h. t. l. 59. ff. l. 2. C. de R. V.* Hactenus dicta intelligenda ſunt, ſi ædificium ſit immobile; *l. 18. pr. ff. de A. E. V.* Si enim ſit mobile, inque alium locum transferri poſſit, ut horreum penſile, domino ſoli non cedit. *l. 60. ff. d. t.* FINCKELTH. *de feud. D. 3. q. 20. lit. C. in fine.*

CII. Si ædificator ſit in mala fide, videlicet ſciens, ſolum eſſe alienum, ſtricto jure, & propter temeritatem ædificandi nihil conſequitur, ipſique Exceptio denegatur. *d. l. 7. §. 12. & §. 30. l. 5. C. de ædif. priv.* CARPZOV. *d. l. def. 10.* Non obſt. *l. 2. C. de R. V.* ubi ſermo eſt de eo m. f. poſſeſſore, qui in alieno ex aliena materia pertinere, poſt multos alios, tradit BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. n. 4.* CARPZOV. *d. l. n. 6.* Ex benignitate tamen & vel ex circumſtantiis probato, ſe non donandi animo ædificaſſe, *l. 14. ff. de donat. l. 2. C. de R. V. diſting.* An ædificans adhuc ſit in poſſeſſione; & habet retentionis beneficium non tantum quoad impenſas neceſſarias, ſed etiam utiles; imo ædificium, quod poſuit, auferre poteſt, ſi ſine diſpendio prioris ſtatus rei fieri queat. *l. 38. ff. de H. P.* & ibi maxime GOTHOFRED. *l. 37. ff. l. 5. C. de R. V.* Sin dominus fundi poſſideat: extante ædificio, Officio Judicis ex æquitate ei ſubvenitur; ſed ſolum in quantum Dominus locupletior eſt factus. per *dd. ll. & l. 6. §. 3. ff. de N. G.* BARDILI, *d. Exc. 16. th. 20.* Multo magis diruto ædificio materiam vindicare poterit. arg. *d. l. 37. ff. l. 2. l. 5. C. de R. V.* BACHOV. *d. th. 6. lit. B.* STRUV. *d. Ex. 41. th. 37.* add. FRANTZK. *ad d. §. 30. l. n. 5 & 7. & Ex. 4. q. 6.*

CIII. Implantatio eandem ac Inædificatio habet rationem & regulam; Sive quis, in ſuo ſolo, alienam plantam vel arborem: ſive ſuam in alieno poſuerit: ſemper ejus erit, cujus eſt ſolum: *§. 31. J. de R. D. l. 7. §. f.* *Implantatio.*

 l. 26.

l. 26. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. 3. ff. de R. V. modo in novo ſolo radices egerit, atque coaluerit. *dd. ll. l. 40. in f. ff. de A. E. V. l. 11. C. de R. V.* Nam hoc modo unitatem cum terra fecit, *l. 9. §. 2. ff. de damn. infect.* & alio terræ alimento alia facta creditur. *d. l. 26. §. 2.* STRUV. *Ex. 41. th. 48. ibique* MÜLLER. VOET. *n. 25.* Attamen hoc notandum, ſi ipſe Dominus plantæ hanc in alienam tellurem, ſive bona, ſive mala fide, poſuit, poſtquam coaluit, non habet R. V. licet eruta ſit; ex dicta ratione decidendi *in d. l. 26. §. 2.* Qui tamen bona fide plantavit, plantæ & laboris ſumtus conſequi poteſt. per *§. 32. I. de R. D. & l. 9. pr. ff. h. t. l. 11. C. de R. V.* Sed ſi tertius alienam plantam in ſuum fundum tranſtulerit, radicibus licet immiſſis, priſtinus plantæ dominus contra eum habet utilem rei vindicationem, quia dolo poſſidere deſiit, *d. l. 5. 5. §. 3.* add. *l. 23. §. 5 & 6. ff. eod. confer. th. 75.*

Quid, ſi vicini arbor terram preſſerit, & in alio radices egerit?

CIV. Cæterum ſi vicini arbor, vel cum cruſta terræ, aut ſine illa, vi ventorum, aliove caſu prolapſa, vel ex alia ratione, ita terram Titii preſſerit, ut ibi radices egerit, & tota exinde alatur, illa Titii efficitur; *d. §. 31. d. l. 7. §. f. ff. h. t. l. 9. §. 2. ff. de damn. inf.* quamvis STRUV. dubitet, num hoc moribus obſervetur. *Jurispr. for. l. 2. t. 1. §. 50.* Aliud ergo eſt, ſi extremas radicum partes in vicini Titii fundum porrexerit; de quo caſu loquitur *l. 6. §. 2. ff. arb. furt. cæſ.* Neque Titio eas recidere licebit, ſed tantummodo agere poterit, alteri non licere arborem ita habere. *d. l.* Imo fructus, qui exinde vel ex ramis propendentibus in Titii fundum cadunt, non ſunt Titii; ſed vicinus tertio usque die illos legere & auferre poteſt, idque jure ſoli. *l. un. ff. de gland. leg. l. 9. § 1. in f. ff. ad exhib.* Hinc arbor, quæ in confinio duorum prædiorum, vel in communi prædio radices egerit, quia exinde alitur, fit communis; *d. §. 31. d. l. 7. §. f.* non pro indiviſo, ſed pro regione cujusque prædii *l. 8. pr. ff. h. t. l. 19. pr. ff. comm. div.* Eruta vero vel ſuccifa, communis pro indiviſo eſſe incipit. *d. l. 8. §. 1. d. l. 19. pr.* ibi BARTOL. ita: *Quod una elementatione continetur, ſi ſolo cohæreat, dicitur commune pro parte diviſa, qua dividitur ſolum; ſed a ſolo ſeparatum, pro indiviſo dicitur commune.* Jure Saxon. inque multis aliis locis jus aëris attenditur; ita, ut fructus ex ramis mearum arborum decidentes in fundum vicini pertineant ad ipſum vicinum, & vicino liceat ramos in ſuum dependentes ſuccidere CARPZOV. *I. F. p. 3. C. 32. def. 25.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 28.* add. infra. *§. f. de glande legenda.*

Satio.

CV. Satio vel Seminatio. Frumenta & quæcunque ſata, quamprimum terræ injecta ſunt, ſtatim ſolo cedunt. *§. 32: I. de R. D. l. 9. pr. ff. h. t. l. 53.* junct. *l. 44. ff. de R. V.* STRUV. *Exerc. 41. th. 49. ibique* MÜLLERUS. STRYCK. *in uſu moderno. §. 28. &* JOH. VOETIUS, *n. 25. h. t.* Sicque differt a præced. ſpecie, ubi prius coalitio requiritur, hic vero ſola inſitio ſufficit; quoniam in percipiendis fructibus magis corporis vel ſoli jus, ex quo percipiuntur; quam ſeminis, ex quo oriuntur, adſpicitur. *l. 25. pr. & 1. ff. de uſur.* MEV. *p. 7. dec. 300.* Qui vero alienum fundum b. f. ſua impenſa conſevit, & ſeminis & laboris ſumtus Exceptione doli mali ſervantur; *d. §. 32. d. l. 9. pr. l. 11.*

C. de

Digitized by Google

C. de R. V. ſed malæ fidei poſſeſſori hæc exceptio non competit. *d. l. 11. l. 14. ff. de donat.* Utiles tamen impenſas, a fructibus perceptis, domino reſtituendis, poteſt deducere. arg. *l. 37. ff. l. 5. l. 22. C. de R. V. l. 7. pr. ff. ſol. matrim.* Brunnemann. *ad d. §. 32.* Jure Saxonico frumenta in alterius fundo ignoranter ſata itidem domino fundi cedunt; ita tamen, ut b. f. poſſeſſori pro ſatis æſtimatio reſtituatur. Carpzov. *Lib. 1. Reſp. 100. n. 13. & ſeqq.*

CVI. Scriptura. Similiter quod in aliena charta vel membrana ſcriptum, ei rei, tanquam ſolo, cedit; quia ſine illa eſſe non poteſt. *l. 9. §. 1. ff. h. t. §. 33. I. de R. D. l. 23. §. 3. ff. de R. V.* Dominus autem chartæ fit dominus Scripturæ, etiamſi literæ aureæ ſint & chartis pretioſiores; *dd. ll.* add. *l. 19. §. 13. 14. ff. de aur. arg. leg.* ſcriptor tamen, ſi b. f. poſſeſſionem chartarum membranarumve nactus ſit oppoſita exceptione, per retentionem impenſam ſcripturæ conſequitur. *d. §. in f. d. l. 9. §. 1.* Si non poſſideat, actio in factum competit. *l. 3. §. p. ff. ad exhib.* Bachov. *add. d. §. 33.* Diſtingui tamen ſolet, an ſcriptura Domino chartæ utilis eſſe poſſit, ut ea recepta locupletior ſit propter ſcripturam. arg. *l. 38. ff. de R. V.* Vinnius & Franzk. *add. §. 33.* Sed ſi forte quis chirographum, inventarium, rationes, vel Doctus quidam Meditationes ſuas in aliena charta conſcripſerit, judex æquitatem adhibeat, & ex officio poſſeſſorem chartæ, ſi juſtum pretium, vel aliam æque bonam chartam præſtare paratus ſit, contra dominum, chartam vindicantem, abſolvat; ſin dominus chartæ ipſam poſſideat, ſcriptori dabitur Actio in factum, ut æſtimatione ſoluta, eidem cum ſcriptura reſtituatur. arg. *d. l. 3. §. 14. ff. ad exhib.* Ita hodie multis locis in praxi obtinere teſtantur, poſt alios, Schneidewin. Harpprecht. Vinnius, Huberus, Hoppius, Schilter. *ad d. §. 33.* Pruckmann. *vol. 1. C. 2. num. 365.* cum ſeq. Joh. Voetius, *num. 26. h. t.* quamvis ſupra dictum jus Nat. in totum mutatum non reperiatur. poſt alios, Heigius, Franzk. *in f.* Ludwell. *lit. e.* Brunnemann. *in Exerc. Juſtin. ad d. §.* Stryck. in uſu moderno, *§. 29. h. t. &* Struv. *Exerc. 41. th. 50. ibique* Müllerus.

Scriptura.

CVII. Pictura. Hic tamen contra Juris naturalis regulam, in præced. propoſitam, adjunctum principali non cedit; ſed tabula, qumvis fundamentum, Picturæ tamen cedit, propter rationem potius Juris Civilis *in l. 9. §. 2. ff. h. t. §. 34. J. de R. D.* Bachov. *d. D. 20. th. 6. lit. k.* etiamſi non Appelles aut Parrhaſius, qui exempli loco tantum *in dd. ll.* nominati, ſed inferioris notæ artifex pinxerit; cum dignitas & excellentia artis hic potiſſimum ſpectetur. Vinn. *add. §. n. 2.* Quantus enim Romæ picturæ fuerit honos, vid. poſt Plinium, Mauritius, *Diſſ. de Nobilit. Germ. th. 61.* Hinc picturæ profeſſores ingenui, ſicut alii liberalium artium magiſtri, quoad vivant, ab hoſpitandi onere immunes ſunto. *l. 8. C. de metat. & epimeticis.* Sed dictæ *legi 9. §. 2.* obſtat Paulus, *in l. 23. §. 3. ff. de R. V.* Busius reſpondet per particulam adverſativam, *Licet*, verba priora corrigi; & in ſeq. per Tò *ſed.* phraſi græca, deſignari, *ſed alias regulariter. ad d. l. 23. §. 3. n. 2.* Franzk. ad hanc JCtorum diſſenſionem Reſp. Juſtinianum in compoſitione Inſtitutionem, quæ

Pictura.

Pan-

Digitized by Google

Pandectis poſterior, manifeſte Caji opinionem probaſſe, & Pauli rejeciſſe. *ad d. §. 23. n. 2.* Bachov. & Vinnius, *ad d. §.* putant, omnem conciliationem fruſtraneam eſſe. Interim tamen priori Domino tabulæ conſulitur, ut ſi tabulam pictam poſſideat, contra novum Dominum directa vindicatione agentem, opponat exceptionem doli mali, donec pretium ſolvatur. Sin pictor poſſideat, Domino tabulæ adverſus illum Utilis datur Vindicatio, ut tabulam reſtituat, vel pretium ſolvat. *d. §. Inſt. & d. l. 9. §. 2.* Sin tertius tabulam poſſideat, & dominus tabulæ & pictor pretium tabulæ offerat, pictor prævalebit: quia recta, i. e. directa actio ipſi competit. *d. l. 9. §. 2.* Brunnemann. *ad d. §. 33.* Struv. *Exerc. 41. th. 51. ibique* Mullerus.

Fœtura. CVIII. Species adhuc Acceſſionis naturalis eſt, quæ fit immediate ex ipſa re noſtra, ſupra. *§. 71.* & hæc acquiſitio contingit Fœtura vel genitura animalium, qua fœtus, ex animalibus dominio noſtro ſubjectis, natus, eodem dominii jure; nobis acquiritur. *l. 2. l. 6. ff. h. t. l. 19. I. de R. D. l. 43. ff. de evict.* Etiamſi noſtrum animal ex alieno prægnans ſit. *l. 5. §. 2. ff. de R. V. l. 52. §. 20. ff. de furt.* Schoepfferus, *n. 57. h. t.* Fœtus enim ſequitur ventrem; quia non tantum fecit ad generandum, ſed & fovendum. Et partus mulieris eſt portio viſcerum. *l. 1. §. 1. ff. de ventr. inſpic.* ad ſimilitudinem. *n. l. 25. princ. ff. de uſur.* Huc etiam referuntur jure Romano Partus ancillarum; quod enim ex ancilla noſtra naſcitur, noſtrum eſt; *§. 4. I. de jur. perſ.* licet ab alieno ſervo ſit imprægnata. *d. l. 5. §. 2. ff. l. 12. C. de R. V.* Notandum ergo, quod hic agatur de acquiſitione per genituram, Regulæ vero *ad tit. de ſtat. hom. §. 26. & l. 19. l. 24. ff. eod.* propoſitæ accip. quando de ſtatu familiæ & dignitate quæſtio fuerit. Cæterum diſcrimen eſt, quod fœtus animalium ſit in fructu; non vero partus ancillarum: Abſurdum enim viſum eſt, hominem in fructu eſſe; cujus gratia natura omnes fructus produxit. *§. 37. I. de R. D. l. 28. §. 1. ff. de uſur. l. 68. de uſufr. l. 22. §. 3. ff. ad SCtum Treb. & in l. 27. pr. ff. de H. P.* dicitur, quia ancillæ temere non comparantur, ut pariant, ſed ut ſerviant; quæ ratio magis arridet Vinnio. *ad d. §. 37.* Res autem vel vere noſtra eſt, vel quaſi, ex præſumta opinione; & quod illic eſt Dominium: hic eſt b. Fides. *l. 49. ff. de V. S. l. 136. ff. de R. J.* De re quaſi noſtra vid. §. mox ſeq.

Acceſſio mixta. CIX. Denique ſuccedit Acceſſio Mixta; cujus ſpecies ſunt in terram Inſitio, quæ fit implantatione, ſatione, de his jam actum præced. §. *103 & 105.* & Fructuum perceptione, qua B. F. poſſeſſori fructus ex re aliena acquiruntur. *l. 48. pr. ff. h. t. §. 35. I. de R. D. l. 45. ff. de uſur.* Sicuti enim verus Dominus, quicquid ex re ſua provenit, jure dominii acquirit: ita idem hic fit ſolius bonæ fidei efficacia. Fibig. *ad Exerc.* Franzk. *4. q. 7.* Joh. Voetius, *n. 29. & ſeq. h. t.*

Bonæ fidei definitio. CX. Bona fides autem eſt juſta opinio, qua quis credit, rem eſſe ſuam; Et B. F. poſſeſſor, qui rem a non domino, quem tamen dominum eſſe credidit, ex cauſa ad dominium transferendum habili accepit. *d. §. 35. l. 109. ff. de V. S. l. 31 pr. ff. h. t.* Sic excluditur Dubitans; Arumæus, *Ex. 4. th. 5.* ſive ab initio, ſive ex intervallo. Diverſum enim eſt jus in Perceptione fructuum, & in Uſucapione. Hic ſufficit in principio adfuiſſe bonam fidem: ibi ſingulis momentis bona

gitized by Google

na fides neceſſaria eſt, *l. 23. §. 1. ff. h. t.* ita, ut, ea ceſſante, illico ceſſet fructuum acquiſitio; *l. 48. §. 1. ff. h. t.* licet interim maneat in poſſeſſione, donec res fuerit evicta, & duret factum percipiendi fructus. Talem eſſe ſenſum alias obſtantis Legis 25. *§. 2. ff. de uſur* videtur FIBIGIO. *d. l. annexa q. 4.* add. FRANZK. *ad tit. de R. V. n. 77.* Diſſ. LUDWELL *ad l. Ex. 4. th. 6. lit. g. vid. ſupra §. 16. de hæredit. petit.* Errans in jure; quamvis alibi pro b. f. poſſeſſore habeatur; ut & hæc b. f. ab errore juris expreſſe ſeparetur; *l. 25. §. 6. ff. de H. P. l. 32. §. 1. ff. de uſurp.* ſed error juris ad acquirendum nemini prodeſſe debet. *l. 4. l. 7. l. 9. ff. de jur. & facti ignor.* ibidem ſupra §. 10 & 11. ARUMAEUS, LUDWELL. *dd. ll.* STRYCK. de J. S. *diſſ. 10. c. 4. n. 72. & ſeqq.* Item ſi Lex b. f. poſſidenti obſtet, quo minus acquirat. *l. 135.* add. *l. 129. §. 1. ff. de R. I. l. 24. pr. ff. de uſucap.* Cujusmodi exempla ſunt in *l. 45. ff. de uſur. l. 12. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. 22. §. 2. ff. de pign.* add. infra *ad tit. de uſurp. & uſucap. §. 11.*

CXI. Fructuum Definitionem & Diviſiones vid. ſupra *ad tit. de uſur. & fruct. §. 41. & ſeqq.* De B. F. Poſſeſſore hæc traditur regula: B. F. Poſſeſſor omnes fructus percipiendo, vel ſeparando a re, qua tenebantur, facit ſuos; *d. §. 35. d. l. 48.* licet ab alio ſati, vel ſeparati, vel ſua natura dejecti, VINNIUS, *ſel. quæſt. l. 1. cap. 26. p. 127. in f.* C. J. A. *ad tit. de uſur. th. 23. late* JOH. VOETIUS, *n. 28. & ſeqq. lit.* & nondum collecti ſint. *l. 78. ff. de R. V. l. 13. ff. quib. mod. uſ. am. l. 25. §. 1. ff. de uſur.* (hinc b. f. poſſeſſor differt ab uſufructuario; hujus enim non ante fiunt, quam poſſeſſionem eorum nactus ſit. *l. 12. §. f. ff. de uſufr. ſupra th. 31. de uſufructu.*) Nec refert, fructus ſint induſtriales, an naturales. *dd. ll.* Non obſt. (1) *d. §. 35.* ubi cultura & cura non tanquam ſola hujus acquiſitionis ratio ponitur; ſed quia ſine ea vix ulla res fructum ferat. Præcipua vero & adæquata cauſa eſt bona fides poſſeſſoris. *dd. ll. l. 136. ff. de R. I.* (2) *l. 45. ff. de uſur.* ibi: *non cujuslibet.* quæ propoſitio eſt particularis negativa, ergo de non omni intellig. juxta exceptionem *in præced. §. 110. in f.* late hoc defendunt VINNIUS, *ad d. §. & ſel. quæſt. l. 1. c. 25.* FRANZK. *ad tit. de R. V. n. 47. & Ex. 4. q. 7. ibi & Fibig.* RIEMER. *Dec. 4. q. 4.* JOH. VOET. *n. 30. h. t.*

Bonæ fidei effectus ratione fructuum.

CXII. Hos tamen fructus perceptos f. b. poſſeſſor, quamdiu non erunt conſumti, non niſi revocabiliter, i. e. interim, donec dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, acquirit, *d. §. 35. d. l. 48. pr.* ibi: *interim ff. h. t. l. 22.* ibi: *extantes. C. de R. V.* etiamſi ſint induſtriales; ita enim argumentatur FRANZKIUS: Si conſumtione demum b. f. poſſeſſor lucratur fructus induſtriales irrevocabiliter, ſequitur, quod non ſola perceptione. Prius prob. *l. 40. in f. ff. h. t. §. 2. l. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 4. §. 19. ff. de uſucap.* & maxime *l. 41. §. 1.* ibi: *in ſolidum. ff. de re jud.* Non obſt. *l. 28 pr.* ibi: *ſtatim pleno jure ff. de uſur. d. l. 4. §. 19. l. 48. §. 6. ff. de furt.* Differunt namque acquirere, & lucrari; ac illud non excludit reſtitutionem; LAUTERBACH. in *Diſp. de Arrha. th. 125. & Diſp. de Jure ἀντιχρήσεως. th. 67. circa finem.* latius reſpondet FRANZK. *d. Ex. q. 8. ibique Fibig.* VINNIUS, *d. l. & d. cap. 26.* Nec obſtat. *l. 25. §. 1 ff. de uſur.* nam ibi comparantur dominus verus, & b. f. poſſeſſor, in

Digitized by Google

percipiendis fructibus, non reſtituendis, & æquiparantur, quamdiu fundus evictus non eſt. add. BÖCKELMANN. *ad tit. de R. V. n. 10.* CARPZ. *J. F. p. 3. C. 32. def. 28.* In reſtitutione tamen omnino habenda eſt ratio impenſarum. add. a SANDE, *dec. Friſ. tit. 15. def. 3.* MUNNOZ. de ESCOBAR. *de ratioc. tom. 2. comp. 13.* JOH. VOETIUS, *n. 32. h. t.*

CXIII. Sed tum demum irrevocabiliter acquirunt fructus non tantum per uſucapionem; *pr. J. l. 4. §. 19 ff. de uſuc.* FRANZK. *ad d. t. de R. V. n. 49. & ſeqq.* verum maxime, ſi conſumti fuerint; *l. 40. in f. ff. h. t. d. §. 35. §. 2. J. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. reg.* ita, ut, licet B. F. poſſeſſor inde locupletior ſit factus, tamen de iis non teneatur. Nam dd. ll. generaliter loquuntur, & domino ſupervenienti nulla deſuper actio datur. *d. §. 35.* ibi: *agere non poteſt. d. §. 2.* ibi: *non habetur ratio neque conſumtorum, neque perceptorum.* STRAUCH. *ad Tit. de R. I. Diſp. th. 26.* BARDILI, *Concl. for. Ex. 16. th. 21.* SCHILTER. *ad ff. Exerc. 16. §. 54. & ſeqq.* Non obſt. *l. 25. §. 11. ff. l. 1. C. de H. P.* nam diſting. eſt inter judicium vindicationis ſingulare, & inter judicium univerſale, petitionis ſcil. hæreditatis.; Hic etiam b. f. poſſeſſor, verum ſolummodo, in quantum locupletior eſt factus, de conſumtis tenetur, quia fructus hæreditatem augent, ejusque pars quodammodo eſſe cenſentur; *l. 20. §. 3. ff. eod.* LAUTERBACH. *Concl. for. Ex. 15. th. 14.* ſed rei pretium pro ipſa re petitur; hæreditas quippe, ut nomen juris univerſitatem denotans, *l. 50. ff. d. t. l. 3. pr. & § 1. ff. de B. P.* efficit, ut res hæreditariæ non tanquam ſpecies, quæ ſua natura poſſideri deſinere poſſunt; ſed veluti genera quædam, functionem ſuam in aliis rebus recipientia, petantur, & quidem rei pretium pro re ipſa; *l. 21. ff. de hered. vel act. vend.* ſupra *ad tit. de H. P. § 16.* quæ in judiciis ſingularibus aliter ſe habent, prout hæc latius explicat FRANZK. *ad d. tit. de R. V. num. 65. & ſeqq. & d. Ex. 4. q. 9.* & ibi FIBIG. ubi ad diſſentientium rationes late reſpondent. add. GERHARD. *dec. 4. q. 9.* Nec porro obſt. *l. 32. ff. de R. C.* quæ non loq. de fructibus, & *l. 15. § 1. ff. de R. V.* quæ loquitur de fructibus pendente judicio diſtractis. BÖCKELMANN. *D. l.* Diſſ. GOEHAUSEN. *peric. acad. p. 1. q. 58.* HARTMANN. PISTORIS *l. 4. q. 45.* & poſt alios, CARPZOV. *d. def. 28. num. 20. & in f.* jungit, ita in foro Saxon. pronuntiatum eſſe; quo facit *l. 206. ff. de R. I.* add. SCHILTER. *d. l.* STRYCK. in uſu moderno *§. n. lit. & §. 13. de R. V.* BÖHMERUS, *n. 11. de R. V.* Dicta tamen limitantur, ſi dolo conſumtio facta ſit; tunc enim pretium in rei vindicatione eſt præſtandum *l. 17. §. 1. ff. de R. V.*

Malæ fidei effectus ratione fructuum.

CXIV. Præced. *§. 10.* jam diximus, b. f. debere durare; Quamprimum enim poſſeſſor ſcivit, rem eſſe alienam, fit malæ fidei poſſeſſor, qui nullos lucratur; ſed cum ipſa re etiam fructus, licet conſumti ſint, cogitur reſtituere, *d. § 35. in f. l. de R. D.* Exſtantes autem petuntur vindicatione; *l. 22. C. de R. V. l. 3. C. de cond. ex lege l. 4. C. de crim. expil. hær.* Conſumti vero Condictione, *d. l. 3. d. l. 4. & l. 4. §. 2 in f. ff. fin reg l. 22. §. 2. ff. de pign act.* De hac fructuum perceptione add ſupra *ad tit. de R. V. § 17. & ſeqq.* tradita, ubi etiam de Impenſis, quas bonæ vel malæ fidei poſſeſſor deducere poteſt; nam

Digitized by Google

nam fructus non intelliguntur, niſi deductis expenſis. Mevius, *p. 3. dec. 318. num. 5.* ubi tamen, monente Bachovio, multa arbitrio Judicis committenda ſunt. *ad Tr. V. 1. D. 14. th. 19. lit. D. & E.* add. Franzk. *d. l. n. 83. & ſeqq. & Ex. 4. q. 6. ibique Fibig.* Gallus, de fructibus *act. 2. n. 27. & 33.*

Quæſtio: An obtinens in poſſeſſorio, ſi ſuccumbat in petitorio, ad reſtitutionem fructuum teneatur?

CXV. Quantum ad reſtitutionem fructuum, placet hic jungere quæſtionem: Si obtinens in poſſeſſorio, poſtea ſuccumbat in petitorio, vid. infra §. *14. de interdict.* an nihilominus ad reſtitutionem fructuum condemnari poſſit? Vel, An indiſtincte a reſtitutione illorum & poſt litem in petitorio conteſtatam perceptorum excuſetur? Et Reſpond. Veriorem & æquiorem eſſe ſententiam illorum, qui exiſtimant, obtinentem in poſſeſſorio excuſari quidem a reſtitutione fructuum; verum per ipſum ſolummodo usque ad litis conteſtationem in petitorio factam perceptorum; A tempore autem litis ſuper Petitorio conteſtatæ omnino ad illorum reſtitutionem teneri, idque per Gloss. *in C. 4. x. de cauſa poſſ. & propr. in c. 36. x. de teſt. & atteſt. ibi* Felin. *n. 7.* Joh. Voetius, *n. 31. h. t.* Nam (1) Sententia in petitorio lata abſorbet Sententiam in poſſeſſorio. Gloss. *in c. 5. x. de cauſ. poſſ. & propr.* ut proprie res debeat reſtitui & quidem cum fructibus; *l. 16. §. 1. ff. de inoff. teſt.* Natta, *conſ. 535. n. 2.* intellige non omnes in genere, ſcil. a mota lite; ſed a tempore litis ſuper petitorio conteſtatæ. Nam in fructuum acquiſitione non titulus; ſed qualis qualis occaſio poſſidendi ſufficit. Surdus, *dec. 211. n. 7.* ubi dicit, quod bonæ fidei poſſeſſor ſit loco domini quoad lucrandos fructus, poſt. Dec. *conſ. 95. n. 15.* Klock. *Relat. 4. n. 315.* Licet enim poſſeſſionis ſubſtantia non conſiſtat in perceptione fructuum; eſt tamen illius effectus atque utilitas; poſt alios, Carpzov. *l. 1. Reſp. 18.* Postius, *de ſumm. poſſeſſ. obſ. 23. n. 8.* Stryck. *Vol. Diſp. 19. de Decr. interim. c. 4. n. 69.* ibi: *B. F. poſſeſſor. ante L. C. in cauſa principali perceptos fructus ſuos facit, niſi agatur judicio univerſali, ubi tenetur, in quantum locupletior factus.* Hinc (2) Sicut malæ fidei poſſeſſor tenetur ad reſtitutionem fructuum: *præc.* §. *114.* ita & hic poſt litem in petitorio conteſtatam habetur pro m. f. poſſeſſore, tum enim omnes poſſeſſores præſumtione juris pares efficiuntur; per *l. 25. §. 6. ff. de H. P. l. 2. C. de fruct. & expenſ.* Oldendorp. *c. l. 5 act. 5.* Klock. *relat. 10. n. 229.* Hartmann. Pistoris, *l. 4. q. 27. n 1.* quantumvis eorum conſcientia per L. C. forſan non ſit conturbata mala fide, atque juſtam cauſam habere vel habuiſſe probare velint. Covarruv. *var. reſ. lib. 1 tom. 2. c. 8. n. 4.* Ita in cauſa *Grünholtz* contra Stephan. *von Weiskirchen*, rea, etiamſi juſtiſſimam litigandi cauſam habuerit, & ob multa dubia, quæ tunc litem intricatam & ambiguam fecerunt, in bona fide conſtituta fuerit, nihilominus ad reſtitutionem fructuum a tempore L. C. condemnata fuit; prout teſtatur Referens apud Tilemann. de Benignis, *Syntag. 3. dec. vot. 20. n. 131. & ſeqq.* Sic (3) ut quis ad reſtitutionem fructuum teneatur, ſufficit ficta mala fides, quæ per L. C evincitur, quoad fructus; licet in ſe bonæ fidei remaneat. Gloss. & Bartol. *ad d. l. 25.* Similiter teſtatur Aufrerius, concluſum fuiſſe, ut obtinens in poſſeſſorio, qui ſuccubuit in petitorio, non teneatur ad reſtitutionem fructuum, uſque ad litem conteſtatam in ipſo

Digitized by Google

petitorio factum perceptorum. *in Deciſ. Tholoſ. q. 524.* quam adprobat Bobr. *Dec. 340. in f.* ibi: *Fructus non veniunt, ſi ſeparatim, poſt poſſeſſorium obtentum, petitorium fuerit intentatum, niſi a tempore litis conteſtatæ ſuper ipſo petitorio factæ.* Idem confirmat Postius, *d. tr. obſ. 74. n.* 10 *&* 11. Meichsner. *t. 3. Dec. Camer 13. n. 338.* Brunnemann. *C. 5. dec. 53.* & Hiltrop. *Proc. p. 3. t. 1. n. 38. 41. & ſeqq.* dicit, quod mala fides, quæ per L. C. inducitur, principaliter operetur. (1) ut præſtentur fructus, & (2) ut interrumpatur præſcriptio; non vero, ut de interitu rei, ſicut poſſeſſor malæ fidei, ab initio teneatur. Postius, *d. l. n. 8.* add. Bartolus, *ad l. 40. ff. de H. P.* & ſupra *ad d. t. de H. P.* §. *18.* Et ita citra dubium intelligi volunt, Gail. *l. 1. O. 63. n. 11. P.* Friderus, *de Contin. Cauſ. c. 11. n. 20.* etiamſi in genere dicant, quod triumphans in poſſeſſorio, quamvis poſtea in petitorio ſuccumbat, ad reſtitutionem fructuum non teneatur; Gloſſa enim, Felinus, aliique allegati Ddres, quibus nituntur, ſentiunt, uti jam dictum; Referens autem intelligi debet ſecundum relatum. Et ita praxis quotidiana in Cam. Imp. obtinet. vid. Vigel. *deciſ. 95. p. m. 186. ſeq. & in Method. jur. controv. l. 5. c. 1. reg. 61. exc. 3.* Hertius, *Tom. 3. vol. 2.* Diſp. de probat. in poſſeſſorio & hujus effectu, quantum attinet ad fructus & litis expenſas: Sect. 2.

CXVI. Sunt tamen, qui victorem in poſſeſſorio a fructuum reſtitutione indiſtincte excuſant. vid. Garsias, *de exp. & melior. c. 23. n. 44.* Berlich *p. 2. dec 7.* ubi *n. 2.* allegat præjudicium Scabin. Lipſienſ. poſt alios, Klock. *de contrib. c. 19. n. 485.* Obj. (1) Victor in poſſeſſorio juſtam habet litigandi cauſam, propterea que m. f. Poſſeſſor non efficitur, nec ad fructuum reſtitutionem obligatur. *l. 24. ff. de uſur.* Sed huic rationi per ſupra dictam 2dam rationem decidendi, & ibi allegatum præjudicium, (cujusmodi plurima apud Cameraliſtas invenire licet; & ſimiliter pronunciatum in cauſa *von Heyden* contra *von Wend*, primæ adpellat. d. 30. Oct. Anno 1696. jam ſatisfactum eſt. Quævis enim juſta litigandi cauſa compenſationi expenſarum quidem locum facit; minime vero reſtitutioni fructuum a tempore L. C. acceptorum, ex dictis rationibus, & *d. l. 24.* de caſu loquitur diverſo. Brunnemann. *ad d. l.* (2) Quod habens pro ſe poſſeſſionem, licet minus Canonicam, excuſetur a condemnatione expenſarum. Sed jam dictum, quod ab expenſis ad fructus non liceat argumentari. (3) Quia b. f. poſſeſſor titulum habens, etiam poſt L. C. excuſetur a reſtitutione fructuum perceptorum; *l. 17. C. de R. V.* Schneidewin. *ad §. 35. I. de R. D. num. 5* multo magis ſi accedat ſententia in poſſeſſorio lata. At contrarium potius ex alleg. deciditur; nam *in d. l. 17.* ob denunciationem extrajudicialem emtor m. f. poſſeſſor conſtituitur: multo magis ſi acceſſerit litis Conteſtatio, qua ſola quis in m. f. ex præſumtione conſtituitur. Itidem Schneidewinus tantum de fructibus ante L. C. perceptis loquitur, uti ex *ſeq. num. 8.* patet. (4) Ad reſtitutionem fructuum teneri, qui per L. C vere, non ficte, m. f. poſſeſſores efficiantur. Sed huic aſſerto repugnant ſupra dictæ rationes, auctoritates & præjudicia.

Tit.

Digitized by Google

TIT. II.
DE ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 9. §. 4. Tit. 15.* Cod. *L. 7. Tit. 32.*

§. I.

Continuatio. Poſſeſſionis Etymologia.

Sequuntur nunc Actiones Poſſeſſoriæ. Ideo primum de natura, modis acquirendæ, & viciſſim amittendæ, & effectu Poſſeſſionis, agendum. Vocabulum Poſſeſſionis derivatur ex Pos ſeu Potis, & Sedeo; hinc poſſidere quaſi poſſe ſedere, habere facultatem ingrediundi, inſidendi; *l. 1. pr. l. 3. §. 13. l. 25. §. 2. ff. h. t. l. 203. ff. de V. S.* ſecundum editionem autem Florentinam & Noricam *in d. l. 1.* dicitur a ſedibus, ſed juxta Vulgatam a pedibus, quaſi pedum poſitio, STRUV. *Exerc. 42. th ibique* MÜLLERUS. Add. *l. 18. §. 2. ff. h. t.* quam improbat BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 21. th. 1. lit. A.* Sed utramque derivationem defendi poſſe, defendit P. FRIDER. *de nat. poſſ. c. 1. n. 5.* & HAHN. *ad Weſ. h. t. N. II.* Sicque pro poſſidere legitur pedem inferre, *l. 18. §. 2. ff. h. t.* inſidere, *l. 1. pr. ff. eod. l. 8. C. de omni agro deſert.* ſedem habere, *l. 203. de V. S.* tenere, *l. 44. ſ. f. ff. de præſcr. XXX. vel XL. annor.* detinere, *d. l. 8. §. 2. l 21. in f. C. de furt.* Germ. *beſitzen, inhaben.* add. VINNIUS, *ſelect. quæſt. l. 2. cap. 36.* & maxime BICCIUS, *ad l. 3. ff. h. t.* annexa *quæſt. 1.*

Synonymia.

Homonymia.

II. Porro Poſſeſſio in jure varie accipitur, FROMMANN. *in diſſ. act. pet. & poſſ. th. 6 cum ſeqq.* & quidem (1) Pro re ipſa, quæ poſſidetur: *l. 17. ff. de S. P. R. l. 4. §. 2. l. 11. ff. de al. jud. mut. l. 5. §. 10. & ſeq. ff. de reb. eor. qui ſub. tut. l. 3. ff. de extraord. cogn. l. 6. l. 15. C. de R. V. l. 2. C. de probat. l. f. § 2. C. de compenſat.* (2) Pro ipſa rerum proprietate, ſive dominio, illo ſcilicet jure in re, quo res noſtra eſt. *l. 78. ff. de V. S. l. 4. C. de contr. emt.* ubi poſſeſſio dominium denotat, per *l. 3. §. 4. ff. h. t. l. 115. ff. de R. I.* quamvis cum proprietate alias poſſeſſio nihil commune habeat, *l. 12. §. 1. ff. h. t.* unde *in l. 52. ff. pr. eod.* dicitur, cauſas poſſeſſionis & proprietatis permiſceri non oportere. JOH. VOETIUS, *num. 2.* vid. *ſeq. §. 35. in f.* (3) Pro jure proſequendi, *l. 1. §. 4. §. 8. & ſeqq. l. 16. ff. h. t. l. 4. §. 3. ff. de uſucap.* & retinendi patrimonii, *l. 25. §. 1 & 2. ff. h. t.* (4) Pro quaſi poſſeſſione jurium, ſcil. incorporalium, *l. 3. §. 10. ff. h. t. l. 23. §. 2. ff. ex quib. c. maj. l. 9. l. 13. §. f. l. 16. §. f. ff. de H. P.* Pro Uſucapione, poſita ſcil. cauſa pro effectu; nam uſucapionis cauſa inter alias etiam eſt poſſeſſio, ex qua ſcil. oritur uſucapio. *l. 19. l. 23. ſ. 1. ff. ex quib. cauſ. maj.* (6) Pro rei uſu a proprietate ſeparato; *l. 115. ff. de V. S.* quem olim Romani habebant in prædiis vectigalibus, ſtipendiariis, tributoriis, provincialibus. (7) Pro rei retentione.

Poſſeſſio quotupliciter accipiatur.

III. Poſſeſſio in modo dicta ſignificatione iterum accipitur dupliciter, vel late, & improprie, vel ſtricte, & proprie. Illo modo denotat nudam rei detentionem; quando ſcil quis tantum corporaliter rem alienam detinet, ſine animo poſſidendi; vel propter conditionem perſonæ;

vel tantum cuſtodiæ, adminiſtrationis; vel uſus gratia. STRUV. *Exerc. 42. th. 3. ibique* MÜLLERUS. Sic cuſtodiæ & adminiſtrationis cauſa, ſervus, & filius familias ratione peculii profectitii, non ſibi; ſed Patri vel Domino poſſident. *l. 1. §. 5. l. 12. pr. l. 24. l. 49. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. pro hær. l. 44. § f. ff. de uſuc. l. 38 §. 6 & 7. ff. de R. O.* Item Depoſitarii, *l. 17. §. 1. ff. depoſ. l. 3. §. 20. l 30. §. 6. ff. h. t. l 9. ff. de R. V. l. 38. §. 10. ff. de uſur. §. 5. I. de interd. l. 7. §. 11. ff. comm. div.* Commodatarii, *l. 8.* junct. *l. 9. ff. commod. d. l. 3. §. 20. d. l 38. §. 1.* Coloni, qui ſcil. prædia ruſtica; & Inquilini, qui prædia urbana conduxerunt *d. l. 30. §. 6.* junct. *l. 37. ff. h. t. d. §. 5. I. de Interd. d. l. 7. §. 11. l. 1. §. 9 & 10. ff. de vi & vi arm. l. 31. §. 3. ff de uſucap. l. 6. §. 2. de precar.* Item, qui ex primo Decreto, Ventris vel damni infecti nomine, aut Servandorum legatorum cauſa, in poſſeſſionem miſſi ſunt. *l. 3. §. f. l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 7. §. 8 ff. comm. div. l. 3. §. 8. uti poſſid.* Quamvis enim ex primo decreto miſſi, per ipſam miſſionem in poſſeſſionem, conſequantur pignus prætorium, & ita jus in re, quia tamen Prætoris Edictum expreſſe ita conceptum eſt, ut non poſſideant; ſed ſaltem cuſtodiant, propterea nec naturaliter poſſident. *d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* late BICCIUS, *ad l. 3. §. 5. ff. h. t. pr. part. paragr. num. 15. & ſeqq.* ſupra *ad tit. de ventre in poſſ. §. 6. & ad tit. de damn. infect. §. 21.* Item, qui precario rogaverunt, ut ſaltem in poſſeſſione eſſent, aut in fundo morarentur, *d. l. 10. §. 1. l. 41. ff. eod. l 6. §. 2. ff. de precar.* Interdum tamen poſſidere dicuntur, ſi ſcilicet ipſis precaria poſſeſſio fuerit conceſſa. *l. 4. §. 1. l. 15. §. 4. l. 22. §. 1. ff. de precar.* vid. *l. 3. §. 5. l. 21. pr. ff. h. t.* infra *§. 9.* BICCIUS, *d. tr. ſecund. pars paragr. num. 57. & ſeqq.* Item Procuratores, Tutores, Curatores, Hoſpites, Amici, & omnes alii, qui non ſibi, vel ſuo; ſed alieno nomine rei inſiſtunt. *l. 1. §. 20. l. 9. l. 18. pr. & paſſim ff. h. t.* Unde etiam hi paſſim in jure noſtro negantur poſſidere, proprie ſcilicet *l. 9. ff. de R. V.* ſed nude detinere, vel tantum in poſſeſſione eſſe, & alienæ poſſeſſioni miniſterium præſtare dicuntur; *d. l. 10. §. 1. ff. h. t. d. l. 6. § 2.* quæ duo differunt, ſicut ſervum eſſe & in ſervitute eſſe, hoc nudi facti, illud juris eſt. *§. 1. I. de ingen.* Interdum tamen hæ perſonæ naturaliter quoque poſſidere in jure dicuntur; ſed in lata & impropria ſignificatione. *l. 24. ff. h. t. l. 7. §. 11. ff. comm. div. l. 3. §. f. l. 4. ff ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro hæred. l. 38. §. 7. ff. de V. O.* add. *ſeq. §. 8.* Et in lata ſignificatione Poſſeſſionis vocabulum accipitur in Hæreditatis petitione, Rei vindicatione. *§. 1. I. de act. l. 25. pr. ff. de O. & A. l. 9. ff. de R. V.* vid. ſupra *§. 10. de R. V.* Pariter in Jure quandoque dicitur in poſſeſſione eſſe, licet vere poſſideat. *§. 2. I. de Interd. l. 11. §. 13. ff. quod vi aut clam.* STRUV. *Exerc. 42. th. 2.*

Poſſeſſionis definitio.

IV. Vel accipitur ſtricte & proprie, quæ ſignificatio eſt hujus loci, & deſcribi poteſt, quod ſit rei detentio, rem ſuo nomine, animo & affectione ſibi habendi: *l. 1. pr. §. 3 & 20. l. 3. §. 3. l. 44. §. 2. l. 49. §. 1. ff. h. t.* add. *l. 15. §. 3. ff. ad exhib. l. 21. in f. ff. de hær. vel. act. vend. l. 45. §. 1. ff. de uſucap. l. 2. C. de præſcr. XXX. vel* LX. *ann.* C. J. A. *h. th. th. 3.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 21. d. th. 1. lit. C.* STRUV. *S. I. C. h. t. n. 3.* BICCIUS, *d. tr. prim. p. par. num. 19.* & late *in annexa quæſt. 2.* Per detentionem namque generis loco poſitam non intelli-

Digitized by Google

telligimus corporalem detentionem, ut quis ſemper naturaliter & realiter rei inſiſtat, vel manu detineat; ſed in latiori ſenſu, ut etiam cumprehendat detentionem, quæ fit animo, & per alium. *dd. ll. l. 3. §. 8. l. 25. §. 1. 46. ff. h. t.* Sufficit enim ad poſſeſſionem potentia proxima, ut quatenus, ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus. *l. 3. W. 13. l. 6. §. 1. ff. h. t.* ubi etiam abſentes poſſidere dicuntur. Nonnulli definiunt poſſeſſionem per *facultatem rem detinendi*, quatenus ſcil. ſumitur pro jure poſſeſſionis. Alii per vocabulum *Juris;* prout ſc. poſſeſſio ſumitur, uti videri eſt apud HAHN. *d. N.* & BICCIUM, *d. q. 2.* Jus poſſeſſionis ſæpe quidem in Jure occurrit, *l. 44. ff. h. t. l. 2. §. 38. ff. ne quid in loco publ. l. 5. C. de lib. cauſ. & in l. 49. pr. ff. h. t.* dicitur poſſeſſionem plurimum ex Jure mutuari; E contra *in l. 1. §. 3. ff. eod.* poſſeſſionem rem facti, non Juris eſſe. Sed hoc ita accipiendum, ut poſſeſſio non ſit meri facti, per *l. 27. l. 49. pr. ff. h. t.* add. *l. 12. § 2. ff. de capt. & poſtl. rev.* nec meri juris, per *l. 3. §. 1. ff. h. t.* hinc in *d. c.* dicitur, poſſeſſionem adipiſcimur corpore & animo, in *l. 1. §. 15. ff. ſi is, qui teſtam. liberorum.* quod poſſeſſio & facti ſit & animi, & *d. l. 49. §. 1.* poſſeſſio non tantum corporis; ſed & juris eſt, Facti ſcilicet quoad acquiſitionem & uſum, *d. l. 1. ff. 3. & d. l. 12. §. 2.* Juris, quatenus jam eſt acquiſita, & jus in re; *d. l. 44. pr. d. l. 2. §. 38.* ita tamen, ut nihilominus multum facti in ſe contineat. *l. 19. §. 1. ff. ex quib. cauſ. maj.* BACHOV. *d. l. inf. & th. 3.* Sicut & illo caſu ſemper animo & affectione ſibi habendi fiat. *l. 1. §. 3. l. 3. §. 3. & paſſim. ff. h. t. l. 38. ff. de pign. act. l. 7. ff. de itin. actuque priv.* BACHOV. *d. D. th. 1. lit. E.* & in his deſcriptionis verbis Differentia Specifica conſiſtit; quo ipſo perſonæ in præced. §. enumeratæ ſtatim excluduntur.

Poſſeſſionis diviſio.

V. Poſſeſſio in propria ſignificatione accepta, dividitur I. ratione Objecti in Proprie ſic dictam, & Analogicam. Illa eſt rerum corporalium; *l. 3. pr. ff. h. t.* hocque modo incorporales poſſideri non poſſunt. *l. 32. §. 1. ff de S. P. U. l. 14. ff. de ſervit. l. 4. §. 27. ff. de uſurp. & uſuc. l. 43. §. 1. ff de A. R. D.* Analogica, ſeu Quaſi eſt rerum incorporalium; eo ipſo enim, dum quis utitur illis rebus, ſimul illa jura Quaſi vel fictione poſſidere videtur. *l. 23. §. 2. ff. ex quib. cauſ. maj. l. f. ff. de ſervit. l. 10. ff. ſi ſerv. vind. l. 3. §. 17. ff. de vi & vi arm.* Interdum tamen & hæc quaſi poſſeſſio ſimpliciter in jure Poſſeſſio dicitur, & ſimpliciter prædicatur de rebus incorporalibus. *l. 2. ff. comm. præd. l. 9. ff. de hæred. pet. l. f. in f. ff. ſi pars hered. pet.*

VI. II. Ratione qualitatis dividitur in Bonæ & malæ Fidei poſſeſſionem, *l. 3 § 22. h. t.* Et hanc eſſe qualitatem ad effectum uſucapiendi, quam bona fides inducit, mala fides impedit, dicit BACHOV. *d. th. 1. lit. F.* Bonæ Fidei poſſeſſio dicitur, quæ conjuncta eſt cum illæſa rei alienæ conſcientia; quando ſcilic. poſſeſſor ignorat, rem, quam poſſidet, eſſe alienam, ſed credit ſuam. *§. 35. I. de R. D. pr. I. de uſuc l. 100 ff. de R. I.* Huc pertinet, qui auctore Magiſtratu poſſidet. *l. ff. h. t. l. 137. ff. de R. I.* Malæ fidei poſſeſſio dicitur, quæ cum læſa alienæ rei conſcientia conjuncta eſt; quando ſcil. quis ſciens rem alienam poſſidet. *d. §. 35. §. 2. I. de uſuc. l. 5 l. 6. l. 7. ff. h. t. l. 22. C. de R. V.*

VII. III. A Titulo divid. in Juſtam & Injuſtam. *l. 3. §. 5. ff. h. t. l. 7. §. 3. ff. comm. div.*

Digitized by

div. l. 2. l. 3. pr. ff. uti poſſid. Joh. Voetius, *n. 4. lit.* Juſta dicitur, quæ ex titulo juſto, vel ad poſſeſſionem transferendam habili, eſt acquiſita; e. gr. emtionis, legati, rei judicatæ, &c. *l. 11. ff. h. t. d. l. 3. §. 21. l 3. §. 1. l. 13. §. 1. ff. de pub. in rem. act.* Injuſta, quæ ex titulo non juſto vel inhabili eſt acquiſita, e. gr. vi aut clam. *l. 7. §. 4 ff. comm. divid. l. 1. §. f. l. 2. l. 3. pr. ff. uti poſſid.* quæ poſſeſſio dicitur vitioſa, improba. *l. 7. C. h. t. l. 1. §. f. l. 2. ff. uti poſſid.* Hanc diviſionem quidam cum mox præcedenti eandem eſſe volunt; ſed minus congrue, *l. 48. §. 1 ff. de A. R. D.* Non enim omnis juſta poſſeſſio eſt bonæ fidei, e. gr. qui ſciens rem alienam emit, juſte; ſed mala fide poſſidet. Item creditor, qui rem oppignoratam accepit, juſte poſſidet; ſed non b. f. quia non opinione domini poſſidet; ſcit enim, alienam eſſe. *l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act l. 22. §. 1. ff. de nox. act.* Non obſt. *l. 22. §. 2. ff. de pign. act.* ubi creditor dicitur b. f. poſſeſſor, quia ignorans a prædone rem accepit. Biccius, *d. t. tert. part. par. num. 75. & ſeqq.* Similiter nec omnis poſſeſſio injuſta eſt malæ fidei. Vinn. *d. c. 36. p. 490. in f.* Bachov. *d. l.* Struv. *Exerc. 42. th. 18. ibique* Müllerus. IV. Ratione Cauſæ impulſivæ, tot ſunt Poſſeſſionum ſpecies, quot ſunt Cauſæ & tituli, ex quibus acquiritur, *l. 3. §. 21. ff. h. t.* ubi JCtus dicit, ſpecies, i. e. cauſas eſſe infinitas, e. gr. pro emtore, donato, legato, pro hærede, pro noxæ debito, pro ſuo, &c. ibique recenſitis adjudicatio, in ſolutum datio, & aliæ plures addi queunt; ſunt autem hæ cauſæ ad uſucapiendum habiles. *ſeq. §. 23.*

VIII V. In Naturalem & Civilem. *l. 3. §. f. l. 7. §. 1. ff. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro hær. l. 1. §. 9. ff. de vi & vi arm. l. 38. §. 7 & 8. ff. de V. O.* & utraque iterum vel late, vel ſtricte accipitur. Joh. Voetius, *n. 3. lit.* Naturalis in lata ſignificatione eſt impropria, & comprehendit nudam detentionem; in quo ſenſu perſonæ *præc. §. 3.* recenſitæ naturaliter poſſidere dicuntur, *per ll. ibi in fin.* citatas. Civilis, in eodem ſenſu, accipitur pro quacunque poſſeſſione, quam Jus Civile agnoſcit, & ex qua remedia oriuntur poſſeſſoria; ea rationem etiam Creditor hypothec. civiliter poſſidet, quia Jus Civile ejus poſſeſſionem agnoſcit, & pro legitima habet. Stricte utraque iterum dupliciter ſumitur, vel ratione Formæ, vel ratione Modi poſſidendi. Ratione Modi poſſidendi Civilis dicitur, quæ ſolo animo retinetur, ſine corporali rei inſiſtentia; ſi ſcil. Dominus ſit abſens, ad nundinas forte profectus. Naturalis, quæ corpore & facto retinetur, ut quis naturaliter rei inſiſtat. Hinc *in l. 25. §. 2. ff. h t.* dicitur corporalis poſſeſſio; & ita accipiuntur hi termini *in l. 1. pr. § 1. l 3. §. 23. ff l. 10. C h.* add. *l. 23. pr. l. 24. ff. eod.* Ratione Formæ Naturalis dicitur, qua quis rem, ſuo nomine & affectione ſibi poſſidendi, citra Domini animum, detinet, propter aliud jus in re. *l. 12. pr. ff. h. t l. 13. §. 1 ff. de publ. in rem act. l. 22. §. ff. nox. act. l. f. ff. uti poſſid.* Civilis ratione formæ dicitur, qua quis rem detinet tanquam Dominus; *d. l. 10. C. h. t.* & in hac ſignificatione accipitur *in l. 9. §. 1 & 24. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. f. ff. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro hæred.* Hujusque poſſeſſionis eſſentiale requiſitum probatur ex *d. l. 13. §. 1. d. l. 22. §. 1.* nihilque impedit hanc poſſeſſionem, licet quis ſciat, ſe dominum non eſſe. Poſſeſſio autem propterea Civilis dicitur, quia illam Jus Civile ſimpliciter & pleniſſime agnoſcit, omnesque ei effectus poſſeſſionis tribuit, uſucapionem ſcilicet, quæ pleniſſi-

Digitized by Google

pleniſſimus hujus poſſeſſionis eſt effectus. *l. 24. ff. h. t. l. 38. §. 7. ff. de V. O.* Naturalis vero, quia magis in facto, quam Jure conſiſtit; eamque agnoſcit ſimpliciter & abſolute, ut ſcil. actionem producere poſſit; poſſeſſionem tamen naturalem eatenus agnoſcit, ut nonnullos effectus, remedia ſcil. poſſeſſoria tribuat. BICCIUS, *d. tract. quæſt. 4.* HAHN. *de jure rer. concl. 62. & ſeqq.*

Qui naturaliter rat. Formæ poſſideant.

IX. Naturaliter ratione Formæ poſſident (1) Uſufructuarius; rem enim uſufructuariam ſuo detinet nomine, ſibi habendi, non animo Domini; ſed propter jus, quod in re habet; *l. 12. pr. l. 49. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 42. th. 7. ibique* MÜLLERUS. hinc ipſi quoque competunt remedia poſſeſſoria, aut Interdictum unde vi, *l. 3. §. 13. ff. de vi arm.* uti poſſidetis, *l. 4. ff. uti poſſ.* quod utique poſſeſſori, minus vero nudo detentori datur; *l. 3. §. 8. ff. eod.* quando ergo uſufructuarius ſimpliciter dicitur rem poſſidere, intellige naturaliter; vel poſſidere negatur, puta civiliter. *l. 1. §. 8. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. ad exhib. l. 15. §. 1. ff. qui ſatisd. cog. l. 10. §. f. ff. de A. R. D.* add. ſupra *ad tit. de uſufruct. §. 29.* (2) Creditor, pignus poſſidet ſuo nomine propter ſecuritatem crediti; quamvis ſimpliciter poſſidere dicantur *in l. 22. §. 2. l. 35. §. 1. l. 37. l. 40. pr. ff. de pig. act. l. 7. §. 12. ff. comm. divid. l. 1. §. 15. l. 36. l. 37. l. 40. ff. h. t. l. 37. pr. ff. de A. R. D.* Illud tamen de naturali poſſeſſione accipiendum; de qua intellig. *l. 15. §. 2. l. 13. pr. ff. de uſuc.* hinc JCtus *in l. 22. §. 1.* ait: *Licet enim juſte poſſideat, non tamen opinione Domini poſſidet. ff. de nox. act.* Idem probatur a poſteriori, quia Creditor ex poſſeſſionis qualitate rem oppignoratam uſucapere nequit, ob defectum affectionis rem illam acquirendi; *l. 55. ff. de O. & A. d. l. 22. §. 1.* HARPPRECHT. *in Conſil. 30. num. 58. & ſeqq.* CARPZOV. *p. 2. Conſt. 1. def. 3 & 4. ibique* GOEWINUS ad ESBACH. Non obſt. *l. 13. pr. ff. de uſucap.* ibi: *Pro alieno.* intellig. quoad uſucapionem, cum civilis poſſeſſio maneat penes debitorem, qui pignus dedit. *l. 16 ff. eod.* MENOCH. *Rem. 3. retin. poſſ. num. 195. & Rem. 9. recup. poſſ. num. 198.* late BACHOVIUS, *d. D. th. 4. lit. F.* C. J. A. *h. t. th. 9 & 10.* Diſſentit GAIL. *de pignorat. Obſ. 6. num. 9.* (3) Sequeſter, apud quem poſſeſſio depoſita eſt; ſcil. ex conventione partium; nam ex natura ſequeſtrationis poſſeſſio haud transfertur; *l. 39. ff. h. t. l. 17. §. 1. ff. Depoſiti.* Illa tamen poſſeſſio non eſt civilis, quia animo Domini non poſſidet. *dd. ll.* vid. ſupra *ad tit. Depoſiti. §. 47 & 48.* & infra *§. fin.* (4) Cui Precario poſſeſſio eſt conceſſa; puta, qui preces adhibuit & impetravit, ut ſibi poſſidere aut uti liceat; *l. 2. §. 3. l. 4. §. 1. l. 15. §. 4. ff. de precar. l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. act. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.* nam precario poſſidens interdicto uti poſſidetis adverſus omnes, præter eum, quem rogavit, uti poteſt; quæ nota eſt poſſeſſionis; *l. 17. ff. de precar.* Penes Dominum rogatum autem facultas repetendi manet; *d. l. 22. §. 1.* junct. *d. l. 15. §. 4. in fin. & d. l. 13. §. 1. l. 13. §. 7. ff. h. t.* STRUV. *d. th. 7.* ut, ſi facta revocatione, non reddatur, poſſeſſio fiat injuſta; *d. l. 2. §. 2.* quæ cauſa eſt, cur poſſeſſio precaria in jure trigæ m. f. poſſeſſionis, *vi clam & precario* inſeratur. *d. l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. §. 5 & 9. ff. uti poſſid.* C. J. A. *h. t. th. 20.* Sin petitio dicto modo qualificata non ſit; ſed precario quis ſimpliciter rogaverit, ut in poſſeſſione

eſſet, quod jure familiaritatis vel recreationis gratia fieri poteſt: tunc non poſſidet, licet corpore in fundo ſit. *l. 10. §. l. 41. ff. h. t. l. 16. §. 2. & paſſim. ff. de precar.* Bachov. *d. th. 4. lit. H.* (5) Vaſallus, (quem Bachov. civiliter ſimul poſſidere putat. *d. th. 4. lit. G.*) *2. F. 7. §. 1. 2. F. 8. pr. & §. f. 2. F. 26. §. ſed facta. 6.* ibi: *Quamvis poſſeſſor per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium ſpectat.* rem enim non tanquam Dominus directus; ſed propter jus in re, quod utile dominium hodie dicunt, detinet, add. *d. §. ſed facta. 6* Struv. *S. J. F. c. 12. aph. 2.* (6) Emphyteuticarius. *l. 15. §. 1. ff. de his, qui ſatisd. cog.* ubi ab onere ſatisdandi eximitur. *l. 31. ff. de pignor. & hypoth. l. 1. in f. C. de manc. & col. patrim. l. 4. C. de coll. fund. patrim.* Bachov. *d. l.* (7) Superficiarius. *l. 1. §. 1 & 2. ff. de ſuperfic.* quodque hi non civiliter poſſideant, probatur arg. *l. 22. ff. de nox act.*

Civiliter rat. Formæ qui poſſideant.

X. Ratione Formæ Civiliter poſſident (1) Dominus, non qua talis; ſed qua rem detinet animo Domini. Nec ſequitur, hic eſt Dominus, ergo civiliter poſſidet; poteſt quippe Dominium & Poſſeſſio apud diverſos eſſe. *l. 1. §. 2. ff. uti poſſid.* (2) Ille, qui eſt in conditione uſucapiendi, qui ex donato, emto &c. rem b. f. poſſidet; eandem autem detinet, tanquam ſuam, animo ſibi habendi. *§. 35. I. de R. D. l. 109. ff. de V. S. l. 3. §. 21. ff. h. t. l. 11. ff. eod. l. 136. & ſeq. ff. de R. I. l. 1. pr. ff. pro ſuo, & paſſim. in tit. hoc libro relatis.* Struv. *Exerc. 42. th. 6. ibique* Müllerus. (3) Qui ex ſecundo Decreto in poſſeſſionem, e. gr. damni infecti cauſa, miſſus eſt; detinet enim rem tanquam ſuam, & eſt Dominus Prætorius. *l. 5. l. 15. §. 16 & 33.* junct. *l. 44. ff. de damn. infect.* De illo, qui vi aliquem dejecit, quæſtio eſt Apud Ddres, quomodo poſſideat? Quod enim violentus detentor poſſideat, patet ex *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 14. ff. de vi & vi arm.* quod etiam a poſteriori probatur, quia violento poſſeſſori dantur Remedia poſſeſſoria, ſi ſcilicet a tertio, & non ab illo, qui dejectus eſt, turbetur, *l. 1. §. f. l. 2. ff. uti poſſid.* ubi effectus cauſam demonſtrat. Sed quomodo poſſideat, controverſum eſt. Hahnius illum naturaliter tantum poſſidere dicit, per *d. l. 1. §. f. & l. 2.* e contra Bachovius putat, quod civiliter poſſideat, per *easdem ll. & l. 67. pr. ff. de furt.* Nobis media ſententia tutiſſima videbitur, diſtinguendo, ex qua cauſa & qua intentione dejecerit? ut pro diverſitate cauſæ, & naturaliter & civiliter poſſidere dici queat. e. gr Si emtor venditam rem tradere recuſantem vi dejecerit, prædo dicitur, *l. 5. ff. h. t.* & civiliter poſſidet, quia rem detinet animo Domini. Item, ſi quis aliquem ſine juſta cauſa dejecerit, ea intentione, ut rem poſſideat, tanquam ſuam Civiliter utique poſſidet. *Nam in ſumma poſſeſſionis non multum intereſt juſte quis, an injuſte poſſideat,* inquit JCtus Paulus *l. 3 §. 5. ff. h. t.* Proin haud obſtat ratio, quod ſcil. violentus poſſeſſor ſciat, ſe invito Domino poſſidere; cum illa ſcientia non deſtruat eſſentiam civilis poſſeſſionis. Et quod mala fide poſſidens, etiam civiliter poſſideat, inde probatur, quia poteſt uſucapere. Si enim ab initio fuerit in bona fide, licet poſtea m. f. ſupervenerit, uſucapio non impeditur; ſed currit; quare dicendum eſt, illum etiam poſt ſcientiam rei alienæ adhuc in civili eſſe poſſeſſione. Nam ad Uſucapionem requiritur continuata & non interrupta poſſeſſio civilis. Nec obſt. *d. l. 1. §.*

f. &

Digitized by Google

f. & *l. 2.* ubi tantum dicitur, quod non habeat poſſeſſoria remedia contra dejectum; & hactenus vera eſt Bachovii ſententia, ut etiam fur civiliter poſſideat. *l. 67. pr. ff. de furtis.* Verum, ſi non ea intentione, ut ipſe tanquam Dominus poſſideat, dejecerit; e. gr. ſi creditor debitorem ex fundo hypothecæ obligato expulerit, ut fundum, non animo domini; ſed propter aliud jus in re, nempe in ſecuritatem crediti detineret, non Civiliter poſſidet. Item, ſi Cajus Titio promiſerit uſum fructum, & poſtea tradere recuſaret, Titius vero Cajum ex fundo expelleret, ea intentione, ut poſtea fundo utifrui queat, non poſſidet Civiliter; ſed tanquam uſufructuarius Naturaliter. Si enim verus Uſufructuarius tantum Naturaliter poſſidet, multo magis violentus. add. STRUV. *Exerc. 42. th. 8. ibique* MÜLLERUS.

XI. Ex dictis apparet, quod unus idemque diverſo reſpectu & conſiderandi modo Civiliter, Naturaliter, Vere & Quaſi poſſidere poſſit; e. gr. Vaſallus jus, quod in re feudali habet; poſſidet Civiliter quoad formam, quia juris eſt Dominus; *l. 3. ff. ſi uſufruct. pet.* ſed illud tantum poſſidet analogice. Naturaliter, quo ad formam poſſidet rem ipſam feudalem; ſed vere. *præc. §. 9. in fin.* Et ſi ad modum poſſidendi reſpiciamus, præſens Naturaliter, abſens Civiliter poſſidet.

Cauſa Effic. Remota & Proxima.

XII. Cauſa Efficiens Remota partim eſt Jus naturale, partim Jus Civile. Proxima eſt adprehenſio animo habendi facta. Ad poſſeſſionem igitur acquirendam de Jure duo conjunctim neceſſaria ſunt, animus ſcilicet & corpus. *l. 3. §. 3 & 6. l. 8. l. 153. ff. de R. I. l. 30. §. 5. ff. h. t. 4. C. eod.* JOH. VOETIUS, *n. 10. lit.* I. Corpus, h. e. ipſa adprehenſio naturalis præcedat. *d. l. 3. §. 1. l. 22. l. 23. l. 30. ff. 5. ff. h. t.* Sicque, quoad principia ſcil. introductiva, Poſſeſſio facti eſſe dicitur, *dd. ll. & l. 1. §. 3. l. 29. ff. eod.* Acquiſita vero & facti & juris ſimul eſt; *d. l. 49. §. 1. ff. de capt. & poſtl. rev.* & ſpecies juris in re *l. 44. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 1. §. 4. ff. uti poſſ.* Fitque mediate, vel immediate, quando ſpeciali lege vel ſtatuto, ſine naturali adprehenſione, ipſo jure acquiritur poſſeſſio, GAIL. *l. 2. O. 129. n. 13.* MYNSING. *C. 3. O. 39. ſimulque* ejus conceduntur effectus; MENOCH. *Rem. recup. poſſ. n. 392. 404. & Rem. adip. poſſ. 4. n. 367.* & vocatur poſſeſſio Civiliſſima. POSTIUS, *de manut. obſ. 55. num. 54.* JOH. VOETIUS, *n. 3. h. tit.* Nec acquirimus tantum per noſmetipſos, ſed & alios, ut Pater per filium, Dominus per ſervum *t. t. per quas perſ. acquir. l. 1. §. 5. & ſeqq. l. 3. §. 12. l. 4. l. 34. §. 2. ff. h. t. l. 10. pr. ff. d. A. R. D.* JOH. VOETIUS, *n. 7. tit.* Sed ſi ſervus ſit communis, acquirit Dominus pro partibus dominicis, etiam ex re unius propria; *l. 45. l. 63. §. 1. ff. de A. R. D. l. 5. l. 27. ff. de ſtip. ſerv.* niſi unius nomine adprehenderit poſſeſſionem: *d. l. 5. l. 37. ff. de A. R. D.* vel unius juſſu: *d. l. 5.* vel unus & alter tantum capax ſit ejus, quod acquirit. JUL. a BEYMA, *ad l. 1. §. 7. ff. h. t.* add. SCILTER. *n. 44. §. 16. 23. & ſeqq.* Etiam perſonas extraneas, ſcil. Tutorem, Curatorem, Procuratorem, &c. *d. l. 1. §. 20. l. 25. §. 1. l. 32. §. 1. l. 34. §. 1. l. 49. §. 2. ff. l. 8. C. h. t.* HARPPRECHT. *Conſil. 30. n. 17. usque ad n. 36.* STRYCK. *in uſu moderno 15.* & JOH. VOETIUS, *n. 8. h. tit.* modo vel noſtra voluntate poſſeſſio adprehendatur: vel noſtro nomine *dd. ll.* i. e. ut eam

 nobis,

nobis, licet de cetero ignorantibus, velint acquirere. *d. l. 1. §. 5 & 20. d. l. 34. §. 1. d. l. 49. §. 2. l. 13. l. 15. ff. l. 53. ff. de A. R. D. vid. §. 16. de uſucap. & §. 60. de acquir. rer. domin.* Sed ſi venditor, me præſente & jubente, rem emtam tradiderit, procuratori meo, per me ipſum, poſſeſſio acquiſita cenſetur *l. 1. §. 21. ff h. t.*

Adprehenſio Vera & propria.

XIII. Porro acciritur poſſeſſio vel Vere, vel Ficte, ſive analogice. Adprehenſio Vera atque Propria eſt Rerum Corporalium; *l. 3. pr. ff. h. t. l. 32. §. 1. ff. de S. P. U.* rem mobilem manu adprehendendo, aut immobilem ingrediendo. Et ſi corpus ſit Unitum, ut homo, tignum, res per ſe eſt clara. Si Connexum, v. gr. fundum quis poſſidere velit, non omnes glebas circumambulare debet, ſed ſufficit quamlibet ejus partem introire; dum mente ac cogitatione hac ſit, ut totum velit poſſidere; *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* qui enim aurem alicujus tetigit, totum eum tetigiſſe videtur. *l. 21. pr. ff. de furt.* Joh. Voetius, *n. 9. h. tit.* Non obſt. *l. 37. pr. ff. ad SCt. Treb.* ubi eſt juris, non facti reſtitutio. Bachov. *d. D. th. 2. lit. B. in f.* Stryck. *in uſu moderno. ff. 4. h. tit.* Si corpus conſtet ex Disjunctis partibus, ex. gr. legio, grex, tunc etiam, ſi toto grege præſente, unum caput adprehendat, animo omnium poſſeſſionem conſequendi, totius gregis poſſeſſionem acquiſiviſſe videtur. Cæterum ſi individua in diverſis ſint locis, unius aus alterius adprehenſio non ſufficit; quia non ſtatim habet facultatem corpora ſeparata adprehendendi. Sic enim ſingula ſeparatim eſſent tangenda. *l. 30. ff. de uſucap.* Stryck. *de jure ſenſ. D. 7. c. 2. n. 7. & ſeqq.* Struv. *Exerc. n th. 12 & 16. ibique* Müllerus. Porro in Derivativis, rebus ſc. traditis, adprehenſio oculis quoque fieri poteſt, & hic aſpectus habetur pro corporali acquiſitione; modo res ſit præſens, & utriusque voluſtas interveniat; *l. 1. §. 21. l. 3. §. 13. l. 18. §. 2. ff. h. t* hinc ſi fundum alicui vendens, ejusque terminos ex ædibus demonſtrans dixerit, *ſe ipſi jam vacuam tradere poſſeſſionem,* tunc eo ipſo oculis adprehenſio facta, & poſſeſſio acquiſita videtur. *d. l. 1. §. 21. ibi* Brunnemann. *n. 14. d. l. 18. §. 3.* add. *l. 79. ff. de ſolut.* Joh. Voetius, *n. 3. lit.* In rebus autem, quæ ſunt alicujus, & quidem immobilibus, hæc adprehenſio ſufficit; In nullius; vel in acquiſitione Originaria, corporalis neceſſaria eſt. vid. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 14.*

Adprehenſio Analogica in rebus incorporalibus.

XIV. Adprehenſio Analogica & impropria eſt rerum incorporalium, quæ proprie non adprehenduntur vel tanguntur, *l. 4. §. 27. ff. de uſuc. l. 32. §. 1. ff. de S. P. U.* & dicitur Quaſi poſſeſſio. *l. 23 §. 2. ff. ex quib. cauſ. maj. l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind. l. 3. §. 17. ff. de vi & vi arm.* Et videndum eſt, An rei corporali acquirendæ adhæreant, tuncque hac adprehenſa, etiam jura annexa adprehenſa cenſentur. *ff. Comm. præd. l. 23. §. 2. ff de S. P. R. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Sic adprehenſo caſtro principali & poſſeſſio etiam pertinentiarum poſſeſſio intelligitur acquiſita; *c. 13. x. de jur patr.* Gail. *l. 2. O. 129. n. 7.* Mascard. *de prob. concl. 1184. n. 5.* Harpprecht. *Reſp 85. n. 62. 336.* vid. ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 27. 28.* quod tamen limitat in ſummariiſſimo; Clut. *rer. quot. O. 6. n. 15.* An in re aliena velit acquiri? tum adprehenſio fit per inductionem in fundum, qui nobis ſervitutem debet *l. 3. ff. de uſufruct.* item per uſum

ſum juris, & exercitium actuum poſſeſſorium, *l. f. ff. de ſervit. d. l. 10. pr.* quales ſunt, in Juribus Negativis, conditio vel prohibitio, animo quaſi poſſeſſionem ſervitutis acquirendi, e. gr. *ne vicinus ædes ſuas altius tollat*, & is prohibitioni acquieverit. vid. *l. 52. §. 1. §. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 4. def. 9.* ſupra *ad tit. ſi ſerv. vind. §. 11.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 4. h. t.*

XV. Nec non in rebus etiam corporalibus interdum analogica fit adprehenſio; ſi ſcil. ſignum pro re ſignata tradatur. Totidem vero modis ex fictione legis acquiritur poſſeſſio, quot modis vera. Fitque ea intentione tradendo Inſtrumentum, in quo jus tradentis continetur. *l. 1. C. de donat.* jung. *omnino* STRYCKII *Diſp. de Poſſeſſione Inſtrumentali.* Item Claves apud locum, in quo ipſæ merces reconditæ. *l. 74. ff. de C. E. l. 1. §. 21. ff. h. t.* HARPPRECHT. *Reſp. 85. n. 71.* a LYNCKER. *vol. 2. Reſp. 119.* Sic per adprehenſionem Annuli in conſpectu Eccleſiæ realem tranſire poſſeſſionem, tradit MASCARD. *de probat. V. 3. Concl. 190. num. 11.* Item ſecundum mores receptos, Glebæ effoſſione, Feſtucæ in domo exſectione; Cluten. *cap. 3. n. 103.* item per Cuſtodis adpoſitionem. *l. 51. ff. h. t* Si quis res jam emtas, ſuo nomine, Signo conſueto ſignaverit; *l. 14. ff. de pericul. & commod. rei vend.* junct. *l. 1. §. 2. ff. eod. ibique* BRUNNEMANN. Item per Scotationem, ſi poſſeſſionem loco religioſo conferre volens, modicum terræ in manu accipiat, & in extremitate pallii, quod manu prælati Eccleſiæ ſuſtinetur, aut ſuper altare, ſub teſtimonio videntium & audientium ponat. *c. 2. x. de conſuet.* TIRAQUELL. *tom. 4. tr. le mort faiſit. le viſ. p. 5. decl. 4. num. 1.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 75. de A. R. D. & de J. S. diſſ. 8. cap. 1. §. 4.* Si quis prohibeat, ne Titio fundum ingredienti vis fiat. *l. p. §. 1 & 2. ff. h. t.* Quando Dominus directus ſignis adhibitis, veluti baculo, pallio, annulo, vexillo, haſta, gladio juxta regionis morem, vel feudi naturam, in præſentia aliorum, rei feudalis poſſeſſionem transfert. *2. F. 2. pr.* STRUV. *S. J. F. cap. 8. aph. 5.* STRYCK. *Exerc. Jur. Feud. cap. 12. num. 6 & 7. vid.* FROMMANN. *in diſſ. de ficta tradit. th. 36. & 8.* GRAVIUS *in diſp. de inveſtitur. th. 50.* Singula hæc late explicat CLUTENIUS, *cap. 3. num. 96. ad fin. uſque.* Si quis jubeat, ut res debita in domo ſua deponatur. *l. 18. §. 2. h. t.* junct. *l. 79. de ſol.* item per Conſtitutum poſſeſſorium, de quo mox. Inſuper videri poſſunt, quæ ſupra dicta *ad tit. de A. R. D. §. 62. & ſeqq.*

In rebus corporalibus.

XVI. Conſtitutum poſſeſſorium, cujus ſedes præcipua *in l. 18. ff. h. t.* ſicque differt a Conſtituto obligatorio, de quo ſupra *ad tit. de conſt. pecun. §. 14.* Eſt autem modus analogicus tradendæ poſſeſſionis, quo poſſeſſor alicujus rei, ſe pro alio & alterius nomine ex juſta cauſa rem illam in poſterum poſſeſſurum, conſtituit poſt Colerum & Tiraquellum, LAUTERBACH. *in Diſp. de Arrha, th. 72.* In cujus commodum poſſidetur, dicitur Conſtitutarius. Et quamvis GIPHANIUS, *ad l. 10. de don. num. 10.* hoc Doctorum commentum vocet, & nomen in Jure Civili non occurat, res ipſa tamen cognita eſt per *d. l. 18.* atque hic modus omnium cæterorum frequentiſſimus dicitur, & uſitatiſſimus apud Gallos, Italos, ac cæteras gentes; TIRAQUELL. *Tract. t. 4. de Jure Conſt. Poſſ. part. 1. num. 1.*

Definitio Conſtituti poſſeſſorii.

Digitized by Google

num. 1. apud Germanos, HAHN. *h. t. N. IIX. verb. ſe conſtituat.* COLER. *de proc. exec. p.* 1. *c.* 16. *num.* 182. (quo capite exhibetur & late explicatur Formula obligationis.) Transfert dominium & Poſſeſſionem, TIRAQUELL. *p.* 2. *ampl.* 1 *&* 8. STRYCK. *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 4. *§.* 19. etiamſi res a Conſtitutario non adprehendatur. CLUTENIUS, *rer. quot. c.* 3. *num.* 134. Diſting. tamen eſt, num Conſtitutum ſit ſimplex, an cum precario conjunctum? de quo infra §. 18. *ſeq.* ita, ut illo modo transferatur & civilis, & naturalis, MEV. *p.* 5. *dec.* 195. *num.* 2. hoc tantum civilis poſſeſſio; *l.* 15. §. 4. *de precario.* COLER. *d. l. num.* 183. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 18. *num.* 1. niſi aliter inter partes conventum ſit, TIRAQUELL. *p.* 1. *num.* 4. 5. *& ſeqq.* aut conſtituens tantum vel civilem, vel naturalem habeat poſſeſſionem. Bene ergo notandum, ne iſtæ clauſulæ in inſtrumento confundantur. Multum enim differt, ab alio, & pro alio poſſidere, inquit BARTOLUS, *in l.* 21. *pr. ff. h. t.*

Conſtituti poſſeſſorii Requiſita.

XVII. Ut autem hoc Conſtitutum ſuas habeat vires, hæc tria requiſita concurrant: I. & quidem ex parte Conſtituentis, ut rem transferendam ipſe poſſideat; *d. l.* 18. *pr.* nam quod quis non habet, in alium non transfert; *l.* 20. *pr. ff. de A R. D. l.* 54. *ff. de R. I.* ſive corpore, ſive animo tantum & per alium poſſideat. *d. l.* 18. *l.* 77. *ff. de R. V. & ll. præc.* §. 12. *alleg.* BERLICH. *p.* 2. *dec.* 255. *num* 13. TIRAQUELL. *p.* 3. *lim.* 1. (vid. *p.* 2. *ampl.* 32. de conſtituto in bonis futuris) II. Ut deſinat ſuo nomine poſſidere, & alieno in poſſeſſione eſſe incipiat; *d. l.* 18. *& l.* 10. §. 10. *ff. eod.* hic quippe partim de amittenda, partim de acquirenda poſſeſſione agitur, utriusque voluntate concurrente; *l.* 53. *ff. de A. R. D. l.* 55. *ff. de O. & A.* POSTHIUS, *de manut. poſſ. O.* 20. *num.* 19. 22. *& dec.* 265. *num.* 1 *&* 13. Non obſt. quod nemo ſibi poſſeſſionis cauſam poſſit mutare; quia Conſtituens non ex alia re & nova cauſa poſſidet; ſed ſua poſſeſſione ſponte amiſſa, nunc alienæ poſſeſſioni tantum præſtat miniſterium. *d. l.* 18. pr. vid. infra §. 23. *& ſeq.* III. Ex parte Conſtitutarii adprobatio, ſi præſens ſit, conſenſu generali; ſin abſit, non acquirit poſſeſſionem, niſi ipſe Conſtitutum ratum habuerit; arg. *l.* 42. §. 1. *ff. h. t. l.* 24. *ff. de N. G.* HAHN. d. *d. l. in med.* ita, ut, ſi conſtituens expulſus ante ratificationem, licet hæc poſtea ſecuta fuerit, Conſtitutarius recuperandæ remedio agere non poterit. TIRAQUELL. *p.* 3. *l.* 30. *num.* 1. 2. Cæterum non refert, etiamſi Conſtitutum factum ſit Conſtitutarii Procuratori, vel Negotiorum geſtori. TIRAQUELL. *p.* 2. *ampl.* 26. *&* 27. add. *pag.* 3. *limit.* 6 *&* 7. ubi jungit IV. requiſitum, ut Conſtitutum nullum habeat effectum, niſi ſubſit cauſa vel titulus juſtus, licet poſtea ceſſet. Unde *in ſeqq. limit.* 8 *&* 9. ulterius deducit, Conſtitutum non operari, ſi contractui ſimulato appoſitum, aliave præſumtio fraudis ſubſit, quæ potiſſimum præſumitur, ſi fiat inter Perſonas prohibitas. *lim.* 25.

Modus ejusdem ac diviſio.

XVIII. Supra dicta Conſtituentis voluntas vel animus declaratur vel explicite vel implicite, unde hoc Conſtitutum dividi ſolet in Expreſſum & tacitum. Illud fit, quando Conſtituens vel libere atque expreſſe declarat: v. gr. vendo, dono, obligo, partem bonorum, & conſtituo me in

in futurum nomine Conſtitutarii, v. gr. emtoris, donatarii vel creditoris detenturum aut poſſeſſurum eſſe. *d. l. 18. pr.* TIRAQUELL. *ampl. 31.* Tacitum, quando Conſtituens non ita ſimpliciter verbis ſe declarat; ſed deſuper a Conſtitutario rogat vel paciſcitur, ut hoc modo re ipſa conſtituatur; quod fit, ſi retinet ex Conducto, ſcilicet rem per contractum alienatam ante traditionem ab altero conducendo, *l. 77. ff. de R. V. l. 19. pr. l. 28. l. 32. ff. h. t.* Rei enim ſuæ locatio conſiſtere non poteſt; *l. 45. pr. ff. de R. J. l. 20. C. de loc. cond.* vel ex Precaria rogatione, ſi vendens vel donans poſtea emtorem vel donatarium roget, ut eandem rem penes ſe adhuc conſtitutam precario ſibi poſſidere liceat; *l. 21. pr. ff. h. t. l. 28. C. de donat.* cum non ſit rei ſuæ precarium; (intellige proprietatis, bene tamen poſſeſſionis:) *d. l. 45. l. 4. §. 3. l. 6. §. 4. ff. de precar.* & vocatur Clauſula precarii. Sed Clauſula Conſtituti multo ſalutarior eſt. COLERUS, *d. c. 10. num. 183.* Item, ſi quis rei alienatæ; ſed nondum traditæ, uſumfructum ad tempus, vel ad dies vitæ ſibi reſervaverit, ut poſtea tanquam uſufructuarius poſſideat. *d. l. 28. l. 35. §. 5. C. de donat.* TIRAQUELL. *p. 3. lim. 3. num. 4.* Item, ſi retineat ex Depoſito, Commodato, Pignore. HAHN. *d. l.* Tacite quoque Conſtitutum fit Societate omnium bonorum. late TIRAQUELL. *p. 2. ampl. 32. vid. ſupra §. 14. de ſocietat.*

XIX. Forma Conſtituti, in quo conſiſtat, ex præced. patet, ſicut & ipſius Formula, quæ etiam vulgari modo fieri ſolet: *Mit Verpfänd-und Obligierung meiner Haab und Güter, ſo viel hierzu vonnöthen, ſolche mit oder ohne Recht, &c.* cum Clauſula Conſtituti Poſſeſſorii; vel, *Geſtalten ich zu ſolchem Ende hiermit das Conſtitutum poſſeſſorium würklich einraume.* Si vero actus, cui Conſtitutum ſimpliciter adpoſitum, v. gr. venditio, ſit conditionalis, vel ad tempus: id quoque tale eſſe cenſetur; nec poſſeſſio, niſi impleta conditione, transfertur; etiamſi adjiciatur, quod Conſtitutum nihilominus purum eſſe debeat; quia ſequitur naturam contractus principalis, qui interim eſt in pendenti, modo conditio ante mortem conſtituentis eveniat, TIRAQUELL. *p. 2. ampl. 15. 16 & 17.* Idque debitor profitetur, vel præſentibus teſtibus, vel in documento ſuper ipſo actu vel negotio confecto. *Forma.* *Quid, ſi actus conditionalis eſt?*

XX. Per hunc licet analogicum modum transfertur poſſeſſio, quam Conſtituens habuit, in Conſtitutarium, *d. l. 38. l. 15. ff. de uſucap. præced. §. 17* ejusque hæredes; TIRAQUELL. *p. 2. ampl. 12.* POSTHIUS, *O. 11. num. 10. ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 33. de acquir. rer. domin* ita tamen, ut quidem vacuam poſſeſſionem propria auctoritate ingredi; arg. *l. 25. §. f. l. 44. ff. h. t.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 2. tit. de pign. act.* non vero debitorem invitum & reſiſtentem vi expellere, & fundum de facto occupare liceat. Sed adire prius debet Judicem, quia Conſtituens facile cauſam contradicendi, atque jus potentius habere poſſet. *l. 176. pr. ff. de R. I.* MEV. *p. 5. dec. 351. juncta dec. 351.* ubi plures cauſæ referuntur, ex quibus Conſtituens ſe contra Conſtitutarium, poſſeſſionem ſibi aſſerentem, defendere poteſt. BRUNNEMANN. *ad d. l. 18. num. 8. & ſeq. ſed* TIRAQUELL. *p. 1. num. 38.* & COLERUS, *d. c. 10. num. 184. & p. 3. c. 12. num. 88. & ſeqq.* *Conſtituti poſſeſſorii Effectus.*

Digitized by Google

ſeqq. aliter ſentiunt & dicunt, creditorem vi armata ingredi poſſe, licet alter reſiſtat, rati, hoc non magis occupare, quam defendere ſuam poſſeſſionem dici. MEV. *d. dec. 352.* Cæterum Conſtitutum non tantum operatur paratam executionem; STRUV. *de vind. priv. c. 14. §. 3. num. 4.* Verum etiam remedia legitima, ſicque ſi e gr. venditor ſimpliciter conſtituat nomine emtoris poſſidere, emtor non ex contractu ad traditionem agere poteſt; ſed Rei vindicatione, Publiciana in rem actione, aut Interdicto uti poſſidetis. TIRAQUELL. *p. num. 7. 8 & 16.* POSTHIUS, *de O. 20. num. 15. ſeqq.* Si fuerit ſpoliatus, vel Conſtituens expellatur, Conſtitutario datur remedium recuperandæ TIRAQUELL. *p. 2. ampl. 11. & p. 3. lim. 30. num. 2. & ſeqq.* MEVIUS, *part. 5. dec. 159.* STRYCK. *§. 1. de pign. act. & de C. C. ſect. 1. cap. 5. §. 24. & ſect. 2. cap. 2. ſ. 7. & c. 4. §. 19 & 20.* Poſſeſſione a Conſtituente derelicta & a tertio occupata, licet alias creditor contra tertium non, niſi excuſſo debitore, agere poſſit; hic tamen, quia conſtitutum poſſeſſorium pro ſe habet, Creditori adverſus eum ex *l. f. C. h. t.* experiri licet, BERLICH. *Dec. 255. n. 5.* ad revocandam poſſeſſionem ex conſtituto obtentam. TIRAQUELL. *p. 1. num. 54.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. de pign. act. & ſupra §. 75. de pign. & hypothec.* Sin eadem res a Conſtituente in duos translata, ille, qui prius habet clauſulam Conſtituti, modo pretium ſolverit, præfertur; arg. *l. 15. C. de R. V.* licet alteri realiter fuerit tradita, POSTHIUS, *O. 71. n. 27.* TIRAQUELL. *p. 1. n. 21. & n. 27. & Tom. 4. n. l. 89. ff. de V. S. n. 123.* FROMMANN. *in Diſp. de quaſi tradit. th. 63.* At creditori poſteriori, qui poſſeſſionem judicialiter conſecutus eſt, Conſtitutarius in poſſeſſorio non præfertur, donec prioritatis quæſtio diſcutiatur; niſi ſtatim, antequam alter poſſeſſionem fuerit adeptus, intervenerit. MEVIUS, *p. 5. dec. 158.*

Remedia legitima.

XXI. Conſtituti vis, quod continuetur in hæredibus Conſtitutarii, dubio caret, ſed an idem de conſtituentis dicendum? quæritur. Et ſi conſtitutum ſit cum precaria, quia hæredi rogantis vel Conſtituentis poſſeſſio regulariter conceſſa non eſt, precarium non tranſit, ſed tempore præſcripto finitur; *l. 12. §. 1. ff. de precar.* niſi conſtitutarius poſt illud tempus hæredes quoque poſſidere patiatur. TIRAQUELL. *p. 2. ampl. 13. num. 4.* Nam, mortuo licet Conſtituente, Conſtitutarius non amittit poſſeſſionem; *l. 40. §. 1. ff. h. t.* ſed nihilominus retinet civilem. TIRAQUELL. *d. l. n. 8.* Sin Conſtitutarius alium poſſeſſorem fieri ſiverit, nec ſtatim ſcil. intra triduum, cum potuerit, uſus ſit remediis, quibus retinere potuiſſet, per hanc patientiam poſſeſſionem amiſiſſe cenſetur, TIRAQUELL. *p. 1. n. 15.* MEV. *p. 5. dec. 195. n. 9.* & ſi per decennium in accipienda poſſeſſione negligens fuerit, nec judicem imploraverit, Conſtitutum finitur. MEV. *d. l. n. 10.* HAHN. *h. t. in f.* STRYCK. *d. l. §. 20.* ubi tamen remedio recuperandæ poſſeſſionis, a Conſtituente in alium translatæ, etiam poſt decennium locum eſſe, probat. De dictis latius vid. TIRAQUELL. *p. 3. lim. 21. & lim. 29.* quod Conſtitutum reſolvatur atque ceſſet, reſoluta aut ceſſante cauſa principali. add. HARPPRECHT. *Reſp. 50.* FROMMANN. *in diſp. de quaſi tradit. th. 45. cum ſeqq.*

Continuatio.

XXII.

Digitized by Google

XXII. Ad poſſeſſionem adquirendam non tantum Factum & adpre- henſio, ſed etiam II. requiritur Animus vel Voluntas habendi, *l. 1. §. 3. l. 3. §. 1 & 3. l. 8. l. 41. ff. h. t.* Ut quamprimum pes in latiſſimum & vacuum fundum inferatur, intentione ad terminum usque poſſidendi, illico animus totum illud latiſſime patens latifundium occupet; idque teneat, quamvis non omnes glebas circumambulet. *d. l. 3. §. 1.* Non obſt. *l. 30. pr. ff. eod.* ubi ſermo eſt de partibus materialibus, ex quibus ædificium conſtruitur. jung. *l 23. §. 1. ff. de uſuc.* Hinc vero poſſeſſori non officit, licet a fundo receſſerit, *d. l. 3. §. 7 & 11.* & alius ſit in poſſeſſione: *l. 6. §. 1. l. 18. §. 3. ff. eod.* modo ille animo poſſeſſionem teneat, nec eam amiſerit. *dd. ll. l. 37. §. ff. de uſuc.* nam res vacua eſſe debet; & ignoranti non tollitur poſſeſſio, quia ſolo animo tenetur; *l. 46. ff eod.* nec dubitanti Coler. de *proc. exec. p. 3. c. 12. n. 17.* vid. infra *ſeq. §. 29.* Rerum tamen mobilium poſſeſſionem etiam ignorantes amittunt, in caſu *d. l. 3. §. 18. l. pr. l. 47. ff. h t. l. 15. ff. eod. ubi except.* Cæterum dictus animus ſibi habendi in quavis poſſeſſione requiritur, uti hæc oſtendit Biccius, *p. 3. paragr. n 95 & 96.*

adum Requiſitum poſſeſſionis acquirendæ.

XXIII. Poſſeſſio tamen non acquiritur, niſi ex cauſa habili, quæ diverſa eſſe poteſt, uti patet *ex d. l. §. 21.* ſupra *§. 7.* quo differt a Dominio; add. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* hoc enim non poteſt ex una cauſa contingere; *d. l. 3. §. 4.* quia non amplius, quam ſemel res mea eſſe poteſt. *l. 14. §. 2 ff. de exc. rei jud. l. 150. ff. de R. J. l. 4. §. 19. ff. de uſucap.* Sed ex plurimis cauſis poſſidere eandem rem poſſumus. *d. l. 3. §. 4.* Struv. *Exerc. 42. th. 14. ibique* Müllerus verb. gr. ſi quis rem emerit b. f. a non Domino, & poſtea uſuceperit, poſſidet pro emtore, quia emit: pro ſuo, quia uſucepit & uſu rem ſuam fecit. *l 1. ff. pro ſuo.* item ſi quis emerit fundum ſciens ab eo, cujus non erat, poſſidebit pro poſſeſſore: Sed ſi eundem a Domino emerit, incipiet pro emtore; vel ſi a Domino hæres inſtitutus, pro hærede: vel ſi res ei donata, pro donato poſſidere. *l. 33. ff. de uſucap.* Nam toties videmur poſſidere incipere, quoties naturalem rei poſſeſſionem nanciſcimur; *l. 3. § 13. ff. h. t.* proin, qui ex una cauſa judicio egit, ſi victus ſit, non prohibetur ex alia cauſa interdicto uti poſſidetis defendere. Jul. a Beyma, *ad d. l. 3. §. 13.* Non obſt. *l. 4. C. de contrah. emt.* ubi non agitur de poſſeſſione, ſed de dominio, quod per poſſeſſionem conſequimur; ſæpe enim ponitur cauſa pro effectu. *l. 78. ff. de V. S.*

Cauſa habilis.

XXIV. Sed hic traditur Regula: Nemo ſibi cauſam poſſeſſionis mutare poteſt; *l. 3. §. 19. l. 19. §. 1. ff. l. 5. C. h. t. d. l. 33. §. 1. ff. de uſuc. l. 2. §. 1. ff. pro her. l. 23. in f. C. locat.* Joh. Voetius, *n 13.* Struv. *Exerc. 42. th. 15. ibique* Müllerus. ſcil. nemo nuda voluntate & ſola animi cogitatione facere poteſt, nulla extrinſecus accedente cauſa, ut ſi poſſederit tanquam prædo, nunc poſſidere velit tanquam emtor. Et dicta regula locum habet tam in vero poſſeſſore, quam in eo, qui tantum eſt in poſſeſſione; Jul. a Beyma, *ad d. l. 3. §. 19.* ſed intervenire debet vel nova Cauſa, veteri cauſa poſſeſſionis repudiata; vel Factum novum, idque vel

Explicatur Regula: Nemo poſſeſſionis cauſam ſibi poteſt mutare.

ipſius poſſeſſoris, vel tertii. v. gr. ſi fur rem furtivam a Domino emerit, & pro tradita habuerit, deſinet eam pro furtiva poſſidere. Item clam abſente Domino animo poſſidendi fundum ingreſſus eſt clandeſtinus poſſeſſor, & ſi Dominum venientem admittere nolit, mutat cauſam, & fit violentus poſſeſſor. Item ſi Depoſitarius furti cauſa rem contrectaverit & loco moverit, eo facto, qui fuit tantum in poſſeſſione, nunc poſſidere incipit; ſed ſi deponens illam depoſitario vendiderit vel donaverit, hic poſſidebit pro emtore, vel pro donato. *l. 1. §. 20. l. 3. §. 18. l. 19. §. 1. l. 20. §. 47. ff. h. t. l. 32. pr. l. 33. §. 1. in f. ff. de uſucap. ubi plura exempla.* add. Jul. Beyma, *d. l.*

Subjectum. XXV. Subjectum ſunt perſonæ, quæ poſſidere queunt, Omnes, ſcil. qui nec impediuntur, nec prohibentur. Et huc adplicari poſſunt ea, quæ ſupra diximus *ad tit. de A. R. D. §. 8.* plurimum enim quoad hoc poſſeſſio ex jure mutuatur. *l. 49. pr. ff. h. t.* Impediuntur autem, qui uſu rationis deſtituuntur, utpote in quos non cadit certa animi affectio rem habendi. Ut furioſus; *l. 1. ſ. 3. ff. h. t.* junct. *l. 5. l. 40. ff. de R. J.* qui nec cum curatoris conſenſu acquirere poteſt; Curator enim datur rebus, & multo minus defectum perſonæ vel judicii ſupplere poteſt, cum nullum in furioſo mentis ſit judicium; quod autem non eſt, arte juvari nequit. a Beyma, *ad d. l. 1. §. 3. in mod.* hancque ſententiam eſſe JCti Pauli *in d. l. 1. §. 3.* ubi ex eadem mente furioſo pupillus opponitur, late explicat Bachov. *d. D. th. 3. lit. A.* & hoc accip. de Furioſo, qui nulla habet intervalla, licet quandoque umbratæ ſit quietis; *l. 18. §. 1. ff. h. t.* ex benignitate tamen ei conſulitur. add. ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 37. tit. de A. v. O. H. §. 17. tit. de B. P. fur. §. 18. tit. de B. P. fur. §. 1.* Porro huc referuntur Mente captus, extreme ebrius, Dormiens, Infans *d. l. 1. §. 3.* Melanchol. in ſummo gradu. Stryck. *in uſu moderno §. 18. h. tit.* In Infante tamen ſingulare eſt atque utilitatis cauſa receptum, quod cum Tutoris auctoritate acquirere poſſit; *l. 1. §. 3. l. 32. §. 2. ff. h. t.* quia infantis intellectus capax eſt, & aliquo modo intelligit ſe adprehendere, ideoque arte, quod deeſt, ſuppleri poteſt. *d. l. 32. §. 2.* (ubi *nullus ſenſus* non ſimpliciter; ſed ſecundum quid & comparate ad pupillum eſt accipiendum, i. e. quod talis non ſit, habet tamen judicium *d. §. 2.* & adfectionem. *l. 3. C. h. t.*) Quamvis alia negotia nec Tutoris auctoritate celebrare poſſit; *l. 5. ff de R. I.* ſed limit. per *l. 3. C. h. t.* qua donatarum rerum poſſeſſio infanti tradita citra tutoris auctoritatem corpore quæritur, quod Beyma, *d. l.* ex voce: *Interim. in d. l. 3.* explicat, donec conſtet, utrum Tutor ſua auctoritate, eam adprobaverit. & Bachov. *loc. cit.* reſtringit ad res mobiles & tales, ad quas Infans probabilem adfectionem habere poteſt. vid. ſupra *ad tit. de don. ſ. 20.* Pupilli tamen infantia majores etiam ſine tutoris auctoritate recte acquirunt, ſi conditionem ſuam meliorem faciant; poſſeſſione enim adquirere res magis facti eſt, illique ejus ſunt ætatis, ut intellectum capiant. *d. l. 1. §. 3. l. 32. §. 2. ff. h. t. l. 11. ff. de A. R. D.* Joh. Voetius, *n. 6.* Stryck. *in uſu moderno ſ. 1.*

XXVI.

Digitized by Google

XXVI. Prohibentur, qui rei alicujus commercium non habent, ſupra *ad tit. de A R. D.* §. *8.* & de reliquis perſonis, videlicet Colonis, Inquilinis, Conductoribus, Commodatariis, Depoſitariis &c. ex præced. jam patet per eosdem tamen poſſidetur. *præc.* §. *12. & ſeq.* §. *29.* Sic Municipes vel Civitates, licet proprie & per ſe non poſſideant, quia ſunt perſona ficta, per alium tamen & poſſidere & uſucapere poſſunt. *l. 1.* §. *f. l. 2. ff. h. t.* Sed Quær. An duo unam eandemque rem in ſolidum poſſidere poſſint? Sicut *in præced. tit. de A. R. D.* §. *10.* diximus, quomodo duo ejusdem rei domini in ſolidum eſſe queant: ita & hic duo eandem rem, non eodem poſſidendi modo; *l 3.* §. *5. ff. h. t. C. 9. x. de probat.* ſed diverſo reſpectu, in ſolidum poſſidere queunt. *l. 3. pr. ff. uti poſſ.* junct. *l. 3.* §. *f. l. 6.* §. *1. ff. h. t. l. 16 ff. de uſucap. l. 15.* §. *4. ff. de precar.* ubi habentur exempla, de quibus jam. *ex præced.* §. *10.* conſtat; Joh. Voetius, *n. 5. lit.* Struv. *Exerc. 42. th. 8. ibique* Müllerus. Diverſi enim reſpectus hic concurrentes ſunt compatibiles; nam, licet alius fundum occupaverit, animo ſolo poſſeſſionem retineri poſſe dubio caret: *l. 3.* §. *7. l. 6.* §. *1. & paſſim. h. t.* modo, rem ab altero occupatam eſſe, ignoremus: *l. 46. ff. eod.* aut facile expulſum iri; vel facultas adprehendendi nobis integra adhuc ſit. *l. 3.* §. *8. l. 7. l. 25.* §. *f. l. 44.* §. *2. ff. l. f. C. h. t. l. 3.* §. *9. ff. de vi & vi arm.* Hæcque ſententia eſt communis, uſuque Fori adprobata. Bachov. *d. D. th. 4. lit. K.* Mev. *p. 1. dec. 142. n. 3.* Brunnemann. *ad d. l. n. 9.* late Frommann. *Diſp. de Condom. th. 9.* & Stryck. *Diſp. de Compoſſ. c. 1. n. 13. & mult. ſeqq.* Struv. *S. J. C. Ex. 42. th. 8.* qui alias eſt diſſentiens idque per *l. 3.* §. *5. ff. h. t.* quam tamen ſupra dicti Auctores accipiunt de tali concurſu, ubi unus naturalem juſtam, alter naturalem injuſtam ſibi vindicet, qualem Compoſſeſſionem tollit JCtus.

Objectum poſſeſſionis.

XXVII. Poſſidentur res in Commercio exſtantes; huic enim exemtæ a ſcientibus poſſideri nequeunt; *l. 23.* §. *1. l. 30.* §. *1. ff. h. t.* ſi tamen quis ignorans rem talem emerit, poteſt eam poſſidere. *l. 1.* §. *6. l. 4. ff. h. t. l. 10. pr. &* §. *4. ff. de R. D.* §. *4. J. per quas perſon.* Veræ poſſeſſionis objectum ſunt res corporales; Analogicæ, incorporales. vid. *præc.* §. *13. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 42. th. 10. ibique* Müllerus. Ut autem res poſſideri queat, inſuper requiritur: (1) Ut ſit certa; incerta enim poſſideri nequit. *l. 3* §. *2. ff. h. t. l. 26. ff. eod. l. 32.* §. *2. ff. de uſurp.* Joh. Voetius, *n. 1. lit.* Struv. *Ex. 42. th. 11. ibique* Müllerus. Certum quid dicatur? vid. *l. 73.* §. *1. ff. de V. O.* Poſſidetur autem, vel totum, vel pars. Pars dicitur vel pro diviſo, quæ certa eſt, & per ſe totum facit; vel pro indiviſo, & eſt incerta vel ratione quotæ, vel tantum ratione loci. Illo modo: v. gr. Si dicam ſimpliciter: *Quicquid juris in eo fundo eſt, tibi trado:* quia ignoro, ſitne, an non: item quale quantumve ſit, de quo agitur: nihil ego tradere, nihilque tu accipere videris. *dd. ll. l. 4. ff. pro emt.* Hoc modo poſſidere poteſt, quia certa eſt quoad quantitatem, licet incerta ſit ſecundum quid, i. e. ratione loci & ſitus. e. gr. ſi quis dimidiam fundi partem traderet ſine demonſtratione ſedis, corpore meo eam partem poſſideri videor, dum ea mente fundum ingredior, ut quotam illam poſſidere velim. *d. l. 26. l. 43. pr. ff. eod.* Sed obj. quidquid

Digitized by Google

quid vindicatur, poſſidetur. Atqui incerta pars. *l. 76. §. 1. ff. de R. V.* junct. *l. 9. l. 36. ff. eod.* Ergo. Verum Reſp. quod ibi magis detractio ſit incerta, quam pars aut petitio, cum in vindicatione quoque deſignari debeat, utrum totum, an pars & quota petatur. *l. 6. ff. d. t.* add. BACHOV. *d. th. 2. lit. C.* BEYMA, *ad d. l. 3. §. 2. ff. h. t.* (2) Ut res poſſidenda ſit vacua ab aliis poſſeſſoribus, per rationem. *in l. 3. §. 5 & 7. l. 18. §. pen. ff. h. t. l. f. C. unde vi* MEV. *p. 5. dec. 352.* STRUV. *Exerc. 42. th. 11. ibique* MÜLLERUS. i. e. quæ ab alio nec animo, nec corpore poſſidetur, MENOCH. *de recup. poſſ. rem. 13. n. 4.* ſcil. in eodem poſſeſſionis dandi genere & modo, quo tradi debet. vid. *præced. §. 25.* Vacua autem eſt, vel ante adprehenſionem, ſi ejus poſſeſſio ſit omiſſa; *l. 37. §. 1. ff. de uſuc. §. 46. J. de R. D.* Vel in ipſa adprehenſione, ſi poſſidens eam ingredi permiſerit, vel adprehendenti tradiderit, vel ab hoc non amplius admiſſus fuerit; *l. 12. ff. de vi & vi arm.* vid. *præced. §. 24.* Vel poſt adprehenſionem, in caſu *l. 3. §. 8. l. 6. §. 1. l. 17. ff. h. t.* Ex illo namque tempore, quo res vacua, poſſeſſio revera adquiritur. vid. *præced. §. 22.* Sin vacua non ſit, quomodo conſulatur? vid. *ſeq. §. 31.* & infra *ad tit. de vi & vi arm.*

Forma poſſeſſionis acquirendæ.

XXVIII. Forma conſiſtit in affectione rem ſibi habendi, cum animo & corpore conjuncta. Utrumque enim in acquirenda poſſeſſione concurrat oportet. *præced. §. 12.* (1) Detentio. vid. *præced. §. 4 & 12.* ubi jam dictum, etiam corpore alieno acquiſitionem fieri poſſe. (2) Animus, & quidem noſter *l. 3. 11.* ibi: *animo noſtro, corpore etiam alieno poſſidemus. ff. h. t.* & per *ll. in præced. §. 22. alleg.* differt a nuda detentione. Nec non poſſeſſionem adipiſcimur vel pure ut ex præmiſſis conſtat, vel ſub conditione, qua exiſtente, demum poſſeſſio acquiritur. *l. 34. pr. l. 38. §. 1. ff. h. t.* Sic manumiſſione per epiſtolam poſſeſſio ſervi non amittitur, niſi ſervus domini voluntatem ex epiſtola cognoviſſet; *d. l. 38. pr.* & Poſſeſſio ſub conditione, hac non exſtante vel non adimpleta, non eſt manutenibilis. POSTH. *O. 50.*

Adquiſitæ retentionis modi.

XXIX. Aliud vero eſt, ſi poſſeſſio jam ſit acquiſita; *l. 19. §. 1. ff. h. t.* tunc enim non ſolum animo & corpore ſimul, & ſimiliter per alios retineri poteſt; *l. 3. §. 8 & 12. l. 9. l. 10. l. 15. §. 1. l. 30. §. 5. 6. l. 32. §. 1. ff. h. t.* Nam poteſt Poſſeſſio retineri per quemlibet, qui ejus nomine eſt in poſſeſſione; *§. 5. J. de interd.* add. *præced. §. 12. inf. & ſeq. §. 26.* JOH. VOETIUS, *num. 12. tit.* STRUV. *Ex. 42. th. 19. ibique* MÜLLERUS, licet hic poſſeſſionem alii tradiderit; *d. l. 25. §. 1.* ſed & ſolo animo, *d. §. 5. l. 3. §. 7. 11. l. 6. §. 1. l. 25. §. 2. l. 27. l. 30. §. 5. l. 31. l. 40. §. 1. l. 44. pr. §. 2. l. 45. l. 46. ff. l. 4. f. C. h. t. l. 1. §. 25. ff. de vi & vi arm.* ubi plures cauſas, quomodo id fiat, eosque explicat BEYMA, *ad d. l. 3. §. 9.* Poſſeſſio autem, ut jam acquiſita, eſt jus inſiſtendi, quod facto ſemper opus non habet. HAHN. *h. t. N. V. I. verb. Solus animus.* Nam facilius aliquid retinetur, quam acquiritur. STRYCK. *in uſu moderno. §. 10. h. tit.* Hinc furioſus, licet affectionem tenendi non habeat, ne tamen languor animi damnum etiam in bonis adferat, in ejus favorem receptum eſt, ut poſſeſſionem acquiſitam retineat, dum enim animum contrarium declarare nequit, priorem juris intel-

intellectu retinere cenſetur. *l. 27. ff. h. t. l. 4. §. 6. ff. de uſuc.* Notandum tamen, ut Poſſeſſio retineatur animo, requiri, ut res ab alterius poſſeſſione ſit vacua, aut poſſeſſionem ab alio occupatam eſſe ignoremus; ignorans enim poſſeſſionem non amittit: *l. 49. ff. h. t.* aut ſciamus quidem, ſed credamus nobis revertentibus occupantem facile ceſſurum aut expulſum iri, ut ſic facultas adprehendendi integra maneat. *d. l. 46. l. 3. §. 8. & ſeq. l. 6. §. 1. l. 7. l. 18. §. 5. l. 25. §. 2. ff. h. t.* Mevius, *p. 3. dec. 77.* Struv. *Ex. 42. th. 20. ibique* Müllerus. Et hæc procedunt in rebus immobilibus.

XXX. In rebus mobilibus poſſeſſio difficilius retinetur & facilius amittitur. Nam quamprimum res mobilis furto ſurrepta & contrectata, vel caſu amiſſa, de quo vid. *ad tit. de A. R. D. §. 48. & 16. de fure.* Struv. *Ex. 42. th. 21. ibique* Müllerus. ita, ut, ſi velimus naturalem poſſeſſionem nanciſci, non poſſimus, deſinimus poſſidere. *l. 3. §. 13 & 18. l. 13. pr. l. 25. pr. ff. h. t.* Excipitur tamen, ſi is, qui noſtra eſt poteſtate, ſurripuerit, & res apud ipſum adhuc exſtet. *l. 15. ff. h. t.* Item Servus fugitivus, quem, quamvis dominus adprehendendi facultatem non habeat, adhuc tamen poſſidere videtur; quemadmodum enim aliarum rerum poſſeſſionem intervertere non poteſt, ita nec ſuam. *l. 13. pr. l. 15. l. 50. §. 1. ff. h. t. l. 25. ff. de lib. cauſ.* Joh. Voetius, *n. 7. h. t.* Eum vero deſinimus poſſidere, ſi ab alio poſſideatur; *l. 1. §. 14. ff. h. t.* vel ſi pro libero ſe gerat: ſe domino adverſarium præparaverit, atque cum eo paratus ſit pro ſua libertate litigare: & diu in libertate moratus ſit. *d. l. 3. §. 10. ibique* Jul. a Beyma, *qui requirit, ut hæc tria concurrant. l. 15. §. 1. ff. de uſucap.* Objic. *l. 1. C. de ſerv. fugit.* ubi dicitur, quod ſervus fugitivus ſui ipſius furtum faciat; Ergo poſſeſſio quoque tollitur; nam furtum mutat poſſeſſionem, eamque Dominus amittit, quia ipſi facultas proxima adprehendendi adempta eſt. *ſeq. §. 37.* Sed Reſpond. illud de ſervo fugitivo eum in effectum dici, ut ab alio uſucapi non poſſit, idque in favorem Domini. Vel, quod Dominus tunc demum poſſeſſionem amittat, & ſui ipſius furtum feciſſe videatur ſervus, ſi hic ab alio poſſeſſus fuerit. *l. 1. §. 14. l. 50. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *d. D. th. 3. lit. B.* Scilter. *de Ex. 44. §. 17. ſeqq.*

XXXI. Ipſa vero Poſſeſſio ſecundum anteced. probatur diverſimode; & quidem aliquando per Cauſas, unde poſſeſſio acquiſita, *præced. §. 7 & 23.* quandoque per Inſtrumentum, Mev. *p. 4. dec. 293.* Teſtes, Scripturam privatam, partis adverſæ Confeſſionem, Inſiſtentiam, Posthius, *obſ. 19. & ſeqq.* Perceptionem fructuum & proventuum, Posth. *obſerv. 33.* Clutenius, *c. 1. n. 43.* Culturam, etiamſi metus neceſſitate ſit dilata; *l. 4. C. h. t.* Posthius, *O. 25.* add. Mev. *p. 2. dec. 213.* niſi alius fructus percipiat. Cluten. *c. 6. n. 131.* & per alios complures Actus poſſeſſorios, *vid.* Stryck. *in uſu moderno ff. 2. h. tit.* uti *ex præced.* eluceſcit, quales magno numero recenſet, ampliat & limitat Menoch. *de retin. poſſ. Rem. 3. n. 560. & mult. ſeqq.* & Mascard. *de probat. Vol. 3. Concl. 1184. uſque ad 1197.* Struv. *Ex. 42. th. 23. ibique* Müllerus.

Modi probandæ poſſeſſionis.

Digitized by Google

Finis Poſſeſſionis.

XXXII. Finis poſſeſſionis pro diverſitate cauſæ diverſus eſt. Et quidem potiſſimum, ut Commodis rerum poſſeſſarum utamur, & fructus ex re poſſeſſa percipiamus, quo vel de credito ſimus ſecuri; vel aliam ob cauſam add. *præced.* §. 23. Effectus ſunt varii. Primus atque præcipuus conſiſtit in Remediis, quæ ex jure poſſeſſionis conſtitutæ deſcendunt, eaque vocantur Interdicta retinendæ poſſeſſionis, & quidem rerum mobilium eſt interdictum Utrubi; Immobilium, Uti poſſidetis, de Superficiebus, de Itinere actuque privato, de Aqua quotidiana & æſtiva, de Fonte, de Cloacis. Dantur equidem plura Poſſeſſoria remedia, ut Inderdicta Acquirendæ & Recuperandæ poſſeſſionis; ſed non oriuntur ex poſſeſſione, nec ad ejus effectum recte referuntur, verum ex aliis cauſis deſcendunt; vid. infra *ad tit. de interdict.* §. 6. ſed de his ſingulis infra ad Librum XLIII. agemus.

Effectus ratione Remediorum.

Defenſio illius auctoritate privata.

XXXIII. (2) Poſſeſſio non tantum prædictis Remediis juris defendi poteſt; ſed etiam privata Auctoritate; *l. 29. §. 1. l. 49. §. 1. ff. ad L. Aquil.* adeo, ut illatam vim vi repellere ac propulſare, ſicque res ſuas contra turbatores ejusque adſiſtentes defendere liceat; *l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm. l. 1. C. unde vi.* ubi tamen requiritur, ut reſiſtens ſive vitio poſſideat, & moderamen inculpatæ tutelæ obſervet. Si enim ex invaſore bonorum fieret aggreſſor corporis, & defendens in vitæ periculo verſetur, cum internecione turbatoris ſe ſuaque impune cum amicis ſuis defendere poteſt. *l 9. ff. l. 4. C. ad L. Corn. de Sicar.* add. ORDIN. CRIM. CAR. V. *art* 150. ibi: *So einer zu Rettung eines andern Leben oder Gut jemand erſchlägt.* CARPZOV. *Prax. Crim. q. 32.* & infra ad tit. *de furt.* & tit. *ad L. Corn. de Sicar.* & licet jam dejectus ſit de poſſeſſione, (niſi ſit Conſtituens, *præced.* §. 20.) dejicere poteſt; modo fiat in continenti, non ex intervallo. *d. l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm.* STRUV. *Ex. 42. th. 24. ibique* MULLERUS. Quamvis vero in jure noſtro regulariter *in continenti* fieri dicatur, antequam partes ad alia negotia progreſſæ fuerint; arg. *l. 21. §. ſ. ff. de teſtam. l. 137. pr. ff. de V. O.* non tamen excluditur aliquod ſpatium, per *l. 1. §. 8. ff. ad L. Falc.* idque nec maximum, nec minimum. *l. 13. in f. ff. de ſolut.* MEVIUS concedit triduum. *p. 5. dec. 159. n. 9.* Hodie ſancitum legitur: *Dem Beſchädigten ſamt ſeinen Vervandten und deren Mithelfern ſolle gegen die Thäter und Friedbrücher, auch den Ihren und deren Mithelfern ſeine Gegenwehr und Verfolgung zu thun zu friſcher That, oder wann er ſeine Freund und Helfer haben mag, nicht verbotten ſeyn.* ORD. CAM. IMP. *p. 2. t. 9. §. 1. in f.* GAIL. *de P. P. l. c. 16.* Nec obſt. *l. f. ff. h. t.* ibi enim non defenditur vitioſa poſſeſſio; ſed quod poſſidens reſtituere non cogatur ei, qui potius jus docere non poteſt; *l. f. C. de R. V.* & porro Interdicto uti poſſidetis vincit vi poſſidens, modo non poſſideat vi, clam aut precario ab adverſario. *l. 1. §. f. ff. uti poſſ.* BEYMA, *ad d. l. f.* late CLUTEN. *d. c. 1. n. 80. & ſeqq.* Obſt. *l. 134. §. 1. ff. de R. I.* Reſp. adverſus extraneos poſſeſſor qualiscunque hoc ipſo,

Quid hodie?

Digitized by Google

ipſo, quod poſſeſſor eſt, potiore jure eſt, quam qui non poſſidet; eique datur interdictum, non quia vim fecit; ſed quia ipſi facta eſt.

XXXIV. (3) Si vero poſſeſſor ab alio conveniatur ad poſſeſſionem evincendam, non exiguum eſt commodum, quod nemini poſſeſſio auferenda, antequam Actor potiora jura probaverit; *§. 4. I. de Interd. l. f. C. de R. V.* quia ſemper præſumtio eſt pro poſſeſſore, etiamſi injuſte poſſideat. *l. 2. ff. uti poſſid.* MEV. *p. 3. dec. 46. n. 4. & p. 6. dec. 173.* STRYCK. *in uſu moderno §. 13. h. tit.* FROMMANN. *in differ. act. petit. & poſſeſſ. th. 71.* Si enim juſtiorem ſuum titulum haud probaverit adverſarius, obtinet Regula: In pari Cauſa potior eſt conditio poſſidentis. *l. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act. l. 18. ff. de cond. ob turpem cauſam. l. 128. ff. de R. I.* junct. *l. 33. l. 56. & l. 192. ff. eod.* MEVIUS, *p. 5. dec. 178. & p. 4. dec. 97. & p. 8. dec. 246.* POSTHIUS, *de man. Obſ. 1. & 73. n. 1. & ſeqq.* STRUV. *Ex. 42. th. 23. &* MÜLLERUS, *in diſp. beati poſſidentes.* Sin uterque litigatorum ſe poſſidere contendat, utrique probationis onus incumbit, & Judex pronunciare debet, uter poſſideat, ut conſtet, quis in petitorio Actoris partibus fungi debeat, *l. 35. ff. h. t.* Alias præfertur is, cui poſſeſſio primum eſt tradita; *l. 31. §. 2. ff. de A. E. l. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act.* etiamſi tradens dixerit: Salvo jure prioris. CLUTEN. *c. 1. n. 31. & ſeqq.* Sin uterque litigantium pares habeat probationes, Judex pronunciabit, uti poſſidetis, ita poſſideatis, *l. 1. in f. l. 3. pr. ff. uti poſſid. l. un. C. d. t.* ubi DONELL. HOCER. *cl. 4. D. 5. th. 60.* CLUTEN. *c. 8. ſ. 2. num. 18.* & HAHN. *de Judic. Poſſeſſ. th. 87.* add. STRYCK. *diſp. de poſſidente non meliori.*

Commoda poſſeſſionis.

XXXV. (4) Poſſeſſor regulariter non tenetur cauſam, vel Titulum ſuæ poſſeſſionis allegare. *l. 7. C. de teſtib. l. 11. C. de pet. hær.* ubi limit. Si quis interrogetur: Utrum pro poſſeſſore, an pro hærede poſſideat: idem eſt, ſi contra poſſeſſorem militet Jus Commune, vel juris præſumtio. STRYCK. *in uſu moderno. §. 13. h. t.* De his & aliis limit. vid. apud CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 8. def. 4. & p. 1. c. 16. def. 23.* BRUNNEMANN. *C. 4. dec. 24.* MEV. *p. 4. dec. 357.* ubi var. limit. & *p. 8. dec. 257. n. 7.* ſupra *ad tit. de edend. §. 31.* STRYCK. *in tot. diſp. de neceſſitate edendi titulum ſuæ poſſeſſ.* FROMMANN. *de act. petit. & poſſeſſor. th. 22.* alias adverſus extraneos etiam vitioſa poſſeſſio prodeſſe ſolet; *l. f. ff. h. t.* cujus except. vid. *in l. 1. §. f. ff. uti poſſid.* Nec obligatus eſt indicare partem, pro qua poſſideat. *l. 73. ff. de R. V.* (5) Multo minus cogitur probare, rem ad ſe pertinere; ſed poſſeſſio hoc onus transfert in Petitorem; alioquin res manet apud Poſſeſſorem; licet ipſe nihil probaverit. *d. §. 4. I. de Interd. l. 2. C. de probat. l. 4. C. de edend. d. l. f. C. de R. V.* add. ſupra *ad tit. de probat. §. 17.* hinc JCtus *in l. 24. ff. de R. V.* monet: Is, qui deſtinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo Interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere. vid.

omnino

Digitized by Google

omnino Clutenius, *d. c. 1. n. 4. & mult. ſeqq.* & Friderus, *de Interd. comment. 11. n. 57. & ſeqq.* ubi *n. 60.* monet, agenti poſſeſſorio cautiſſime declinandum eſſe petitorium. infra *ad tit. de Interd.* §. 17. Proinde adverſus poſſeſſorem Remedio L. Diffamari experiri volens non auditur, ne per Indirectum poſſidens dictum beneficium amittat. Carpzov. *p. 2. C. 7. def. 13.* Non obſt. *l. 16. C. de probat.* quæ de dominii, non poſſeſſionis probatione accipienda; nam poſſeſſio & proprietas nihil commune habent, *l. 12. §. 1. ff. h. t.* ſcilicet quoad identitatem ſpecificam; nam Dominium longe fortius eſt Poſſeſſione. Interim tamen multa nihilominus habent communia. late Beyma, *ad d. l. 12. §. 1.* Hahn. *d. t. num. IIX. &* Franzk. *ad ff. tit. de A. E. n. 89.* Quando tamen poſſeſſio non relevet ab onere probandi, ex modo dictis limitationibus patet. add. Hertius, *in diſp. de quaſi poſſidente probante.*

XXXVI (6) Poſſeſſor rerum immobilium liberatur ab onere Satisdationis judicio ſiſti; *l. 15. pr. ff qui ſatisd. cog.* ita tamen, ut magis reſpiciendum ſit ad jus, quod poſſeſſor habet in re poſſeſſa, quam ad poſſeſſionis eſſentiam. *d. l. 15. §. 1.* vid. late ſupra *ad modo dict. tit.* §. 16 *& ſeqq.* (7) Per poſſeſſionem rei immobilis quis ſubjicitur Juriſdictioni, & ratione illius rei coram Judice rei ſitæ conveniri poteſt; licet quoad perſonam non ſit ſubjectus, vel de cætero privilegiatus, vel in alieno territorio domicilium habeat. *l. f. C. ubi in rem act.* Sic extra controverſiam, & ſimiliter in Camera Imper. uſitatum eſt, ut Clerici actione reali coram Judice ſeculari rei ſitæ conveniantur. Mynsinger. *C. 1. Obſ. 22. n. 2. C. 4. Obſ. 95. C. 5. Obſ 93. num. 6.* Gail. *l. 1. O. 37. n. 4. 5. & de Pignor. O. 7. n. 2.* Ummius, *Proc. D. 4 n. 33.* Gylmann. *Dec. Cam. voc. Cleric.* Roding. *Cam. l. 1. t. 17. n 18. & ſeq.* ubi præjudicia apud Deckherr. *inter ſententias Cam. N. 984. in cauſa Scabin. Leod. contra Abbatem St. Laur. poſt multos,* Klock. *Relat. XI. n. 5.* add ſupra *ad tit. de juriſdict.* §. 52 *& 53. & de judic.* §. 54. (8) Poſſeſſor autem actione quoque reali poteſt conveniri; ſic *l. un. C. de al. jud. mut. cauſ.* dicitur: quod poſſeſſio in rem actionem pariat adverſario.

Poſſeſſor ſubjicitur judici loci rei ſitæ.

XXXVII. (9) Porro Effectus ſpecialis & liberæ poſſeſſionis eſt, ut quis re poſſeſſa arbitrio ſuo uti queat; *l. 11. ff. de vi & vi arm.* & Fructus Reditus atque proventus percipiat. *l. 28. ff. de uſur.* uti videre eſt *ex tit. præced. de A. R. D.* §. 111. *& ſeqq.* Unde ex hac perceptione poſſeſſionem probari dicitur *in l. 48. ff. de ſolut.* Item (10) habet beneficium Retentionis propter impenſas. vid. *d. præced. tit.* §. 112 *& 114.* Struv. *Exerc. 42. th. 25. ibique* Müllerus. Quæ ſi non ſint liquidæ erga cautionem de ſolvendo præſtitam, poſſeſſio eſt reſtituenda. Fab. de Anna, *conſ. 43.* & per ea, quæ ſupra *ad tit. locat. cond.* §. 103. (11) Poſſeſſio cum b. f. & juſto titulo conjuncta parit uſucapionem ad quærendum dominium. *pr. I. l. 3. l. 25. ff. de uſucap. l. 7. pr. ff. pro*

Effectus ſpeciales poſſeſſionis liberæ.

Digitized by Google

pro emt. l. 20. C. de pact. c. 3. de R. I. in 6to. l. un. C. de uſuc. trans. l. 8. §. 1. C. de præſc. XXX. vel XL. ann. de quo *tit. mox ſeq.* STRUV. *Exerc. 42. th. 26. ibique* MÜLLERUS. Et ſi ante hanc impletam poſſeſſio ſit amiſſa, locum habet Actio realis, publiciana, de qua ſupra *ad tit. de publ. in rem act.* (12) Si Poſſeſſor juſtiſſimum turbationis habeat metum, deſuper implorare poteſt officium Judicis; arg. *l. 13. §. 3. ff. de uſufruct.* & in Cam. Imper. Mandatum de non offendendo conceditur. GAIL. *de P. P. l. 1. c. 2. num. 10.* Interdum tamen, qui vult per Mandatum in poſſeſſione defendi, titulum poſſeſſionis ſuæ docere debet. uti late MEV. *d. p. 4. dec 356. & ſeqq.* POSTHIUS, *Obſ. 2. & ſeqq. & O. 41. 42. & Dec. 23.*

XXXVIII. Contraria Poſſeſſionis præcipue conſiſtunt in Turbatione & Amiſſione. *Turbatio* eſt actus, quo liberæ & quietæ poſſeſſionis exercitium alterius injuria impeditur. Fit vel in judicio, vel extra judicium; & utroque modo vel Verbis, vel Factis. POSTHIUS, *tr. de manut. obſ. 41.* STRUV. *Exerc. 42. th. 28. num. ſeqq. ibique* MÜLLERUS, de quibus infra *ad tit. uti poſſid.* *Contraria.*

XXXIX. *Amiſſio* eſt, ſi quis rem animo ſibi habendi detinere deſierit. *l. 3. §. 8. 9. l. 40. §. 1. ff. h. t.* Fitque *vel mortuo poſſeſſore*, vel eo adhuc vivente. Illo modo amittitur; quoniam animus ad poſſeſſionis eſſentiam neceſſarius apud defunctum non amplius exiſtit, eaque propter ipſa Poſſeſſio plane exſtinguitur, nec ad ſuos hæredes tranſit; quæ enim plurimum facti in ſe habent, ſicut Poſſeſſio, ad hæredes non transmittuntur, cum in omnia defuncti jura ſuccedant, non vero in facta. *l. 23. pr. ff. h. t. l. 1. §. 15. ff. Si is qui teſt. lib.* Unde hæres etiam ſuus non conſequitur poſſeſſionem hæreditatis; niſi res hæreditatis adprehenderit. *dd. ll. l. 30. §. 1. ff. h. t.* & hoc ex ſtricta juris ratione. BICCIUS, *d. tr. quæſt. 3. num. 7.* POSTHIUS, *O. 55.* STRUVIUS, *Exerc. 42. th. 17. ibique* MÜLLERUS. Non obſt. *l. 30. pr. ff. ex quib. cauſ. maj.* ubi vocabulum Poſſeſſionis pro uſucapione ſumitur. CLUTENIUS, *rer. quotid. c. 2. num. 61. & ſeqq.* Interdum tamen ex ſtatuto vel conſuetudine Poſſeſſio in hæredem ipſo jure ſine adprehenſione transfertur. vid. *præced. 12.* & late CLUTEN. *d. tr. c. 3.* FRIDERUS, *de interdict. Comment. 29.* GAIL. *l. 2. O. 129. n. ſ. & Obſ. 152. num. 18.* MYNSINGER. *C. 3. 39.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. cum ſeqq. h. t.* Talem conſuetudinem in Gallia & multis Italiæ locis receptam eſſe confirmat TIRAQUELL. *tr. le mort ſaiſit le viſ. decl. 2. num. 1. 2.* HARPPRECHT. *in Reſp. 85. n. 142. cum ſeqq. & Reſp. 78. n. 49. cum ſeqq.* Vel alias ex æquitate Poſſeſſio defuncti cum hæredis poſſeſſione conjungitur & continuatur. e. gr. ſi defunctus V. & hæres V. annos poſſederit, hæc tempora conjunguntur ad perficiendam decem annorum uſucapionem. *§. 7. I. de uſucap. l. 14. ff. de diverſ. & temp. præſc.* ſi medio tempore alius eam non occupaverit. *l. 20. ff. de uſuc.* de quo plura *ad ſeq. tit. de uſuc. §. 19.* Sed ſi v. gr. Colonus, per quem Dominus poſſedit, mortuus ſit, benignitate receptum eſt, ut Dominus nihilominus adhuc poſſidere intelligatur. *l. 40. §. 1. ff. h. t.* ubi BEYMA duplicem cauſam ex *d. l.* excipit, (1) Si

Amiſſio quibus modis fiat.

Limitatio.

Digitized by Google

& Dec. 74. Struv. *th. 31.* Alias licet Dominus illic vinctus teneatur, dejectus tamen cenſetur; *d. l. 1. §. 47.* & ſic differt a caſu *legis 23. §. 2. ff. h. t.* ſin ſervus Dominium dejecerit, per eundem nihilominus retinetur poſſeſſio. *l. 40. pr. ff. h. t.* Biccius, *p. 3. par. num. 108.* Item per clandeſtinam occupationem, ſi quis clam, poſſeſſore ad nundinas profecto, vel alias ignorante, forſan controverſiæ futuræ præcavendæ cauſa, fundum ingreſſus ſit, & Dominum revertentem non admiſerit; ſed fugaverit, *d. l. 6. pr. & §. 1. l. 1. §. 24 & 29. ff. de vi & vi arm.* vel Dominus, metu turbæ aut vis majoris, reverti nolit; ſed rei deſinat inſiſtere, tunc poſterior occupans fit poſſeſſor. *l. 3. §. 8. l. 7. l. 25. §. f. ff. h. t. d. l. §. 29.* Quamdiu vero prior poſſeſſor vel ignorat poſſeſſionem ab alio occupatam: *l. 46. ff. h. t.* Biccius, *quæſt. 10. n. 1.* vel credit, clandeſtinum invaſorem ſibi venienti ceſſurum poſſeſſionem, nondum amiſit. *d. l. 6. §. 1.* Biccius, *d. l. num. 105.* Item ſi Commodatarius, Depoſitarius, &c. rem animo ſibi habendi detinere incipiat. *l. 47. ff. h. t. eod. l. 1. §. 20. l. 3. §. 18. l. 20. ff. eod. l. 67. pr. ff. de furt.*

XLIII. (3) *Caſu*, v. gr. rei immobilis interitu; non entis enim nullæ ſunt qualitates; ut ſi flumen vel mare fundum occupaverit; *d. l. 3. §. 17. l. 12. §. f. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* non tamen ad aliquot ſolummodo dies, & mox reſtitutus ſit. *l. 30. §. 3. ff. eod. l. 24. ff. quib. mod. uſ. am.* ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 82.* Perditione rei mobilis, ſi in flumen demerſa, *l. 13. pr. ff. h. t.* vel ſub noſtra cuſtodia eſſe deſierit, dum ſurrepta vel amiſſa, licet a nemine poſſeſſa, ignoremus autem, ubi eſſet, ut ſpes recuperandi depoſita ſit. *l. 3. §. 13 & 18. l. 15. l. 25. pr. l. 47. ff. h. t. l. 5. ff. de uſucap.* Biccius, *d. tr. quæſt. 10. num. 1.* vid. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 48.* Aliud eſt in Servo fugitivo; *l. 13. pr. l. 50. ff. 1. ff. h. t.* quando vero ejus poſſeſſio intervertatur, *præc. §. 30.* jam dictum. In recenſitis autem caſibus amiſſio non incipit ab animo; ſed, ob deficientem facultatem rem adprehendendi, tandem ex juris neceſſitate Animus poſſeſſionis deponitur.

XLIV. *Animo & Corpore ſimul* poſſidere deſinimus, *l. 8. ff. h. t.* ut ſi ab initio noſtra voluntate diſceſſerimus; quod fit, rem alteri ſimpliciter & ſponte tradendo, *l. 3. §. 9. ff. eod.* & quidem eo fine; *l. 38. §. 1. ff. d. t.* Manumittendo, *l. 30. §. 4. h. t.* add. *l. 38. pr. ff. eod.* vel rem pro derelicto habendo, vel ſponte derelinquendo; *l. 37. §. 1. ff. de uſucap.* Mev. *p. 3. dec. 77.* Struv. *Exerc. 42. th. 33. ibique* Müllerus. add. ſupra *ad tit. de A. R. D §. 45.* Conſecrando: *l. 30. §. 1. ff. h. t.* modo mortuum corpus humanum animo ſepeliendi in loco hactenus poſſeſſo illatum ſit. *l. 40. ff. l. 10 C. de rel. & ſumt. fun.* Egrediendo eo animo, ne amplius poſſideat. *l. 44. §. f. ff. h. t.* Eaque mente Culturam, alioſve Actus poſſeſſorios omittendo. *l. 17. §. 1. ff. d. t.* Nec non poſſeſſio amiſſa præſumitur, ſi quis petat, ſe adhuc immitti in poſſeſſionem: vel recuperandæ poſſeſſionis remediis experiatur: vel contra adverſam ſententiam in poſſeſſorio latam non adpellaverit. Mevius, *p. 5. dec. 159.*

XLV.

Digitized

An per alium fiat amiſſio?

XLV. Multum tamen intereſt, per noſmetipſos, an per alios poſſideamus? *l. 44. §. 2. ff. h. t.* Hoc enim caſu, ſi Domini voluntate diſceſſerint, aut vi dejecti fuerint, poſſeſſio amittitur. *l. 3. §. 9. ff. h. t. l. 1. §. 22. ff. de vi & vi arm.* Sin illi, per quos hactenus poſſidebimus, deſidia vel dolo, ſicque ſponte poſſeſſionem deſeruerint, aut furere cœperint, nihil penitus Domino præjudicii generatur; ſed apud eum nihilominus remanet poſſeſſio, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat illi, qui animum poſſidendi retinet. *l. 3. §. 8. ff. h. t. l. 31. ff. de dolo malo. l. 31. §. 3. ff. de uſuc.* Obſtare videntur. *l. 31. l. 49. §. 1. ff. h. t.* Sed dictam ſententiam Imperator confirmavit. *in l. f. C. h. t.* add. *ibi* BRUNNEMANN. Aliorum namque malitia aut deſidia non præjudicat quoad poſſeſſionem, quamvis bene præjudicet quoad acquiſitionem. Dominus enim malam ſuam electionem ſibi imputare debet; *d. l. f.* Domino tamen datur Condictio ex *d. l. f. C. h. t.* contra tales detentores deſerentes ad reſtituendam omnem jacturam, i. e. poſſeſſionem cum omni cauſa. Item ex cauſa mandati ob neglectum officium ſuſceptum, ad intereſſe agere poteſt contra eosdem. *d. l. f. ff. l. 8. §. f. ff. mand.* Dominus quidem ſibi poteſt præjudicare propria negligentia, *l. 40. §. 1. ff. h. t. l. 37. §. 1. l. 38. ff. de uſucap.* aliove modo. uti *præced. §. 42. in med.*

XLVI. At ſi dicti detentores non tantum poſſeſſionem deſeruerint; ſed ſimul animo transferendæ poſſeſſionis alii tradiderint, ſuoque facto intervertant poſſeſſionem, ea amittitur; *l. 3. §. 8. l. 44. §. fin.* junct. *l. 3. §. 9. ff. h. t. l. 33. §. 4. ff. de uſucap. l. 29. ff. quib. mod. uſ. am.* quo caſu, alias contra, *l. 46. ff. h. t.* etiam ignorantes amittunt poſſeſſionem. *d. l. 44. §. f. d. l. 1. §. 22.* JUL. a BEYMA, *ad l. 3. §. 9. ff. h. t.* ita inquit: *Quia per traditionem etiam a non Domino facta tranſit poſſeſſio; aliud eſt enim rem tradi, aliud rem vacuam occupare; ille juſtam poteſt habere ignorantiam, hic vero nullam habet excuſationem, quia ſcire debet, quod ſuum non eſt, id ad alium pertinere l. 11. verſ. Omnes C. unde vi.* Si tamen colonus rem ita tradiderit, ut aliquam poſſeſſionem retineat, per illum totam poſſeſſionem retinemus. *l. 32. §. 1. ff. h. t.* add. BICCIUS, *d. tr. quæſt. 10. n. 2.* ubi ſimiliter ac JUL. a BEYMA vult, *in d. l. 3. §. 9.* loco. *tradiderim*, legendum eſſe *tradiderint.* STRUV. *Exerc. 42. th. 35.*

An per Arreſtum & Sequeſtrationem?

XLVII. Quær. An per Arreſtum poſſeſſio amittatur? Reſp. Negando; quoniam arreſtum aſſimilatur Miſſioni ex primo decreto, ex quo non veram quis accipit poſſeſſionem; ſed nudam rei detentionem. *l. 3. §. f. l. 10. §. 1. ff. h. t.* GAIL. *de Arreſt. c. 12. num. 7. & ſeqq.* add. infra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. §. 21.* Similiter per Sequeſtrationem regulariter non transfertur poſſeſſio; ſed apud eum, qui ſequeſtri tempore fuit poſſeſſor, permanet; niſi conſtet, rem dimittendæ poſſeſſionis cauſæ ſequeſtri traditam eſſe. *l. 39. ff. h. t. ibi* JUL. a BEYMA, POSTHIUS, *Obſ. 60. & dec. 162. num. 7.* add. ſupra *ad tit. Depoſiti. §. 48.*

Digitized by Google

TIT. III.
DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 6. Cod. *Lib.* 2. 36. *& Lib.* 7. *Tit.* 30. *& ſeqq. uſque ad Tit.* 40. Nov. 9. junct. *N.* 111 *&* 131. *c.* 6. Cauſ. 16. *quaeſt.* 3 *&* 4. Extra, *Lib.* 2. *Tit.* 26.

§. I.

Continuatio.

Uſucapionem non ultimum Poſſeſſionis effectum eſſe, diximus *praeced. tit.* §. 37. Nec non inter modos J. Civ. Dominium adquirendi primum locum habet. De ea h. t. agitur, qui quidem inſcribitur de Uſurpationibus & Uſucapionibus; ſed ex *l.* 2. *ff. h. t.* conſtat, hanc eſſe quoad ordinem priorem, Uſurpationem vero poſteriorem.

Uſucapionis Etymologia, Homonymia & Synonymia.

II. Uſucapio rectius dicitur, quam Uſus capio, uti legit A. Gellius, *Noct. Att. l.* 7. *c.* 10. quia non uſum; ſed uſu, ſive per uſum capimus vel acquirimus. *l.* 13. *l.* 29. *ff. h. t.* Uſus autem hic non commoditatem; ſed poſſeſſionem ſignificat; *l.* 25. *l.* 33. *pr. ff. h. t. l.* 115. *ff. de V. S. l.* 7. §. 2. *ff. pro emt.* & Capio acquiſitionem. *l.* 71. *l.* 140. *ff. de R. S. l.* 1. §. *f. l.* 5. §. *f. ff. de A. de A. R. D.* Vocabulum uſucapionis etiam ſæpe diviſum in Jure ſcriptum reperitur. *l.* 4. §. 17. *l.* 31. §. 6. *l.* 41. *l.* 43. *l.* 44. §. 2. *ff. h. t. l.* 18. *ff. de R. V. l.* 1. §. 2. *ff. pro dote & paſſim.* Accipitur (1) Jure Veteri, quo res mobilis anno ubique uno, vel immobilis biennio; ſed tantum in ſolo Italico, acquiſita. *pr. f. h. t.* (2) Jure Novo, quo res mobiles triennio, immobiles inter præſentes X. inter abſentes XX. annis acquiruntur; etiamſi non in Italica, ſed in Provinciis ſitæ ſint, *d. pr. l. un. C. de uſuc. transform.* & dicebatur Longi temporis præſcriptio. *dd. ll.* (3) In genere pro omni dominii acquiſitione, quæ fit per uſum; ut ſic omnem præſcriptionem contineat. *t. t. de uſuc.* Hinc Uſucapio varia in jure nomina habet vicaria, v. gr. Uſus, *l.* 19. *l.* 20. *l.* 23. §. 1. *ff. ex quibus cauſ. May.* Poſſeſſio, *d. l.* 19. *l.* 30. *pr. in f. ff. eod.* Diutinæ poſſeſſionis capio, *l.* 7. §. 2. *ff. pro emt.* Præſcriptio, *t. t. C. de uſuc. transf.* Auth. *Malae Fidei. C. de praeſc. long. temp.* Temporis ſuffragium, *l.* 24. *ff. de don. int. V. & U.* Per longum tempus capio, 48. §. 1. *ff. de A. R. D.* Temporis definitio, *l.* 1. *C. ne rei dom. vel templ. vind.* Incubatio diuturna. *l. f. C. eod.* Germ. *Verjaehrung.*

Præſcriptionis Etymologia, Homonymia & diviſio.

III. Præſcriptio, quaſi temporis præfinitio, *c.* 2. *x. de conceſſ. praebend.* longa poſſeſſione capio, *l.* 4. §. 1. *l.* 14. *ff. pro emt.* dicitur a præſcribendo, i. e. præveniendo & præfigendo. Sumitur (1) Generaliter, pro quacunque exceptione, hinc non raro *praeſcribere* loco *excipere* ponitur. *l.* 11. *in f. ff. l. p. & l. f. C. & t. t. de except. l.* 29. *pr. ff. de exc. rei jud. l.* 91. *ff. de ſolut. l.* 52. §. *p. ff. de judic. l. f. ff. de ſuſp. tut.* (2) Specialius, pro exceptione & poſſeſſione temporis lege definiti. *t. t. l. de perpet. & temp. act. t. t. ff. de div. & temp. praeſc.* ubi de præſcriptione actionum agitur. (3) Specialiſſime, pro acquiſitione per tempus. *pr. J. h. t.* (ubi in inſcriptione Cujacius & alii pro præſcriptionibus ſupponunt

poſſeſſionibus; ſed perperam BACHOV. VINN. *ad d. pr.)* LUDWELL. *ad J. Diſp. 6. theſ. 1. lit. c.* Divid. in Præſcriptionem Rerum & Actionum. De hac infra *Lib. 44. tit. 3.* Illa eſt Longi, Longiſſimi, & Immemorialis temporis, de quibus in ſeqq. add. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. III.*

An ſit Differentia inter Uſucapionem & Longi temporis præſcriptionem?

IV. Olim Uſucapio & Præſcriptio differebant. STRUV. *Ex. 43. th. 5.* Ibique MÜLLERUS. (1) Rebus poſſeſſis atque loco; Illa enim erat rerum corporalium, *l. 43. §. 1. ff. de A. R. D.* omnium mobilium & immobilium Italicarum. *pr. I. h. t.* Hæc immobilium proprie ſolarum, arg. *l. 3. l. 9. ff. de div. & temp. praeſcript.* item incorporalium, *l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind.* & corporalium, in Provinciis. *l. un. C. de uſuc. transf.* (2) Tempore; Mobilia enim ubique, i. e. in Italia & Provinciis anno continuo: *l. 31. §. 1. ff. h. t.* Immobilia ſoli Italici biennio uſucapiebantur. Præſcriptio vero longi temporis in Provinciis inter præſentes continui Decennii, inter abſentes Vicennii ſpatio uſitata erat. *d. pr. d. l. un. l. pen. l. ult. C. de praeſcript. long. temp.* (3) Effectu. Uſucapione acquirebatur Dominium & actio in rem directa. *l. 3. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Præſcriptio autem non eſt dominii acquiſitio; ſed juris dominio proximi, Poſſeſſionis ſcilicet atque exceptionis. *d. l. pen.* Unde etiam utilis in rem dabatur actio. *l. 8. pr. C. de praeſcr. 30. ann. l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind.* vid. ulterius BUSIUS *ſubtil. jur. lib. 4. cap. 1.* & BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 22. th. 1. lit. H.* Sed ex Conſtitutione Imp. Juſtiniani hæc Uſucapionis & Præſcriptionis jura vel ſublata, vel invicem communicata ſunt, *l. un. C. de uſuc. transf. l. un. C. de nud. jur. Quirit.* ut hodie nulla differentia attendatur; BALBUS, *de praeſcr. p. 1. quaeſt. 3.* BACHOV. *d. l. & th. 7. lit. B.* MOLINA, *de J. & J. tom. 1. D. 60. num. 5.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 25. def. 1. n. 4.* STRUV. *Exerc. 43. th. 5.* ibique MÜLLERUS. nempe quoad præſcriptionem rerum & longi temporis, uti *ex d. l. un.* patet; & quidem per omnia etiam quoad effectum. *l. 8. C. de praeſcr. 30. ann.* Sicque Præſcriptio hodie deſcribi ſolet per longi temporis uſucapionem. HAHN. *d. l.* Inter Præſcriptionem autem longiſſimi temporis & Uſucapionem quoad tempus & effectum adhuc eſt differentia; juxta *d. l. 8. §. 1. & t. t. C. eod.* BEYERUS *h. t. pag. §. 514.*

Definitio.

V. Uſucapioni autem, uti dictum, exæquata eſt Præſcriptio rerum & longi temporis; a JCto deſcribitur, quod ſit adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis tempore lege definiti. *l. 3. ff. h. t.* Dicitur Adjectio ſecundum lectionem Florentinam, quia Dominium poſſeſſioni a lege adjicitur; WESENBEC. *h. t. n. 3.* ſed alii malunt, quod, juxta lectionem Vulgatam, Ponatur Adjunctio: quia Uſucapio eſt modus dominium acquirendi. *6. ſ. I. de uſ. & hab.* HAHN. *d. l. in f.*

Diviſio.

Dividitur ab Objecto in Uſucapionem rerum mobilium & immobilium; *pr. I. h. t. d. l. un. C. de uſuc. transf.* nam Uſucapio etiam rebus immobilibus, *l. 33. ff. 2. l. 37. & ſeqq. ff. h. t. d. l. un. & paſſim in jure.* & Præſcriptio rebus mobilibus tribuitur. *l. 3. l. 9. ff. de div. temp. praeſcr.* A Forma vel ratione Temporis in Annalem, Triennalem, Decennalem, &c.

VI. Cauſa

Digitized by Google

VI. Cauſa Efficiens Remota eſt jus Civile; Uſucapio enim relative conſiderata eſt modus acquirendi dominii Civilis. Abſolute vero conſiderata, & ratione originis eſt Juris Gentium; nam Reip. intereſt, ne rerum dominia ſint in incerto, Sic PUFENDORF. *de J. N. & G. l. 4. c. 12. §. 9.* dicit, Uſucapionem niti tacita conventione Gentium. Hinc jure Moſaico probatur; *Levit. XXV. 29.* add. *Judic. XI, 26.* junct. *verſ. 33.* & Græcis quoque fuit uſitata. PLATO, *d. LL, lib. 12.* CICERO, *de offic. l. 2.* Ab his vero Romani per quosdam Viros in Græciam miſſos eam conſecuti ſunt, quæ in leg. XXII. tabularum redacta: *pr. I. h. t.* LIVIUS, *Hiſtor. lib. 3.* uti pluribus exemplis illuſtrat PUFENDORF. *d. l. §. 11.* & poſtea variis Principum Conſtitutionibus aucta, emendata atque confirmata eſt. *d. pr. l. 1. l. 3. ff. h. t. l. f. & t. t. C. de praeſcr. long. temp. l. 4. C. de praeſcr. 30. ann. l. un. C. de nud. jure Quir. toll. l. un. C. de uſuc. transf.* COCCEIUS *in diſp. de praeſcript. extraordin. ſ. anomala §. 1. cum ſeqq.* Nam J. G. in genere tanti temporis ſilentium in Domino ſufficit, quantum ad repetendum jus ſuum probabiliter ſatis alii non negligenti & ſufficienter instructo, intra quod ſi tacuerit, jus ſuum pro derelicto habuiſſe cenſetur. ita ZIEGLER. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 4. §. 1. in fin.* Jus vero Civile, præter alia requiſita, etiam certum determinavit annorum numerum. *d. l. un. C. de uſuc. transf.* & hac ratione dicitur Juris Civilis.

Cauſa Efficiens Remota.

VII. Cauſa, qua Gentes motæ eam introduxerunt, & Romani adprobarunt, eſt ſalus publica; ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia forent, *l. 1. ff. h. t.* nec poſſeſſores amittendarum rerum metu ſemper torquerentur; *l. 7. C. de praeſcr. 30. ann.* ſed litium aliquis finis eſſet. *l. f ff. pro ſuo.* Idque voluit rerum humanarum conditio; quandoquidem tranquillitas & civitas beata nunquam exiſteret, niſi tale ſuppeteret remedium; Nec ſubſiſtere inter homines commercia poſſent. PUFENDORF. *d. l. §. 5 & 6.* ubi reſpondet Hugoni de Roy, qui legem de Uſucapione dicit pœnalem. Nec proinde Præſcriptio juri Naturæ contrariatur. Non obſtante præcepto: Neminem cum alterius damno fieri debere locupletiorem. *l. 14. ff. de cond. indeb. l. 206. ff. de R. I. l. 11. ff. de R. I.* Item: Rem invito domino auferendam non eſſe. *l. 11. ff. de R. I.* Hoc enim tantum de tali privatione accipiendum, quæ fit ſine juſtitia, ratione & cauſa. Cum itaque hic juſta boni publici cauſa ſubſit, quod eſt præceptum ſuperius; proin hoc in caſu præceptum naturæ inferius cedat oportet. Nam publica privatis anteferenda bonis. *2 Sam. XXI.* Prætereaque Dominus culpa non caret, quod tanto temporis ſpatio in res ſuas non inquiſierit. Hinc, qui rem ſuam ab alio uſucapi patitur, licet ſpecialis illius voluntas non concurrat, invitus tamen dici nequit, imo alienare videtur. *l. 28. ff. de V. S.* item *l. 16. ff. de fundo dot.* uſucapio inter alienationes refertur. Et licet absque facto ſuo, traditione ſcil. vel quaſi, res in alium tranſire non poſſit; ſibi tamen imputare debet, quod ab alio poſſeſſas non vindicaverit. *l. 16. ff. ex quib. cauſ. maj.* Unde honeſta eſt acquirendi juris Civilis ratio: non vero impium præſidium, uti quidam *ex Nov. 9. in med.* ajunt, ubi tamen Imperator de abuſu loquitur. LL. enim Civiles hominum iniquitates non probant. Hactenus dicta ſolide explicant CONRING. *de Finib. Imp. c. 19.* WINCKLER. *de princ. Jur. l. 2. c. 4. pag. 187.* & *l. 5. c. 3. pag. 460.*

Cauſa impulſiva.

Digitized by Google

pag. 460. *& ſeqq.* ZIEGLER. *loc. cit* & ibidem HENNIGES. BOECLER. HAHN. *h. t. N. IX & X. Card.* LVGO, *de I. D. 1. ſ. 1. n. 5. & ſeqq.* MOLINA, *de I. & I. t. 1. D. 61. per tot.* HAVNOLD. *de I. & I. t. 1. tr. 5. c. 2. n. 163. & ſeqq.* BRVNNEMANN. *Ex. Juſtin. 8. pr. & J. Eccl. l. 1. c. 6. m. 1. n. 21. & ad R. I. Can. 73. n. 5. 6.* PVFENDORF. *loc. cit.* RICHTER. *dec. 21. n. 66.* STRVV. *S. I. C. Ex. 43. th. 2.* ibique MÜLLERVS. STRYCK. *D. de foro conſc. c. 6. num. 168. & ſeqq.* vid. HVGO DE ROY, *de eo, quod juſtum. l. 3. c. 1. n. 3.* MEV. *ad Jus. Lub. p. 1. t. 8. rubr. de praeſcr. num. 1. & ſeq.* Idem tamen, in dubio contra eam pronunciandum eſſe, ſtatuit. *p. 2. dec. 102. n. 1.*

Cauſa Efficiens Proxima.

VIII. Cauſa Proxima eſt juſta poſſesſio; ſine qua uſucapio contingere non poteſt. *l. 3. l. 25. ff. h. t. c. 3. de R. I. in 6to.* MEV. *p. 1. dec. 102. n. 4.* Poſſesſio autem per excellentiam hic accipitur pro Civili, qua quis rem posſidet tanquam ſuam, voluntate Domini; *pr. & ſ. 1. J. h. t.* non enim acquiritur Dominium ſine animo, per *l. 55. ff. de O. & A.* unde arg. *l. 30. §. 2. ff. h. t. l. 1. ſ. 5. ff. de itin. actuque priv.* ibi GLOSSA, tantum uſucaptum, quantum poſſeſſum. HARPPRECHT. *conſ. 72. n. 187. ſeq. §. 19. in f.* Ergo Depoſitarius, conductor. A LYNCKER. *dec. 143. & 792. reſol. 45 & 361.* Tutor, Procurator, & ſimiles non poſſunt uſucapere, quia tantum ſunt in poſſeſſione; quod etiam dicendum, de Uſufructuario, Vaſallo, Creditore, & aliis, qui citra affectionem Domini rem detinent; *l. 13. pr. ff. h. t. l. 8. de uſufructu.* HARPPRECHT. *conſil. 30. n. 58. cum ſeqq.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Jur. antichr. th. 34.* MOLINA, *d. l. D. 62.* item Sequeſter, quamvis interdum vere poſſideat, *l. 17. ſ. 1. ff. depoſ.* tamen ad effectum uſucapiendi non ſufficit. add. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 9.*

Unde excluduntur.

Requiſita uſucapionis.

IX. Juſta poſſeſſio eſt neceſſaria; Ad cujus qualificationem requiritur. 1. *Juſtus titulus; pr. J. h. t. l. 24. C. de R. V. l. 4. C. de long. temp. praeſcr. l. un. C. de uſuc. transf.* non generalis; *l. 1. pr. ff. pro ſuo l. 27. ff. h. t.* vid. infra §. 28. ſed ſpecialis, quatenus accipitur pro cauſa ad transferendum rerum dominium habili; quo ipſo excluduntur depoſitum, mandatum, pignus, &c.; ſed tales ſunt Venditio, Donatio, Solutio, Datio in dotem, Legatum, & ſimiles. *d. pr. d. l. 27. ff. h. t. l. 1. pr. ff. pro ſuo. l. 3. ſ. 1. ff. de A. vel A. P. l. 31. pr. ff. de A. R. D. l. 1. ſ. 2. l. 2. ff. de publ. in rem act.* ſupra *ad tit. de A. R. D. ſ. 54.* Porro regulariter debet eſſe *verus*, non opinatus vel *putativus*, ut ſi quis exiſtimans ſe emiſſe, vel ſibi donatum eſſe, poſſideat. *ſ. 6. J. l. 27. ff. h. t. l. 1. pr. ff. pro don. l. f. C. de uſuc. pro haer.* add. *l. 6. pr. ff. ad municip.* Niſi Juſta erroris & credulitatis cauſa ſubſit. *l. 11. ff. pro emt. l. f. ſ. 1. ff. pro ſuo. l. 33. ſ. 1. verſ. hoc amplius. l. 48. ff. h. t.* late BALBVS, *in fine tract. de praeſcr. Reſol. L. Celſus. 27. ff. h. t.* ALEXAND. LVDOVISIVS, *in Deciſ. Rot. Roman. 289. n. 15 & 16. in addit.* VOETIVS. *n. 4. h. t.* Hinc ſi quis procuratori mandaverit, ut rem emat, & procurator perſuaſerit ei, ſe emiſſe, atque ita tradiderit, uſucapio ſequitur, *d. l. 11.* Idem eſt, ſi Error ſit facti, (non proprii; *l. 7. ff. ad SC. Vellej.* niſi agatur de damno vitando. BALBVS, *d. l. n. 52.*)

ſed

Digitized by Google

ſed alieni; *d. l. 33. d. l. 11. d. l. f. §. 1.* ut, ſi quis a pupillo, quem puberem putabat, emerit; *l. 2. §. 15. ff. pro emt.* vel a furioſo, quem ſanæ mentis credidit. *d. l. 2. ſſ. 16. l. 7. ſſ. 2 & 4. ff. de publ. in rem act.* Aliud exemplum habes *in l. 3. ff. pro ſuo.* Struv. *Exerc. 43. th. 14.* ibique Müllerus. Voetius. *n. 5. tit.* Secus eſt, ſi quis in Jure erraverit, ut ſi quis ſciat eſſe pupillum, putet tamen, ei licere abſque tutoris auctoritate res ſuas adminiſtrare. *l. 4. l. 7. l. 8. ff. de jur. & facti ign. d. l. 2. §. 15.* Nam in uſucapionibus nunquam juris error poſſeſſori prodeſt. *d. l. 4.* & generaliter *in l. 31. pr. l. 32. ſſ. in f. ff. h. t.* Voetius. *n. 3. tit.* Limitat quidem Covarruv. in ignorantia juris valde obſcuri; ſed Molina id procedere tradit, ne quis puniatur, vel detrimentum in ſuis patiatur: non tamen, ut ſibi aliena acquirat. *d. t. Diſp. 64. n. 23.* Haunold. *d. c. 2. n. 177.* Harpprecht. *C. 26. n. 25 & 145, & C. 30. n. 48.* add. *ſeq. §. 11. inf.* ſupra *ad tit. de jur. & fact. ign. ſſ. 13.*

An etiam ad acquiſitionem incorporalium requiratur?

X. Hic Titulus non tantum requiritur ad uſucapionem rerum corporalium; ſed etiam incorporalium, quales ſunt ſervitutes. *d. l. 24. C. de R. V. l. 1. §. f. ff. de aq. pluv.* & maxime *l. f. in f. C. de praeſcr. long. temp.* add. Balbus, *p. 2. pr. 4. p. 209. n. 5. & pag. 217. & ſeqq.* C. I. A. *ad tit. de ſervit. th. 53. & ſeq.* Frommann. *Diſp. de ficta traditione. th. 19.* ibi: *nulla ſufficiens ratio impedimento eſt, quo minus a rebus corporalibus ad incorporales argumentemur.* vid. Vinnius, *ſel. quaeſt. l. 1. cap. 31.* Manz. *ad tit. ſi ſerv. vind. n. 115.* Multi quidem ſunt in contrarium, & in modo d. Diſp. citatis jungi poteſt Haunold. *d. l. num. 306. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 43. th. 15.* moti potiſſimum *l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind.* ubi tamen non agitur de ſervitute acquirenda, & de requiſitis uſucapionis, verum de jam acquiſita. Quomodo autem acquiratur, hic nihil dicitur; ſed JCtus per verba, *de jure*, potius modum intelligit, qui eſt præſcriptio; idque probant verba ſeqq. *vel alio modo* ſupra *ad tit. de ſervit. ſſ. 13 & 14.* ubi *in fin.* quomodo in juribus negativis prohibitio patiente domino prædii ſervientis tribuat titulum. add. *ad tit. de A. vel A. P. ſſ. 14. &* Grass. *in diſp. de jur. font. th. 9.*

XI. II. Requiritur *Bona Fides. pr. J. h. t. l. 2. l. 2. C. de praeſcr. long. temp.* quæ in jure varie accipitur. Hic eſt juſta & firma opinio, qua quis credit, rem, quam poſſidet, ſuam eſſe, vel uti Haunold. eſt conſcientia bona atque probabilis circa poſſeſſionem rei alienæ, ut ſuæ; *d. c. 2. n. 179.* & ſic credit, tradentem Dominum fuiſſe, jusque transferendi habuiſſe. *pr. J. h. t. l. 109. ff. de V. S. l. 13. ſſ. 2. ff. de publ. in rem act. l. 2. §. 15. ff. pro emt.* add. *l. 27. ff. de C. E. l. 21. C. de furt. l. 6. pr. ff. de A. vel A. P.* add. ſupra *ad tit. de A. R. D. ſſ. 110.* Dubitans itaque vel titubans bona fide non poſſidet; quia non credit, ſed dubitat. Molina, *D. 63. n. 8.* Diſtingui tamen ſolet inter dubium præcedens acquiſitam poſſeſſionem, & ſubſequens. Illud uſucapionem impedit; quia cum dubio negativo poſſeſſionem incipere, non licet; ſed b. f. ab initio adeſſe debet. *d. l. 6. pr.* Stryck. *in uſu moderno. §. 3. h. t.* Sin dubium ſuperveniat, iterum diſting. inter Practicum, an ſcilic. poſſeſſor rem ſine peccato retinere poſſit? & Theoreticum vel ſpeculativum, an ſcil. auctor ipſius Dominus fuerit? Illud in mala fide

Dubium poſſidentis quatenus obſtet bonae fidei?

Digitized by Google

conſtituit, ob conſcientiam erroneam; MOLINA, *d. l. num. 11.* Hoc non item, quia dubitans pro ignorante habetur. *l. 8. l. 37. §. 1. ff. h. t. d. l. 2. ſ. 15.* Videndum tamen, utrum Dubitans magis inclinet in opinionem, rem eſſe alienam: tunc accurate debet inquirere de veritate; & ſi non certo eveniat, rem eſſe alterius: licet in ſpeculativa ſua dubitatione remanſerit, poſſesſionem tamen continuare poteſt, quia melior eſt conditio posſidentis poſt BRUNNEMANN. STRUVIUM & alios. STRYCK. *D. de foro conſc. c. 6. num. 174. & ſeq. & Tract. de jur. ſenſ. Diſſ. 10. c. 4. num. 72. & ſeqq.* MOLINA, *d. l. num. 9. & Diſp. 16. num. 2.* BALBUS, *p. 2. pr. 3. pag. 110. & p. 3. pr. 6. p. 560.* STRUV. *Exerc. 43. th. 12.* MÜLLERUS *in diſp. de mala fide ſuperven. cap. 2. th. 2.* HARPPRECHT. *Conſ. 34. n. 99 cum ſeqq.* VOETIUS, *n. 6. lit.* Multo magis uſucapere impeditur, qui Errore juris deceptus credit, rem eſſe ſuam; *l. 31. pr. l. 32. §. 1. ff. h. t. l. 4. ff. de jur. & fact. ign. l. 15. qui teſtam. fac. poſſ. d. l. 2. ſ. 15. l. 4. C. qui bon. ced.* niſi ſit error juris dubii & controverſi, qui errori facti comparatur, nec præſcriptionem impedit. Et hanc, ceu communem Theologorum atque JCtorum ſententiam, comprobat HAUNOLD. *d. l. num. §. 206.*

An error juris?

XII. Sufficit autem, & quidem de Jure Civili, poſſesſionem ab initio, i. e. tempore Traditionis, bona fide acquiſitam eſſe; Nec ad tempus contractus reſpiciendum. Licet enim ſciverit, tempore promisſionis vel contractus rem promittentis propriam haud fuiſſe; ſufficit tamen, ſi credat, cum tempore adprehenſæ poſſesſionis vel traditionis eſſe Dominum. *l. 4. ſ. 18. l. 15. §. f. l. 44. §. ff. h. t. l. 48. ſ. 1. ff. de A. R. D. l. un. C. de uſuc. transf. l. 13. l. 14. ff. pro emt. Nov. 119. c. 7.* In emtione tamen hoc ſingulare eſt, quod & contractus & traditionis tempore accipiens in b. f. eſſe debeat. *l. p. in f. ff. h. t. l. 2. pr. in f. ff. pro emt.* exque his *ll. Lex 10. pr. ff. h. t.* eſt explicanda. Ratio Differentiæ patet ex *l. 15. §. f. ff. h. t.* quia ſcil. etiam ſciens b. f. rem alienam ab alio quis ſtipulatur; nemo autem ſciens rem alienam a non Domino emere b. f. poteſt, unde nec illi evictio competit. *l. 27. C. de effict.* FRANZK. & VINNIUS, *ad pr. I. h. t. num.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 22. th. 6. lit. A. & B.* VOETIUS. *n. 7. & n. 10. affect. exceptiones.* Nec ultimam rationem notat HERTIUS, quia E. V. tractatum præambulum de re & pretio deſiderat. *Commentat. tom. 3. D. de conv. Dom. transl. th. 8.* add. MÜLLERI *diſp. de m. f. ſuperveniente.*

An ſuperveniens Mala Fides uſucapionem impediat?

XIII. Uſucapionem autem ſemel legitime cœptam non impedit, etiamſi Mala Fides tempore intermedio ſuperveniat, cum de Jure Civili non ſemper b. f. posſidere debeat. *d. l. un. §. 7. I. l. 15. ſ. f. l. 44. ſ. 2. ff. h. t. l. d. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Jure vero Canonico hæc Juris Civilis diſpoſitio mutata eſt, eoque omni intermedio tempore, & in omni præſcriptione b. f. uſque ad completam uſucapionem requiritur continua, ut quævis mala fides ſuperveniens uſucapionem impediat. *c. f. x. de praeſcript. c. 2. de R. I. in 6to.* MOLINA, *D. 63.* HAUNOLD. *d. c. 2. contr. 2. num. 182. & ſeqq.* quod in Praxi & Camera Imperiali obſervatur. MYNSING. *C. 4. O. 6. num. 4. & O. 18. num. 8.* MEICHSNER. *l. 1. dec. 24. num. 15.* GEBHARD. *in tr. de uſucap.*

cap. num. 29 & 30. CARPZOV. *J. E. p. 2. C. 3. def. 7 & 8. & l. 1. Reſp. 33. num. 10.* BRUNNEMANN. *ad d. l. un. & l. f. C. Comm. de uſuc. num. 5.* MOD. PISTORIS *V. 2. Conſ. 27.* MEV. *ad Jus Lubec. d. l. num. 16. & p. 2. dec. 101. num. 2. & dec. 102. num. 6.* FACHIN. *l. 1. contra 64.* PUFENDORFIUS dicit, hanc Juris Canonici ſententiam magis ad ſanctimoniam Juris Naturalis accedere. *d. l. §. 3.* ZANGER. *de Except. p. 3. cap. 10. num. 105.* STRUV. *Exerc. 43. th. 13 & 21.* ibique MÜLLERUS. In dubio tamen hæc Bona Fides tam ab initio, quam in progreſſu adeſſe præſumitur. *l. 11. C. unde Vi.* Nemo enim ſcire debet, rem fuiſſe alienam. GRASS. *in collat. 11. Receſſ. Imper. §. 2. fol. 579.* VOETIUS. *n. 9. tit.* Mala Fides ab Actore ita probanda, ut non ſufficiant præſumtiones vel conjecturæ; ſed probari debet poſſeſſoris certa rei alienæ ſcientia, *l. 5. l. 21. de Prob.* GEBHARD. *d. l. num. 30.* MASCARD. *de probat. Concl. 1222. num. 4.* MOLINA, *D. 16. num. 3.* CARPZOV. *d. def. 8.* KLOCK. *V. 2. Conſ. 21. num. 76.* HARPPRECHT. *Conſ. 30. n. 95. cum ſeqq. & in diſp. de praeſcript. immunitat. a collectis th. 57. 59 & 60.* Fieri tamen poteſt, ut poſſeſſor jurejurando ſuam B. F. adſtruere teneatur, ſi magnæ ſuſpiciones contra eum militent. CARPZOV. *d. l. num. 8.* Quid vero, ſi ſententia lata ſit in favorem poſſeſſoris malæ fidei, an purget ipſam malam fidem? *poſt alios,* negat BALBUS *p. 2. pr. 3. p. 113. & p. 181. num. 3.*

In dubio b. f. præſumitur.

XIV. Subjectum ſunt omnes, qui rem a non Domino acceptam civiliter poſſidere, & dominium acquirere poſſunt; *pr. I. l. 3. l. 25. ff. h. t.* LUDWELL. *d. Diſp. 6. th. 2. lit. b.* ſive ſint Patresfamilias, ſive Filiifamilias; & hi non tantum quoad bona caſtrenſia, ſed & quaſi caſtrenſia; *l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 6. §. f. ff. de inj. rupt. teſtam.* imo & adventitia, arg. *l. 6. §. 1. & pen. C. de bon. quae liber.* Sin cauſa ſit peculii profectitii, jus ex uſucapione reſultans Patri ſtatim acquiritur. *pr. l. per quas perſ. c. acquir.* STRUV. *Exerc. 43. th. 7.* ibique MÜLLERUS. Pupilli, qui ſunt infantia majores, ut intellectum capiant animumque poſſidendi habeant, absque tutoris auctoritate & inchoare poſſunt Uſucapionem, & continuare poſſeſſionem. *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 32. §. 2. ff. de A. vel A. P.* FACHINEUS *l. 8. Contr. 19.* Non ergo uſucapere poſſunt Infantes, niſi tutoris auctoritas acceſſerit. *l. 1. §. 3. l. 32. §. ff. d. t.* Sed Furioſus, ne quidem cum Curatore, uſucapionem inchoare poteſt, quia poſſeſſionem acquirere nequit *d. l. 1. §. 3. l. 5. l. 40. ff. de R. I.* Illa vero inchoata, per furorem ſupervenientem curſus uſucapionis non interrumpitur. *l. 44. §. 6. ff. h. t.* Poſſeſſionem namque retinet, quia contrariam voluntatem non declaravit. *l. 27. ff. de A. vel. A. P.* Quid tamen ex æquitate obtineat? vid. *ad. praet. tit. de A. vel. A. P. §. 25.* add. *l. 28. ff. h. t.* Mutus, Surdus & Cœcus, ſi, quod agitur, intelligant, uſucapere poſſunt, arg. *l. un. ff. de bon. poſſ. fur. l. 93. §. 1. 2. ff. de A. vel O. H.* Uti Poſſidere, ita etiam per alias Perſonas uſucapere licet; & quidem Domini per Servum, etiam ignorantes, in rebus peculii uſucapiunt. *l. 8. pr. l. 28. l. 47. in f. ff. h. t. l. 1. §. 5 l. 44. §. 1. ff. de A. vel A. P. l. 2. §. 11. l. 7. §. 8. ff. pro emt.* VINNIUS ad *§. 5. J. per quas perſon. cuique acquiritur.* Curatores vero Procuratores,

Subjectum.

res, &c. ignorantibus quoque poſſeſſionem acquirere poſſunt, ſed conditionem uſucapiendi demum ſciente domino. *§. ſeq.*

XV. Quoniam uſucapio eſt modus civilis dominium acquirendi, proin excluduntur & prohibentur, qui cives Romani non ſunt, *l. 4. §. 4. l. 44. §. 7. l. 118. ff. de Reg. jur.* ut ſunt ſervi, peregrini, proſcripti, deportati, banniti, qui actus juris civilis exercere non poſſunt. VOETIUS, *n. 2. h. tit.* Nec uſucapiunt, qui alterius tantum nomine, vel etiam qui naturaliter ſaltem poſſident. *l. 2. Cod. de Praeſcript. 30. annor.* FRANZK. *ad §. 3. Inſt. h. t.* Tertio enim præſcriptio neque nocet neque prodeſt, quod idem de Fidejuſſore accipit SCHILTER. *ad ff. Ex. 45. §. 60. in fin. & ſeqq.* diſſent. CARPZOV. *part. 1.* dec. 34. add. BALBUS, *de Praeſcript. part. 2. pr. 3. pag. 50.* Quia uſucapio non prius incipit currere, quam ad notitiam noſtram pervenerit. *l. 47. ff. h. t.* Nemo enim poteſt rem uſucapere, niſi ſit in bona fide. Ergo, licet dominus per procuratorem poſſeſſionem acquiſiverit, antequam ſciret, quod ſit in bona fide, uſucapio currere nequit. BALBUS, *part. 2. pr. 3. pag. 108.* HARPPRECHT. *Conſ. 30. n. 20. cum ſeqq.* Civitates & Univerſitates quoque poſſidere & uſucapere poſſe, dubio caret. *l. 7. §. 3. ff. ad Exhibend. l. 2. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Modo ſingulares etiam perſonæ de Univerſitate ſint in bona fide. BALBUS, *pag. 179.* VOETIUS *n. 8. h. t.* LOSÆUS, *de Jur. Univerſit. part. 3. cap. 17. n. 3.* HIERON. DE MONTE, *de Finib. regund. cap. 72. n. 1.*

Objectum. XVI. Objectum ſunt *res alienae*, mobiles & immobiles, corporales & incorporales, quæ ſpecialiter exceptæ non inveniuntur. *Pr. juſtit. h. t. l. un. de uſucap. transform. l. 43. §. 1. ff. de Acquir. rer. domin. l. fin. Cod. de Praeſcript. long. tempor.* Ut itaque res per uſucapionem acquiri poſſit, requiritur 1) Ut reſpectu poſſeſſoris ſit aliena, hoc vocabulo proprie & poſitive accepto. Alienum enim quid dupliciter dicitur, poſitive, quando res non eſt poſſeſſoris, ſed tertii, alicujus tamen propria; Vel negative, quod nec poſſeſſoris, nec alterius eſt. Hoc requiſito excluduntur 1) Res poſſeſſoris propriæ; Quod enim ſemel meum eſt, amplius meum fieri nequit. *§. 10. Inſt. de legat.* Poſſumus quidem rem ex pluribus cauſis poſſidere, ſed nonniſi ex una cauſa dominium contingere poteſt. *l. 3. §. 4. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. & ſupra ad d. tit. §. 7 & 23.* Neque refragatur *l. 15. §. 16.* ibi: *Quod miſſus ex ſecundo decreto fiat dominus.* juncta *l. 44.* ibi: *Quod miſſus ex ſecundo decreto rem acquirat per uſucapionem. ff. de damno infect.* Nam dicti textus loquuntur de diverſis dominii ſpeciebus. Sic dominus non poteſt quoad unam eandemque dominii ſpeciem rem per uſucapionem acquirere, poteſt tamen quoad aliam; Scilicet dominus directus dominium utile, & utilis directum uſucapere non prohibetur. STRUV. *in Syntagm. jur. Feud. cap. 15. aph. 3. n. 4 & 5.* & de tali caſu *dd. l.* loquuntur, & *in d. l. 15. §. 16.* per dominium ex ſecundo decreto acquiſitum intelligitur Prætorium; Verum quia Prætor Quiritarium condere non poterat, neceſſe erat, ut illud per uſucapionem acquireretur.

XVII. 2) Res, *quae non ſunt in Commercio*; Quamvis enim & hæ non ſint poſſeſſoris, quia tamen etiam ſunt tertii alicujus, & ſic non poſitive alienæ, per uſucapio-

nem

Digitized by Google

nem acquiri non poſſunt; Uſucapio enim non eſt modus dominium acquirendi originarius, ſed derivativus. Tales ſunt res ſacræ, ſanctæ & religioſæ. *§. 1. l. 9. ff. h. t. l. 4. ff. de Mort. infer. l. 6. pr. ff. de Contrah. Emt.* COCCEIUS, *in Diſp. de Evocat. Sacror. Sect. 3. §. 3.* Item ſi liber homo, *dd. ll. & l. 83. §. 5. ff. de Verb. Obligat.* qui nullo temporis ſpatio, nec per ſexaginta annorum curricula poteſt per uſucapionem acquiri. *l. fin Cod. de longi tempor praeſcript. quae pro libertate, &c. Addat. l. 7. Cod. de ingenuis manumiſſ.* Hinc Ddres concludunt, licet ſe quis longiſſimo tempore pro Doctore, Magiſtro vel Fabellione geſſerit, eo ipſo tamen titulum illum acquirere non poſſe, quia res illa non eſt in commercio, ſed ab iis ſolummodo, quibus poteſtas talis conceſſa eſt, confertur. GEBHARD. *Tr. de uſucap. cap. 1. n. 9.* Et tantum abeſt, ut titulum illum acquirant, ut potius in crimen Falſi incidant, & pro admiſſi qualitate graviſſime puniantur. *l. 27. §. fin. ff. Ad L. Cornel. de Falſ.* Res publicæ. *d. l. 9. l. 45. pr. ff. h. tit. d. l. 6. pr.* VOETIUS, *n. 12. h. t.*

XVIII 3) Huc communiter referuntur res *Merae facultatis.* Vid. tamen HAHN. ad WESENB. *h. t. N. X.* Verb. *Aut merae.* Tales dicuntur, quæ citra conventionem & obligationem, vel ex jure naturali, vel Gentium, libero alicujus arbitrio relictæ ſunt, ita, ut quis rebus illis uti, vel non uti, abſque præjudicio poſſit; Ut ire per viam publicam. Licet enim quidam ex Civibus continuo, & quidam plane non per dictam viam iverint, inde tamen illi nullum jus acquirunt, & hi non utendo nihil amittunt. *l. 2. ff. de Via publ. & itin. publ.* In publico campo ludere, in balneo lavare, in theatro ſpectare. *l. 2. §. 9. ff.* Ne quid in *loc. publ.* Feneſtram facere, aut aliud quid in ſuo ædificare. *l. 9. l. 24. ff. de ſervitut. praedior. Urbanor. l. 8. l. 9. Cod. de Servitut. & aq.* COCCEIUS, *Diſp. de Reb. merae facultat. & de praeſcript. immemor. cap. 5. n. 22. & ſeqq.* Sic ſi ſubditi vel per Centum mille annos tantum ſuum Molendinum, furnum, &c. viſitaverint, inde non quæritur jus molitori, aut ad prohibendum domino. Nam actibus meræ facultatis & voluntariis nullo unquam tempore præſcribitur, nec per eos quæritur obligatio, nec quaſi poſſeſſio, aut jus aliquod; Late MEVIUS, *part. 1. dec. 60. per tot. Cardinal.* TUSCHUS, *Part. 6. lit. R. concl. 37.* BALBUS, *part. 4. pr. 5. pag. 464.* HERING. *de Molendin. qu. 18.* HARPPRECHT. *Vol. 6. Conſ. 19.* Huc refertur jus vel offerendi, vel reluendi pignus, eique præſcribi non poſſe traditur; *l. 44. §. 5. ff. h. t. l. 7. Cod. de Pignor.* poſt *multos,* BERLICH. *part. 2. Concl. 3. n. 26.* CARPZOV. *J. F. part. 2. Conſt. 1. def. 3.* FABER. *in Cod. ad tit. de Luit. pign. def. 19.* HAHN. *ad Weſenb. h. t. N. 14.* Verb. *de pacto,* qui hanc ſententiam præjudiciis confirmant, eamque ceu veriorem & æquiorem Camera Imperialis ſequitur; Teſte MYNSINGERO, *Cent. 1. Obſ. 16. & Cent. 6. Obſ. 70.* BALBUS, *part. 1. pag. 425. ſeqq.* GAIL. *libr. 2. Obſ. 18. n. 4.* BUSIUS, *ad l. 13. h. t.* Hujus rationes ponit, cum aliis, LUDWELL. *d. Diſp. 6. th. 3. lit. e.* quod creditor ſit in mala fide & ad effectum uſucapiendi non poſſideat: Sed hæc non ſufficiunt, uti explicat FRANZK. *Ex. 5. qu. 6.* & ſimul ſatisfacit diſſentienti *Bachovio.* Hæc tamen ratio omnibus quoque debitoribus, proprium debitum contra creditorem præſcribere volentibus, evidenter obſtat, quam ſententiam rectiorem, communiorem & pietati moribusque bonis conve-

Digitized by Google

nientiorem dicit poſt COTHMANN. *Vol. 2. Reſp. 72. n. 33.* MEVIUS, *part. 4. dec. 283. n. 4.* Hinc neque ſtatutum, quod, ſi creditor non petierit debitum intra certum tempus, cadat ſuo jure, vel quod ulterius non audiatur, ob debitoris malam fidem, valet. BALBUS, *part. 2. pr. 3. pag.* 168. *& ſeqq.* FACHINEUS, *lib. 1. cap.* 68. Sin meræ facultatis rebus prohibitio acceſſerit, & alter acquieverit, tum definito tempore non locus ipſe, qui prohibitus eſt, ſed jus tantum prohibenti acquiritur. *l. 18. §. fin. ff. Quemadmodum ſervitut. amittant.* CARPZOV. *J. For. part. 2. Conſt. 4. def. 9 & 11.* STRUV. *Ex.* 43. *th.* 22. ibique MÜLLER. DN. SCHOEPF. *Diſp. de Servit. praeſcr. extinctiva, cap. 1. §. fin.* Quædam vero res facultatis terminos notiſſimos egrediuntur, & jura potius ſunt; Hæ, quia continent jus formatum in judicium deducibile, omnino per præſcriptionem, ſine alio novo actu, amitti poſſunt. *l. 3. l. 4. Cod. de Praeſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* ZIEGLER. *ad Grot. de Jur. Belli & Pac. lib. 2. cap. 4. §. 15.* v. gr. jus adeundi hereditatem, *l. 7. §. 2. ff. l. 7.* ibique BRUNNEMANN. *Cod. de Heredit. petit.* Jus Nundinarum, *l. 1. ff. de Nundin.* Braxandi, CARPZOV. *d. Conſt. 6. def.* 4. MEVIUS, *part. 2. dec. 3. n. 6.* Et alia jura, quorum exercitium ſponte intermittitur. Negligentia enim, præſertim longa, tacitam inducit renunciationem, & præſcriptionis regulas ſequitur. MEVIUS, *part. 2. dec. 1. n. 2 & 8.* Niſi contra utilitatem publicam aliquid operetur; Quare jus Monopolii præſcriptione non acquiritur; Quo reſpectu dicitur: *Quod non eſt ceſſibile, non eſt praeſcriptibile.* MEVIUS, *part. 7. dec.* 267.

XIX. *Res alienae* acquiruntur per Uſucapionem, ſive ſint corporales ſive incorporales. Illæ quidem proprie poſſidentur, & olim tantum uſucapiebantur, ſed Novo jure etiam hæ, ad exemplum rerum corporalium immobilium, longo tempore quaſi poſſideri poſſunt. *l. 10. §. 1. ff.* Si Servit. vind. & per conſequens uſucapi. *l. fin. Cod. de longi tempor. praeſcript.* Vid. *praeced.* §. 10. Quær. Quid dicendum de annuis reditibus? Et reſpond. Licet per 30. vel 40. annos nihil exactum, nullique præſtiti ſint annui reditus, jus tamen non eſſe præſcriptum; Per lapſum enim tantum præſcribitur Reditus cujuslibet anni, cum ſingulis annis una naſcatur actio, & cujusque anni propria ſit præſcriptio. Adeoque quot anni, tot præſcriptiones. *Cap. 20. X. de Cenſib. Cap. 18. X. de jurejur. l. 7. §. 6. Cod.* de Præſcript. 30. vel 40. annor. Ita praxis eſt communis; per AUCTOR. *ſupra ad tit. de Annuis legat. §. 5 & 8. citatos.* BRUNNEMANN. *ad l. 8. §. fin. Cod. de Praeſcript. 30. annor. n. 1 & 2.* BUSIUS, *de Ann. reditib. lib. 2. cap. ult. n. 6.* KLOCK. *tom. 4. Conſ. adopt. 1. n. 283.* FROMMANN. *de Annuis Reditib. th. 45.* HARPPRECHT. *de Praeſcript. immunitat. a Collect. cap. 2. th. 7.* HERTIUS, *Vol. 2. tom. 3. diſp. de Praeſcript. jur. per tempor. intervalla renaſcent. ſect. 1. §. 12.* Vid. BOEHMER. *Diſp. de Praeſcript. Annuor. Redit.* Corporum autem, quæ uſucapiuntur, tria ſunt genera. Unita, conjuncta & disjuncta. *l. 38. pr. ff. h. t. Unita* ſunt *l. 23. §. 5. in fin.* de R. I. quæ uno ſpiritu continentur, ut homo, lignum, lapis, &c. Hæc ſimul cum omnibus partibus poſſidentur & uſucapiuntur; ſicut enim hæ res ſimul generantur, ita etiam ſimul acquiruntur. *Conjuncta*, quæ ex contingentibus, h. e. pluribus partibus inter ſe cohærentibus, conſtant; v. gr. Ædificium, Navis, Armarium, &c. Tale totum ſi quis poſſideat, etiam

Digitized by Google

etiam uſucapere poteſt; Partes tamen & res ſingulæ, quæ non una & ſimul poſſidentur, *l. 30. pr. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* uſucapiuntur: Inconveniens enim Romanis videbatur, unam rem diverſis temporibus poſſideri & uſucapi; Sed immobiles domus partes decennio, & mobiles triennio præſcribuntur, poſtquam ab ædificio ſeparatæ ſunt; *l. 23. pr. §. 2. ff. h. t.* Quæ vero rebus ſoli non implicantur, ſed mobilia permanent, uti in annulo gemma, cum utrumque maneat integrum, ſimul poſſidentur & uſucapiuntur; *d. l. 30. §. 1. ff. h. t.* *Disjuncta*, ſeu collecta vocantur, quæ ex disjunctis partibus uni nomini ſubjectis conſtant; ut Populus, Legio, Grex. Hoc ut quis poſſideat & uſucapiat, requiritur, ut omnes ejus partes ſimul poſſideat & uſucapiat; *Colleg. Jurid. Argent. th. 10. h. t.* VOETIUS, *n. 11. h. t.* Inque hoc corpore, quia ſingulæ partes habent cauſam, locum habet præced. §. 8. dicta regula: *Tantum uſucaptum, quantum poſſeſſum. d. l. 30. §. 2. l. 1. §. 5. ff. de Itin. actuque priv.* GAIL. *libr. 2. Obſ. 68. n. 3.* BERLICH. *part. 2. Concl. 49. n. 23. Addat. tit. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ §. 13.*

Quæ res ſpecialiter exceptæ ſint ab uſucapione?

XX. 2) Requiritur, ut uſucapi res *ſpecialiter non excepta* inveniatur. *l. 24 pr. h. t.* Lege autem prohibetur vel ob illius qualitatem, vel ob poſſeſſoris favorem. Illius generis ſunt *res vitioſae.* Quæ enim in ſe habent vitium, uſucapi non poſſunt §. 5. *Inſt. h. t.* ut res furtivæ, quales etiam dicuntur, quæ a non domino dolo malo alienatæ; §. 2. *Inſt. eod.* & Vi poſſeſſæ; *d. §. 2. Inſt. & 4. ff. 6 & 23. l. 24. §. 1. L. 33. pr. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 14. h t.* Illarum uſucapionem inhibent LL. XII. Tabb. & Lex Attilia, vel Atinia; Harum Lex Julia & Plautia; *d. §. 2. d. l. 4. §. 6. d. l. 33. pr. & ff. 2. l. 6. ff. de Vi bonor. raptor.* quia eſt vitium reale, vel realiter efficiens, cum res ſemper uti ab initio affecta tranſit §. 7. *Inſt. l. 24. ff. 1. ff. h. t. l. 11. Cod. de Acquir. & retin. poſſeſſ. l. 2. & ſeq. Cod. de Uſucap. pro Emt.* Hinc dominium rei furtivæ manet penes priorem dominum, qui eam vindicandi facultatem habet. *l. 7. § 12. ff de Acquir. rer. domin.* Si enim res a furibus alienari, & alienatæ uſucapi poſſent, feneſtra furtis non coercendis aperiretur latiſſima. Cum autem furtum ſit proprie rerum mobilium, in his non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat, dum facile in furti vitium cadere poſſent. *d. §. 2. ubi, quomodo uſucapio rei mobilis procedere poſſit, quibusdam illuſtratur exemplis.* Dantur tamen caſus, quibus res a non domino dolo malo alienatæ tamen vitioſæ non fiunt. Ex. gr. in rebus expilatis, ſi jacente hereditate tertius rem hæreditariam adprehenderit & alienaverit; Furtum enim committitur tantum rerum poſſeſſarum; Res autem hæreditariæ, jacente hæreditate, licet proprie non ſint nullius, ſed ipſius hæreditatis, tamen non poſſidentur: Non ab hæreditate, utpote quæ non habet voluntatem & affectionem poſſidendi; Non ab hærede, quia poſſeſſionem nondum adprehendit, earum ergo furtum fieri non poteſt *l. 2. ff. Expil. haereditat. l. 1. §. 15. ff. Si is, qui teſtam. liber eſſe juſſus erit.* Hæc tamen Lex limitationem recipit, ſi ſcil. tertii alicujus interſit, ne res illa auferatur, e. gr. ſi defunctus rem forte pignori dederat, aut commodaverat, aut in qua uſusfructus alienus eſt. *l. 66. pr. l. 68. l. 69. l. 70. ff. de Furt. l. 35. ff. h. t.* Alius eſt caſus, ſi res vitioſa in domini poteſtatem reverſa, vel vitium rei purgatum. *§. 3. Inſt. h. t. vid. ſeq. ff. 23.* Porro ad hanc claſſem rerum uſu-

Digitized by Google

capi prohibitarum referuntur *Res amotae*. Licet enim inter conjuges res amotas non detur furti actio; *l. 2. ff. de Act. rerum amotar.* furtum tamen revera eſt commiſſum, idcirco res quoque fit vitioſa, ita, ut nec a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſit. *l. penult. ff. d. t. vid.* ſupra ad eund. tit. item ſervus fugitivus, vel ancilla, quia ſuum ipſius furtum facit. *l. 60. ff. de Furt. l. 1. Cod. de Servis fugitiv.* nec a bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poteſt. *§. 1. inſt. h. t.*

Ex rebus furtivis perceptum.

XXI. In eadem quoque cauſa eſt id, quod ex rebus furtivis perceptum, *l. 48. §. 5. l. 60. ff. de Furt.* Sicque partus ancillæ furtivæ uſucapi non poteſt, ſi apud furem conceptus & apud eundem, vel etiam apud bonæ fidei poſſeſſorem edatur; Cum vitium apud furem jam contractum, ex eo, quod ancilla alibi peperit, non purgetur. *d. l. 48. §. 5. l. 12. Cod. eod.* Sed tum demum, ſi partus ancillæ furtivæ conceptus & editus eſt apud bonæ fidei poſſeſſorem, (niſi ſit furis hæres. *l. 4. §. 15. ff. h. t.*) eo tempore, quo matrem furtivam eſſe ignorabat, uſucapi poteſt. *l. 10. in fin. l. 33. pr. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de Public. in rem act. d. l. 48. §. 5. d. l. 12. l. 3. Cod. de Uſucap. pro Emtore.* Licet enim mater vitio furtivitatis affecta ſit, partus tamen, cum non ſit ejus pars, apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptus nullo vitio afficitur, utpote a fure non contrectatus. Uſucapitur itaque non ex eo titulo, ex quo uſucaperetur mater, ſi furtiva non fuiſſet, ſed ex titulo: pro ſuo, ſpeciali. *l. 2. l. 4. ff. Pro ſuo.* Non obſtat *d. l. 33. d. l. 11. l. 82. §. 5. ff. de Legat. 1. l. 73. ff. de Legat. 2.* Quæ leges intelligendæ ſunt, ut ex eadem cauſa uſucapiatur partus, non vi tituli, ex quo mater habita eſt, ſed occaſione ejus. STRAUCH. *d. Diſp. 7. th. 9.* Porro *objic. l. 4. §. 15. cum ſeqq. ſis duob. ff. h. t.* Sed ad hanc aliasve plures LL. obſtantes late reſpondet STRAUCH. *th. 10. & ſeqq.* BACHOV. *th. 3. lit. AA. & B.* Modo, antequam ancilla pariat, Dominus alienam eſſe non reſcierit vel cognoverit, *d. l. 4. §. 18.* Partus enim, quando naſcitur, incipit poſſideri, adeoque uſucapi; Sed uti dictum, uſucapio a mala fide non poteſt inchoari. Non obſtat *l. 44. §. 2. ff. eod.* Diſtinguendum enim inter ancillam furtivam & alienam, quæ bona fide poſſidetur. *l. 36. ff. h. t.* In partu matris alienæ, nec furtivæ, ſufficit bona fides tempore traditionis; In *d. l. 4. pr. ff. Pro ſuo* dicitur, ſi ſcientia rei furtivæ intra ſtatutum uſucapionis tempus ſupervenerit, poſſeſſorem ſibi conſulere, ſi certiorem faciat dominum, cum poſſit; Quod STRAUCH. id operari explicat, ut poſſeſſor furti vitium effugiat. Vid. *l. 1. ff. de Fugitiv.* & partum, ſi dominus eum repetat, acquirat, *d. l. th. 16.* Idem eſſe in fœtu pecudum furtivarum, ſcilicet, quod a bonæ fidei poſſeſſore non uſucapi queat, niſi apud eundem conceptus & natus ſit. Prob. per *l. 4. §. 5. l. 10. §. 2. ff. h. t. d. l. 48. §. 5. ff. de Furt.* VOETIUS, *n. 15. h. t.* BACHOV. *d. l.* ubi ſimul reſpondet ad obſtant: *l. 48. §. fin. ff.* de *Acquir. rer. domin.* & tradit, de dicto caſu intelligendam eſſe *L. 48. §. 6. ff. de Furt.* Sed hæc de irrevocabili acquiſitione accipienda forent; Nam bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptione ſtatim, ſed revocabiliter ſuos facit, (uti dictum eſt ad tit. de Acquir. *rer. domin. §. 112.*) ut uſucapione opus non ſit. FRANZK. *ad tit. de Rei vindicat. n. 51.* HAUNOLD. *d. l. n. 376. in med.* Addat. BUSIUS, *ad l. 3. §. 19. ff. h. t.* STRUV. *Synt. jur. civ. h. t. th. 9. in med.* ibique MÜLLER.

XXII.

Digitized by Google

XXII. Res vi poſſeſſa, *§. 2. Inſt. l. 24. ʃ. 1. l. 33. §. 2. ff. h. t.* dicitur, cujus poſſeſſorem quis vi dejecit, ſimulque poſſeſſionem adprehendit. Sic conjunctim concurrant neceſſe eſt, 1) ut prior poſſeſſor vi expulſus, & 2) dejiciens acquiſitam poſſeſſionem obtineat. *l. 1. §. 28. ff. de Vi & vi arm.* Alterutrum ſi deficiat, ut, ſi vi expellens poſſeſſionem non adprehenderit, ſed tertius aliquis ſuperveniens vacuam poſſeſſionem intraverit, res vitioſa, vel Vi poſſeſſa non erit. *l. 4. §. 22. l. 33. ʃ. 2. ff. h. t.* Sic etiam, ſi quis loci vacantis, vid. *l. 37. §. 1. ff. h. t.* poſſeſſionem intraverit, licet poſtea reverſum priorem poſſeſſorem vi non admiſerit, res tamen non habetur pro vitioſa, cum Vi poſſeſſionem nactus non videatur. *d. l. 4. ʃ. 28.* Et quamvis ipſe rem nequeat uſucapere, poteſt tamen alius, cui bona fide accipienti illam tradidit. *ʃ. 7. Verſ. Quod autem. Inſtit. l. 38. ff. h. t.* Nec adverſatur *l. fin. Cod. Unde Vi.* ubi hoc in caſu conceditur Interdictum: *Unde Vi*; Ut proinde res illa, tanquam vi poſſeſſa, ſit vitioſa. Negatur enim Majoris conſeq. & ab Interdicto: *Unde Vi*, ad vitium rei argumentum non procedit; Illud enim datur, etiamſi unum tantum ex duobus requiſitis ad vitium rei neceſſariis adſit: Supra dictos tamen t. XX. *in ʃ. 2. Inſt. l. 4. §. 22.* Imperator limitat, ita, ut tertius bonæ fidei poſſeſſor hoc in caſu demum longo tempore has res acquirat, ſi verus dominus ſciat ſuum jus & alienationem factam, nec repetat: Si vero ipſo ignorante ſint alienatæ, bonæ fidei poſſeſſor demum præſcriptione longiſſimi temporis, i. e. 30. annorum, munitus erit. *Novel. 119. cap. 7. & Auth. Malae fidei. Cod. de Praeſcript. longi tempor.* vid. *ſeq. §. 25. 28 & 38. De re litigioſa* vid. MEVIUS, *Conſ. 46. n. 47.* *Res vi poſſeſſa.*

XXIII. Hujusmodi ergo res vitioſæ uſucapi prohibentur, non a fure vel per vim poſſidente ſaltem, (nam his alia ratione uſucapio non competit, quid ſcilicet mala fide poſſident) ſed a quovis alio etiam bonæ fidei poſſeſſore, *§. 2. Inſtit. h. t.* quoniam vitium reale comitatur ipſam rem, per *ll. in praeced. §. 18. allegatas*, & uſucapionem remoratur, donec vitium iterum purgetur; Quod fit, ſi res in poteſtatem domini, heredisve ejus reverſa fuerit. *§. 3. inſt. l. 4. §. 6. ff. h. t. l. fin. ff. vi bonor. raptor. l. 5. l. 7. Cod. de Uſucap. pro Emtore.* Nec ſemper ſufficit, ut in poteſtatem ejus, cui ſurrepta eſt, revertatur: E. gr. Si res oppignorata creditori, vel ei, cui commodata, a tertio ſurrepta fuerit, in poteſtatem domini redire debet. *dd. ll.* Nam per furtum non tantum creditor & ſimilis poſſeſſor, ſed etiam dominus ipſe detrimentum patitur; Ideo vitium non purgatur reſtitutione creditori facta, ſed dominus poſſeſſionem per furtum ablatam recipere debet. Specialis tamen eſt caſus, quo res in poteſtatem, cui ſurrepta, licet dominus non ſit, redire non debet, ſi ſcilicet debitor rem oppignoratam creditori ſurripuerit, & ſic proprie rei, intuitu juris, quod tertius in illa habet, furtum fecerit. Res autem reſtituenda in priſtinum, puta illi, cujus jus potiſſimum eſt imminutum. *l. fin. ff. h. t. l. 6. Cod. de Uſucap. pro Emtore.* Obſtat *l. 4. §. 21. ff. h. t. l. 5. Pro Emt.* ubi dicitur, dictam rem a debitore ſurreptam uſucapi poſſe. GOTHOFRED. *ad d. l. 5.* vult intelligi, poſt reſtitutam creditori poſſeſſionem, quæ reſponſio non arridet BACHOVIO, *d. th. 3. lit. A. & B. in fin.* & BUSIUS *vult d. leg. fin.* loqui de uſucapione ipſius debitoris, & *d. l. 4. §. 21.* de uſucapione tertii, qui rem comparavit a debitore, cumque hoc nihilominus furti agi *Fur, violentusve poſſeſſor, an unquam aut quando uſucapiat?*

 poſſe:

Digitized by Google

poſſe: *d. §. 21.* Ut autem talis res in poteſtatem domini reverſa dicatur, requiritur, 1) ut dominus ſciverit, rem eſſe ſurreptam; *d. l. 4. §. 7.* Nam ſi ignorans rem mihi ſurreptam emam, in poteſtatem meam reverſa non videtur; *d. l. 4. ff. 12. l. 7. ff. 4. ff. Pro Emtore. l. 86. ff. de Furt.* Et ſi pupillo, vel furioſo ſubtracta, ſufficit, ſi ejus tutor vel Curator ſciat; *d. l. 4. §. 11.* 2) Ut dominus, vel ejus procurator, *l. 41. ff. h. t.* juſte & tanquam ſuæ rei nactus ſit poſſeſſionem, ita, ut avelli non poſſit, *d. l. 4. §. 12.* In poteſtatem vero domini veniſſe cenſetur, ſi ejus vindicandæ poteſtatem habuerit; *l. 215. in fin. ff. de Verbor. Significat.* & rei æſtimationem acceperit, *d. l. 4. §. 13. l. 84. ff. de Furt.* Vel rem iſtam furi vendiderit. *l. 32. pr. ff. h. t. d. l. 84.* vel alii tradi juſſerit; *d. l. 4. §. 14.* aliove nomine ſatisfactum fuerit. Huc refertur caſus *leg. 6. §. 3. ff. de Precar.* ſi, qui dominum vi dejecit, cum hujus voluntate precario poſſidere cœperit; Quamvis ibi, proprie loquendo, de Uſucapione non tractetur. Vid. STRAUCH. *d. l. th. 19.* HARPPRECHT. *Conſ. 34 n. 108. & ſeqq.*

Quibus caſibus favor domini uſucapionem prohibeat.

XXIV. Propter favorem dominorum uſucapi prohibentur (1) *Res pupillares. l. 49. pr. de Acquir. rer. domin. l. 10. pr. ff. Quemadmod. Servitut. amittant.* Contra pupillos nec præſcriptio incipit, nec contra defunctum jam cœpta currit; Nam durante pupillari ætate, omnis præſcriptio, etiam longiſſimi temporis, dormit; *l. 3. in med. Cod. de Praeſcript.* 30. vel 40. annor. Nec obſtat *l. 8. Cod. de Non num. pecun.* ubi pupillus hæres ſolvere compellitur: Ibi enim tota præſcriptio completa eſt contra defunctum. Aliud eſt in re aliena, a pupillo, quem quis majorem putavit, alienata; In dubio enim præſupponuntur termini habiles *l. 2. §. 15. ff. Pro Emtore.* Vel ſi quis rem pupilli bona fide & juſto titulo, cum Tutoris auctoritate acquiſierit. *l. 4. §. 4. ff. de doli mali & met. except.* Vel, ſi cœpta ſit uſucapio adverſus defunctum, qui poſthumum hæredem reliquit, impleri poteſt, priusquam naſceretur poſthumus. *l. 45. ff. de Minorib.* LUDWELL. *d. l. lit. d.* Nec enim jura volunt ob incertitudinem poſthumi naſcituri præſcriptionem impedire. HAUNOLD *d. l. n. 365.* His tamen caſibus, ſi pupillus per contractum læſus ſit, reſtitutione in integrum uti poteſt. *d. l. 45 & 49. ff. eod. l. un. Cod. ſi adverſus uſucapion.* BACHOV. *d. th. 3. lit. G.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. Dec. 6.* (2) *Res minorum*, qui ſcil. pubertatem quidem, ſed non majorennitatem compleverunt. Olim quidem etiam hæ res uſucapiebantur; *l. un. ſi adverſ. uſucapion.* ſed non præſcribebantur. *l. 3. Cod. Quibus non objicit. longi tempor. praeſcript.* Illa enim erat favorabilis, quia ex acquirentis poſſeſſione naſcitur; Hæc vero odioſa, quia ex negligentia minoris. Sed differentia inter uſucapionem & longi temporis præſcriptionem ſublata, nec uſucapio contra minores currit. *l. fin. Cod. in quib. cauſ. reſtitutio in integr neceſſaria non eſt.* Et licet, ſi contra defunctum majorem inchoata, illam continuari contra minorem, ſalvo tamen remedio reſtitutionis in integrum, permulti Ddres tradant: Verior tamen eſt ſententia, uſucapionem illam longi temporis cœptam intra ætatem ſucceſſoris minorem non currere, per *d. l. 3. & d. l. f.* & ſecundum hanc in Camera Imperiali aliquoties pronunciatum eſſe memini. vid. late poſt BALBUM, BACHOV. *d th. lit. H.* STRUV. *Exerc.* 43. *th.* 10. ibique MÜLLER. BÖHMER. *diſp. de curſu praeſcript.*

contra

Digitized by Google

contra minores ſuſpenſo. ʃ. 11. Excipiuntur tamen varii caſus, ubi præſcriptiones contra minorem currunt, ut Præſcriptio tricennalis, vel longiſſimi temporis, *l. 3. Cod. de praeſcr. longi temp. d. l. f.* Conventionalis, *l. 38. ff. de minor.* item in caſibus *l. 3. ʃ. 8. l. 7. §. p. ff. eod. l. 13. §. f. C. de judic.* Auct. *Si minor. C. de temp. in integr. reſtit.* vid. ſupra *ʃ. 83. de querel. non num. pecun.* In quibus vero ex his reſtitutioni locus ſit? vid. *dd. ll.* add. Brunnemann. *ad d. l. f.* (3) *Fundus dotalis*, niſi, antequam dotalis factus eſt, præſcriptio inchoata ſit, tunc enim continuatur. *l. 16. ff. de fund. dot.* Bachov. *d. th. lit. K.* An idem dicendum de rebus dotalibus mobilibus? vid. Haunold. *d. l. num. 362.* Lauterbach. *diſp. de fund. dotal. th. 18. 30 & 32.* Struv. *Exerc. 43. th. 21.* ibique Müller. *Limitatio.*

XXV. (4) *Res fiſci. §. 4 & 18. l. 24. ʃ. 1. ff. h. t. L. 2. C. comm. de uſucap.* Huc pertinent Bona domanialia, *die Tafel - oder Cammer - Güther*, ſicut commercio exemta ſunt, ita nec uſucapi poſſunt. Heigius, *p. 1. q. 19. n. 5.* Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 6. n. 11.* & poſt alios, Brunnemann. *Exerc. Juſtin. 8. add. ʃ. 4.* & *tit. de Don. §. 30.* Sic etiam de Regalibus Imperatoris, dicitur, *des Reichs Schatz-Cammer kan ſich nimmermehr verſchweigen.* Bachov. *th. 4. lit. M.* Mevius *p. 7. dec. 67. ʃ. 47.* Item Bona vacantia, quæ hæredem non habent, ad fiſcum devolvuntur. *l. 1. ff. de jure fiſc. l. 1. C. de bon. vac.* Sed quoad uſucapionem diſtinguendum eſt, an res fiſco jam incorporatæ, an nondum nuncupatæ ſint? illæ uſucapi non poſſunt. *dd. ll.* Certæ autem erant perſonæ conſtitutæ, quæ bona vacantia Fiſco denunciabant, quæ nunciatio & actio Fiſco ad Bona Vacantia vindicanda competens quadriennio præſcribitur, ut b. f. poſſeſſor, hoc vindicationis quadriennio elapſo, contra Fiſcum hac exceptione tutus ſit; *l. 1. ʃ. 2. ff. de jur. fiſc. l. 1. C. de quadrienn. praeſcr. quae lex omnino exaudienda eſt de actionis praeſcriptione.* Ut vero d. poſſeſſor etiam Dominus fiat rerum illarum, oportet longi temporis præſcriptionem accedere, & de hoc caſu accip. *d. §. 4. I. & d. l. 18. ff. h. t.* quæ ſententia tutior eſt. Franzk. *ad d. ʃ. 4.* Stryck. *d. S. A. J. diſp. 5. cap. 1. §. 57.* Sed Vinnius, *ad d. §.* putat, Juſtinianum ibi quadriennii præſcriptionem abrogaſſe: Alii, poſt denunciationem bona illa quadriennii præſcribi, ante illam vero longo tempore. Sed dictum quadriennium computatur ex tempore, quo conſtitit, non eſſe hæredem. *d. l. 1. §. 2. ff. de jure fiſci.* Sin, Nunciatione facta, delator poſtea deſtiterit, ad uſucapionem XX. anni requiruntur. *l. 10. pr. l. 13. pr. ff. de div. temporal. praeſcr. l. 2. §. 1. ff. de req. vel abs reis. l. 1. §. 3. ff. de jure fiſci.* Et hoc eſt tempus ordinarium, niſi in quibusdam fiſci quæſtionibus minora tempora ſervari ſpecialiter conſtitutum ſit. *d. l. 13.* add. *§. f. I. h. t.* Peregrin. *de jure fiſc. l. 6. c. ult. num. 47.* (5) *Res principis dominicae. l. 1. C. ne rei dominicae vel templor. vind.* (6) *Res Civitatum. l. 9. ff. h. t. l. 2. C. ne rei dom.* add. *§. 6. I. de R. D.* vid. *§. 41.* (7) Nec porro longo tempore præſcribuntur *Res Eccleſiae*, aliisve venerabilibus locis, vel perſonis relictæ. *d. l. 2. N. 111. c. 1. N. 131. c. 6.* (8) *Res teſtamento alienari prohibitae. l. 2. C. de uſucap. pro Emt. l. 2. & ult. C. reb. al. non al. l. 3. §. 3. C. comm. de legat.* Quomodo autem

Diſtinctio.

Res Principis Dominicæ, Civitatum, Eccleſiæ. Teſtamento alienari prohibitæ. Præſidi donatæ.

Digitized by Google

autem quis ex titulo colorato pro Legato præſcribere poſſit contra hæredem? vid. infra *ad tit. pro legato.* (9) *Res contra L. Juliam* repetundarum Proconſuli vel Prætori *donatae;* hæ enim nunquam, perinde ut furtiva, niſi purgato vitio, præſcribuntur. *l. 8. ff. ad L. Jul. repet.* junct. *l. 7. ff. eod.* ubi ejus recenſentur cauſæ. *L. 48. pr. in f. ff. de A. R. D. l. 6. §. 3. ff. de off. praeſ.*

Forma Uſucapionis.

XXVI. Forma uſucapionis conſiſtit in poſſeſſionis continuatione per tempus lege definitum. Harpprecht. *Conſ. 84. n. 110. cum ſeqq.* Poſſeſſio quod eſſe debeat b. f. & juſto titulo qualificata, conſtat *ex praec. §. 8. & ſeqq.* etiamſi hominis ſit ruſtici. Mev. *p. 8. dec. 223.* Conditiones enim uſucapionis Haunoldus *d. l. n. 178.* his exprimit verſiculis:

Non uſucapies, quatuor niſi talia ſubſint:
(1) Æqua fides. (2) Juſtus titulus. (3) Res non vitioſa.
(4) Tempore præſcripto poſſeſſio continuetur.

Explicatio Formæ.

De tribus prioribus jamjam dictum. Supereſt & ratione Formæ requiritur I. Poſſeſſionis continuatio, tam de jure Civili, quam Canonico. *l. 3. l. 31. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. de praeſcript. long. temp. c. 3. de R. J. in 6to.* Mevius, *p. 2. dec. 102. n. 5.* Continuata poſſeſſio dicitur, quæ non interrupta vel uſurpata eſt, nec naturaliter, vel civiliter, de quo infra §. 33. Nec præciſe requiritur continuatio in eadem perſona: benigne enim receptum eſt, ut tempus per diverſas perſonas conjungatur, e. gr. inter anteceſſorem & ſucceſſorem, ſicque alienæ poſſeſſionis acceſſione uti liceat; hæcque conjunctio dicitur Acceſſio, & probatur per *§. 8. J. & L. 14. ff. h. t. l. 2. §. 19. ſeqq. ff. pro emt. l. 13. §. 1. ſeqq. ff. de A. vel A. P. l. 14. ff. de div. temp. praeſc.* Quamvis enim, veritate inſpecta, per rei translationem poſſeſſio interrumpatur, & ita non numero, ſed tantum ſpecie eædem ſint poſſeſſiones; *l. 23. pr. ff. de A. vel A. P.* hoc tamen caſu in rei veritate aliquid extinguitur, & ex ſola æquitate conjunguntur poſſeſſiones, ut non interruptæ cenſeantur. *d. l. 14. ff. de diverſ. temp. praeſcript. l. un.* ibi: *continuetur ei poſſeſſio etiam anterioris juſti poſſeſſoris & connumeretur in decennium* &c. *C. de uſuc. transform.* Verum ut hæc acceſſio locum habeat, requiritur: (1) Ut ſucceſſor etiam adprehenderit poſſeſſionem, uti generaliter diſponitur per *l. 13. §. p. ff. de A. vel A. P.* Hoc tamen ſingulare eſt, ut poſſeſſio continuata videatur, & uſucapio impleatur per tempus hæreditatis jacentis: *l. 31. §. l. 40. l. 44. §. 3.* ibi Busius, *ff. h. t. l. 2. §. 18. l. 6. §. f. l. 7. pr. ff. pro emt.* Balbus, *p. 2. pr. 6. p. 557.* modo tempore intermedio ab alio non fuerit occupata, ſicque interrupta. *l. 20. ff. h. t.* junct. *l. 13. §. 4. ff. de A. vel A. P. d. l. 6. §. f.* Alias nulli poſſeſſio anteceſſoris accedit, niſi ipſe poſſideat. *d. l. 13. §. p.* (2) Ut poſſeſſio non ſit vitioſa, hujus enim nulla eſt acceſſio. *l. 13. §. f. ff. de A. vel A. P.* Vitioſa autem hic dicitur illa, ſi quis vi, clam, precario poſſideat.

XXVII In hac autem poſſeſſionis Acceſſione diſtinguendum eſt inter Succeſſorem univerſalem & ſingularem. In univerſali hæc obſervanda Regula: *Defuncti poſſeſſio Succeſſori Univerſali accedit & continuatur, modo defunctus in b. f. fuerit.* De J. Civ. (quid enim de Jure Can. & Moribus obtineat, dictum eſt præc. §. 13.) non refert, ipſe ſucceſſor in

bona

Digitized by Google

bona vel mala fide ſit; §. 7. J. l. 43. pr. ff. h. t. l. 2. §. 19. ff. pro emt. l. 48. §. 1. ff. de A. R. D. l. f. C. comm. de uſuc. & hoc etiam in Bonorum poſſeſſoribus & Fideicommiſſariis hæredibus obſervatur. d. §. 7. d. l. 2. §. 19. Hæres autem perſonam & conditionem defuncti ſuſcipit, ita, ut una cum ipſo perſona videatur, unde qualitas poſſeſſionis ex perſona defuncti æſtimatur, acſi defunctus ipſe poſſideret; l. 22. l. 31. §. f. ff. h. t. & heres, licet ignorans, in virtutes & vitia defuncti, ſcil. realia, ſuccedit. l. 11. ff. de div. temp. praeſcr. l. 11. C. de A. & R. P. CARPZOV. p. 2. C. 4. def. 17. n. 4. Hinc ſi defunctus in mala fide fuerit, non habet locum Acceſſio, licet ſucceſſor ſit in bona fide, quia initium non juſtum; d. §. 7. I. h. t. l. 11. ibi; *exordium ei bonae fidei ratio non tuetur. ff. de diverſ. temp. praeſcript. l. f. C commun. de uſucap.* per Regulam, *quod defunctus non potuit, nec heres uſucapiet;* niſi heres vellet præſcribere ex alio titulo ſuperveniente, vel quem habet forſan a tertio: tunc ipſi defuncti vitia non nocent, ſed a puncto acquiſiti tituli computando poteſt præſcribere. per l. 5. §. 1. ff. de div. temp. praeſcript. HAVNOLD. d. l. num. 213. Sed hoc & communiter de titulo ſingulari accipitur. Nam quæſtio in prædicto caſu, ſi mala fides auctoris ſubſit, annon ſucceſſor univerſalis, ſi b. f. poſſideat, nec uti velit acceſſione temporis, ex propria perſona & fide poſſit præſcribere? maxime inter DD. controvertitur; A multis Adfirm. per d. l. 5. §. 1. l. 3. ff. pro haerede. l. 33. §. 1. ff. h. t. poſt VASQVIUM, COVARRUVIAM, MENCKEN. *Gymn. Polem. Diſp.* 16. th. 4. & ne titulus *pro haerede* videatur nullus. SCHÜTZ. *in compend.* LAUTERBACH. h. t. p. 574 & 575. h. t. Communior tamen ſententia abit in Negativam, MOLINA, d. tr. D. 65. num 4. BACHOV. d. D. th. 5. lit. A. & B. FACHINEUS, *Controverſiar. jur.* l. 1. c. 66. CARPZOV. p. 2. c. 4. def. 17. VINNIUS, FRANZK. BRUNNEMANN. add. §. 7. I. h. t. & add. l. 5. & ad l. 1. C. de uſ. pro haer. num. 6. STRUV. S. J. C. h. t. th. 18. idque potiſſimum per §. 7. J. h. t. l. 11. ff. de div. temp. praeſcr. l. 4. C. de long. temp. praeſcr. l. f. C. comm. de uſuc. in quibus textibus quidem poſſeſſionis conjunctio & acceſſio denegatur: ibi vero non dicitur de uſucapione de novo ex ſola perſona hæredis inchoanda; vel quod ex perſona hæredis cœpta non procedat. Item l. 11. C. de A. & R. P. ubi quidem non de m. f. poſſeſſore, ſed de re vitioſa agitur, quam ſucceſſorem uſucapere non poſſe; non negandum. add. FROMMANN. *Decad. ad tit. I. de uſuc.* th. 9. & BALBUS, p. 2. pr. 3 pag. 157. & ſeq.

Qu. An Succeſſor univerſalis ex propria perſona & fide valeat præſcribere?

XXVIII. In ſingularibus Succeſſoribus & acceſſio, ſeu poſſeſſionis continuatio locum habet, per §. 8. J. l. 14. §. 1. ff. h. t. l. 13. §. 10 & 11. ff. de A. vel A. P. l. 5. l. 15. §. f. ff. de diverſ. temp. praeſcr. l. 2. §. 17 & 20. ff. pro emt. & ita conjungitur poſſeſſio Emtoris & Venditoris, Defuncti & Legatarii, Donantis & Donatarii, &c. Primitus quidem hoc ex reſcripto D. Severi & Antonini inter Venditorem & E. inductum, & ex illorum mente ad alias cauſas oneroſas porrectum; l. 4. §. 27 & 29. ff. de dol. mal. exc. Sed poſt a Juſtiniano ad lucrativas quoque extenſum eſt, l. 11 C. de praeſcript. junct. l. un. C. de Uſuc. transf. BALBUS, p. 2. pr. 3. pag. 65. Requiritur tamen h. l. ut

An in ſingularibus ſucceſſoribus Acceſſio poſſeſſionis locum habeat?

uterque ſit in bona fide. Si enim Auctor vel Anteceſſor ſit in mala fide, poſſeſſio vitioſa ei accedere non poteſt, quæ non eſt vitioſa. *d. l. 13. §. f. d. l. un C de uſuc. transf.* Sin Succeſſor ſingularis ſit in mala fide, Anteceſſoris poſſeſſio ad effectum uſucapiendi ipſi non prodeſt, quia non æque ut Succeſſor univerſalis Anteceſſoris perſonam repræſentat. *d. l. 13. §. 1. d. l. 2. §. 17. d. l. 5.* VINNIUS, FRANZK. BACHOV. *dd. ll.* CARPZOV. *d. def. 17.* VOETIUS *n. 16.* Diſſ. VALENT. RIEMER. *dec. 5. q. 6.* qui in ſingulari ſucceſſore, licet in m. f. ſit, acceſſionem locum habere putat. (1) per *§. 8. I. h. t.* ubi generaliter de emtore dicitur; ſed hic textus, tanquam ſpecialis, ex illis LL generalibus, & in ſpecie ex *d. l. 2.* eſt explicandus. (2) per *l. 6. ff. de itin. act. priv.* Verum quamvis d. l. primo intuitu obſtare videatur, loquitur tamen de illo tantum Interdicto; & ita de ſubjecta materia intelligenda, nec ad hanc extendenda eſt; a diverſis enim mala fit illatio. Attamen Mala Fides Anteceſſoris non nocet Singulari ſucceſſori, quin poſſeſſione b. f. acquiſita, ex ſua perſona uſucapionem inchoare & implere poſſit; *§. 2. I. h. t. l. 5. ff. de diverſ. temp. praeſc.* add. *d. l. 2. §. 17.* LUGO, *de J. & J. Diſp. 6. ſect. 5. n. 58.* Nec obſt. *l. 11. C. de A. & R. P.* quæ per verbum *auctoris ſui* intelligenda eſt de eo, qui uti vult acceſſione: Jure tamen *Nov. 119. c. 7.* AUCT. *Malae Fidei. C. de praeſcr. long. temp.* ad hoc, ut m. f. Anteceſſoris non noceat, quid requiratur, dictum *praec. §. 22. in f.* quod tamen in Immobilibus tantum procedere volunt. BALBUS *p. 2 & 3. princ. q. 12. num. 7.* MOLINA, *d. D. 65. n. 1.* vid. STRYCK. *in uſu moderno. §. 4. h. t. qui hodie omni tempore B. F. requirit.*

Tempus præſcriptionis.

XXIX. III. Requiritur ratione formæ, ut poſſeſſio legitimo tempore ſit continuata. Olim res ſoli Italici immobiles, ut res mancipi biennio, non mancipi longo tempore præſcribebantur: mobiles vero anno; ſed Novo Jure regulariter, & niſi fuerint exceptæ, omnes res mobiles Triennio: & omnes immobiles, ſive mancipi, ſive nec mancipi, Decem annis inter præſentes, & Viginti inter abſentes præſcribuntur. per *pr. I. h. t. l. un. C. de uſucap. transform. l. f. C. de praeſcr. long. temp.* VOETIUS *n. 21. h. t.* Quia Præſentes longe commodius rebus ſuis adeſſe poſſunt, idcirco, tanquam negligentiores, facilius rerum ſuarum jactura puniuntur, quam Abſentes, FRANZK. *ad d. pr. num. 17.* Præſentes autem hic dicuntur, qui in una eademque Provincia domicilium habent, licet res alibi ſitæ ſint; *l. f. C. de long. temp. praeſcript.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7 h. t* ita, ut præſentia non ex perſona, ſed ex domicilio æſtimetur. *d. l.* GEBHARD. *d. tr. c. 3. num. 4.* Et quia in pluribus Provinciis domicilium conſtitui poteſt, *l. 5. l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. & f. ff. ad munic.* ſic in iis omnibus quis pro præſente habetur: LAUTERBACH. *in Diſp. de domic. c. 6. th. 40.* modo tamen uterque, & Poſſeſſor, & Dominus, in eadem Provincia domicilium habeant, licet non convivant; habentur tamen pro præſentibus. Sicut, licet convivant, ſed ibidem non habeant domicilium, pro præſentibus non habentur MENOCH. *l 6. praeſ. 16 n. 4.* Hodie pro Præſentibus habentur, qui ſub eadem Præfectura, vel eundem habent Judicem, HARPPRECHT. *add. d. pr. I. n. 106.* BRUNNEMANN. *ad d. l. f. n. 6. 7.* In Decennali vero Præſcriptione, ſi contigerit, ut Dominus rei, v. gr. ſeptem annis præſens ſit, hi tres anni erunt duplicandi, & alii

ad-

Digitized by Google

adhuc tres anni adjiciendi. *Nov. 119. cap. 8.* Auct. *Quod ſi quis C. de praeſcr. long. temp.* BALBUS, *p. 1. pr. q. 4. p. 201.* RICHTER. *dec. 21. num. 39.*

XXX. Dictum autem Tempus Trium, Decem, Viginti, &c. annorum eſt continuum, ita, ut etiam dies feriati computentur, *l. 26. ſ. 4. & ſeqq. ff. ex quib. cauſ.* & legitimum tempus uſucapionis non naturaliter, a momento ad momentum; ſed civiliter a die in diem computatur, *l. 6. l. 7. ff. h. t.* ut ſi minimo momento noviſſimi diei poſſeſſa ſit res, totus dies ad explendum conſtitutum tempus non exigatur, ſed uſucapio nihilominus expleta cenſeatur. *l. 15. pr. ff. de div. temp. praeſcr.* BALBUS, *d. l. pag. 202. ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 6.* BACHOV. *d. D. th. 4. lit. B.* LAUTERBACH. *Diſp. de Variet. temp. art. 1. ſ. 4. in med.* Diſſentit CARPZOV. *J. F. p 1. C. 16. def. 8.* ſed contra dd. textus expreſſos. Hæcque continuitas docetur, ſi quis probaverit poſſeſſionis extremitates, i. e. Principium & Finem uſucapionis. v. gr. Ante decem annos poſſediſſe, & nunc poſſidere; tunc præſumitur continuata Poſſeſſio, & adverſarius contrarium, interruptionem nempe, probare tenetur. MENOCH. *praeſcr. 66.* MASCARD. *de probat. Vol. 3. Concl. 1202. n. 6.* CARPZOV. *J. F. p. 2. c. 3. def. 26.* MEVIUS, *p. 6. dec. 172. n. 5. & p. 9. dec. 165. num. 16.* BESOLD. *Conſ. 273. num. 8. cum ſeqq.* Item, qui in Decennii Præſcriptione ſe fundat, præſentiam probare debet. *l. 2. ff. de except.* BALBUS, *d. l. q. 3.*

Id ipſum eſt continuum.

Quomodo probetur?

XXXI. Finis cum cauſa Impulſiva coincidit, eſtque ſalus publica, ut litium ſit finis, & Dominia rerum non ſemper ſint in incerto. vid. ſupra *ſ. 7.* Effectus eſt ipſa Dominii veri & pleni acquiſitio. *l. 1. l. 3. ff. h. t. l. 20. C. de pact. l 10. ſ. f. ff. de A. R. D.* FACHINEUS, *l. 1. cap. 70.* Unde priores Domini excludi dicuntur; *l. un. C. de uſuc. transf.* LUDWELL. *d. D. th. 6. lit. b.* BRUNNEMANN. *d. Exerc. 8. inf.* HAUNOLD. *d. l. num. 168. & ſeq.* ita, ut ſi novus Dominus rem jam ſemel legitime uſucaptam poſtea caſu quodam amiſerit, Rei Vindicatione eam repetere poſſit; *l. 8. pr. C. de 30 vel 40. annor. praeſcr.* etiam a Domino priſtino. Nam ſi, completa demum uſucapione, rem alienam fuiſſe cognoverit, rem uſucaptam nihilominus illæſa conſcientia retinere poſſe, communis eſt ſententia, & conformis cenſetur Juri Civili, canonico, item Divino, exemplo Levit. XXV, 29. HARPPRECHT. *Conſ. 30. n. 84.* vid. quæ ſupra *ſ. 7.* & infra *ſ. 44. in fin. leguntur.*

Finis & Effectus uſucapionis.

XXXII. Contraria vel *reſcindunt*, vel *impediunt* uſucapionem. Quæ impediunt, ſunt cauſæ, propter quas prior Dominus de jure rem ſuam impeditur vindicare: e. gr. Si Pater bona adventitia filii longiſſimo tempore poſſideret, non uſucaperet, quia filius, quamdiu in ſacris paternis conſtitutus, deſuper non agere poteſt contra Patrem. *l. 1. ſ. 2. C. de ann. exc. Nov. 22. c. 24. in f.* Unde dicitur, contra agere non valentem non currit præſcriptio; GRASS. *in Diſp. agere non valenti non currit praeſcriptio.* quod exaudiendum eſt de illis, qui de Jure agere non poſſunt. MEVIUS, *p. 8. dec. 495.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 8. h. t.* Sin impedimentum extrinſecus adveniat: vel ſit impedimentum facti juſti, ut ſi metu ſævientis belli, tempore

Contraria.

pore

pore graſſantis Peſtis, inundationis, &c. quis abfuiſſet, de Jure Civili non quidem impedit uſucapionis curſum, attamen contra hujusmodi uſucapionem decurſam datur Reſtitutio in Integrum, *l. 18. C. de poſtl. rev. l. 6. C. quibus non obj. long. temp. praeſcr. l. 2. §. 1. l. 26. pr. §. 7. ff. ex quib. c. maj.* BRUNNEMANN. *ad d. l. num. 17. Item 18.* Militia. RICHTER. *dec. 21. num. 64.* Si quis rei publicæ cauſa abeſſet. vid. *l. 82. §. 1. ff. de leg. 1.* add. BALBUS *p. 4. pr. 4. pag. 309. ſeqq.* Jure tamen Canonico & Hodierno Hoſtilitas, quæ plenum Juſtitium facit ſeu inducit, impedit continuationem uſucapionis, quia ut plurimum copia Judicis eo tempore haberi nequit. *c. 13. in f. cauſ. 16. q. 3. C. 10. x. de praeſcript.* quod præjud. confirmat CARPZOV. *p. 2. deciſ. 116.* MEV. *p. 2. dec. 1. p. 4. dec. 311. p. 8. d. 279. num. 1. & ad J. Lubec. l. 3. t. 12. art. 12.* Ita Honorius legem tulit: *Ne id tempus, quo Vandali Romano in ſolo morarentur, ad pariendam praeſcriptionem valeret quidquam.* PROCOP. *Hiſtor. Vandal. lib. 1.* Sic etiam in Imperio Rom. Germ. de tempore belli tricennalis diſpoſitum, *Keine Praeſcription oder Verjaehrung wegen der bey waehrendem Krieg unterlaſſenen Forderung angezogen werden, noch gelten ſolle, R. I. de ann. 1654. §. So viel nun. 166.* GRASS. *in different. Receſſ. Imper. ſect. 11. §. 2. & HARPPRECHT. Reſp. 15. n. 70. cum ſeqq. & Reſp. 86. n. 104. cum ſeqq.* Idque ſive ex carentia Judicis, ſive ex proprio motu miſericordiæ exactio Judicis ſit intermiſſa; PAUL. GAMBS. *ad d. §.* SCHILTER. *ad x. Exerc. 45. §. 59.* ſicque dormit Præſcriptio in dictis & ſimilibus caſibus, v. gr. contra Eccleſiam, tempore ſchiſmatis: *c. 4. x. de praeſcr.* Si Eccleſia læſa a ſuo Prælato: *Can. 10. c. 16. q. 3.* tempore vacantis Eccleſiæ vel Regni. *c. 4 & 15. x. de praeſcr.* MOLINA, *Diſp. 78. num. 7.* BALBUS, *p. 2. pr. 6. pag. 548.* CARPZOV. *p. 2. dec. 116. num. 21.* STRUV. *Exerc. 43. th. 26.* ibique MÜLLER. *ubi idem de tempore peſtis adfirmat.* STRYCK. *in uſu moderno §. 8.* GRASS. *dict. loc. qui tamen & jure diſſentit.* Elapſa tamen tempora non omnino in nihilum recidunt, ſed, ceſſante cauſa dormitionis vel Interquieſcentiæ, priora & jam elapſa tempora (dormitionis tempore ſubducto) cum Poſterioribus conjunguntur, & ita ex illis una fit Præſcriptio. HAYNOLD. *d. cap. 2. contr. 4. §. 12. num. 349.* BALBUS, *d. l. pag. 545.* Ita in Puncto Computationis fatalium ſæpius decretum fuit in Judicio Imper. Aulico, *Gem. Reichs-Hof-R. Beſch.* 29. Nov. 1679. & 15. Auguſti 1683. bello Turcico & obſidione Viennæ cauſato, fatalia non currebant. Cum itaque non valenti agere non currat Præſcriptio, neque termini aut fatalia, ideo nullus eorum, durante Juſtitio, eſt lapſus, nulla Petitio Prorogationis, & fruſtranea omnino foret reſtitutio. GAIL. *l. 1. O. 140. num. 6.* MEV. *p. 2. dec. 9.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 49. num. 33.* DECKHER. *ad Kochii Monum. Lect. Cam. antiq. in O. C. p. 3. t. 12. num. 49. 57. & ſeqq.* Sicut jam olim Camera Imp. ob Juſtitia per Communia Decreta publicavit, *Gem. Beſch.* d. 19. Febr. 1555. & d. 25. Febr. 1568. & dubio procul præſenti juſtitio, quod proh dolor jam a die 7. April. 1704. durat, faxit Deus brevi per viſitationem Imp. Solennem finiendo, ſimili modo obſervabit; quamvis Collegium Cam. illo Juſtitio propter Excidium Spirenſe, a die 9. Octob. 1688. uſque ad d. 10. Febr. ſt. v. 1690. abſoluto, præter Juris neceſſitatem & ex ſuperfluo, ad præcavendas ſaltem, neſcio quas, cavillationes, alio modo proſpicere voluerit.

XXXIII.

XXXIII. Contraria, quæ *reſcindunt* uſucapionem; Reſcindunt vel inchoatam demum, vel jam perfectam. Inchoatam, nondum vero impletam interrumpit Uſurpatio, quæ eſt cœptæ, nondum autem perfectæ uſucapionis interruptio. *L. 2. ff. h. t.* Eſtque duplex, Naturalis & Civilis. VOETIUS, *n. 17. h.t.* Naturalis Uſurpatio eſt actualis ac veræ poſſeſſionis interruptio, quæ fit variis modis: Vel facto Naturæ, ut occupatione ad longum tempus. *l. 3. §. 17. ff. de A. vel A. P.* vel facto Hominis, & quidem vel ipſius uſucapientis, e. gr. ſi mortuum in locum ſuum intulerit. *l. 30. §. 1. ff. d. t.* vel facto tertii, ſi quis de poſſeſſione vi dejiciatur, vel res mobilis furto ablata ſit, *l. 5. ff. h. t.* VOETIUS *18 h. t.* & hoc in caſu, licet prior Poſſeſſor rem receperit, tamen propter hanc reſtitutionem prius tempus non continuatur; ſed de novo uſucapionem incipere tenetur. *l. 15. §. 2. ff. h. t. l. 7. §. 4. ff. pro emt.* ibi: *Cum ſemel amiſſa fuerit poſſeſſio, initium rurſus recuperatae poſſeſſionis ſpectari oportet. Rhet. diſp. de interrupt. praeſcript.* *Uſurpatio.* *Naturalis.*

XXXIV. Civilis Uſurpatio eſt, quæ fit per actum civilem, ſcil. per litem Poſſeſſori de re uſucapienda motam. *l. 26. C. de R. V. l. 10. C. de Acquir. & Retin. poſſeſſ. l. 2. l. 10. C. de praeſcr. long. temp.* Veteri Jure, uti jam dictum, differentia erat inter Uſucapionem & Longi temporis Præſcriptionem. Illa per litis Conteſtationem non interrumpebatur; *l. 17. l. 18. l. 20. ff. de Rei Vindicat. l. 9. §. 6. ff. ad exhib. l. 2. §. fin. ff. ad exhib. l. 2. §. fin. ff. pro emt. l. 2. ff. pro don.* ſed longi temporis Præſcriptio. *d. l. 26. l. 2 & 10. C. de long. temp. praeſcript.* Quæ tamen diſtinctio, ut in ſubtilitate Juris conſiſtens, Novo Jure ſublata eſt, & utraque per eam interrumpitur; *l. 10. C. de Acq. & Ret. Poſſ.* BACHOV. *de Diſp. th. 1. lit. H. inf.* ita, ut & hodierno Jure uſucapio vel longi temporis Præſcriptio impediri poſſit interpellatione Judicis, in Jus vocatione, etiam ſola Citatione ad proceſſum legitime facta, Libelli oblatione, &c. *d. l. 2. C. de ann. exc. L. 7. pr. Cod. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* VOETIUS, *num. 19 & 20. lit.* Vel ſi talia haberi nequeant; extrajudicialiter interruptio fieri poteſt per denunciationem teſtato, *d. l. 2. l. 10. §. 3. ff. quae in fraud. cred. l. 17. Cod. de Rei Vind.* ſi quis res ſibi ſuppoſitas vel pignoratas ſine vi teneat; vel agnitione debiti, vel ſi ea propter cautionem exponat, vel uſuras ſolvat; *l. 7. §. 5 & 6. L. 8. §. f. Cod. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* CARPZOV. *pag. 2. cap. 7. def. 1.* (ubi notat Berlichium, qui *pag. 2. concluſ. 9.* non niſi per L. C. Præſcriptionem vult interrumpi, negando ſoli Citationi talem Effectum) *def. 4. & ſeqq.* SCHILTER, *d. Exerc. 45. §. 60.* BACHOV. *d. l. & th. f. in fin.* BALBUS, *p. 3. part. 6. pr. q. 1. pag. 569. & ſeqq.* GAIL. *l. 1. O 74. n. 20. & ſeqq.* & late FIBIG. *Ex. 5. quaeſt. ſemid. 3.* MOLINA, *D. 78. n. 1.* ZANGER. *de Except. p. 3. c. 10. n. 144.* STRUV. *Exerc. 43. th 28.* ibique MÜLLER, STRYCK. *de act. forenſ. inveſtig. ſect. 3. in 1. ax. 6 & 7.* non vero per miſſionem ex primo decreto per *l. 3. §. f. ff. de A. vel A. P.* Quoad Effectum autem hujus interruptionis, cauſa in Judicium deducta, tres diſtinguendi ſunt caſus: (1) An poſſeſſor condemnatus fuerit, & poſſeſſio per L. C. interrupta cenſetur, & res a poſſeſſore eſt reſtituenda. (2) An abſolutus ſit, & tunc non interrumpitur; per ca- *Civilis.* *Qua effectum Uſurpationis Civilis, diſtinguendi 3. Caſus.*

Digitized by

lumnioſam enim actionis inſtitutionem alteri jus ſuum auferri iniquum eſt. *4. in med. l. de interd.* BACHOV. *dd. ll.* STRUV. *Exerc. 43. th. 29.* ibique MÜLLER. (3) An adverſarius, qui litem poſſeſſori movet, actionem remittat; Uſucapio vel longi temporis præſcriptio quidem interrumpitur, Actio vero ad XL. Annos usque durat, ubi probatur per *L. f. Cod. de 30. vel 40. annor. praeſcr.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. civil. cap. 14. n. 21. vid. infra tit. de diverſ. & temporal. praeſcript.* Si tamen poſſeſſor extremitates poſſeſſionis probaverit, pro ipſo præſumitur, & adverſarius interruptionem probare tenetur *praec. ʃſ. 30. in f.* Sin præſcriptio dicto modo interrumpi nequiret propter præſcribentis potentiam, vel ætatem, vel aliud impedimentum, poteris Judici libellum porrigere, & in querimoniam deducere. Sic copiam judicis non habeas, Epiſcopum & Defenſorem loci adire, & in ſcriptis narrare. Sin neque hoc liceat, ſufficiet id publice proponere, ubi adverſarius poſſeſſor habet domicilium, cum Notarii ſubſcriptione, vel illo abſente, trium teſtium ſubſcriptione. *l. 2. C. de ann. exc.*

Contra impedimentum uſurpationis quibus mediis ſibi conſulendum?

Reſtitutio in integrum an locum babeat?

XXXV. Uſucapionem jam perfectam reſcindit Reſtitutio in integrum. Quamvis autem præſcriptio longi temporis etiam contra ignorantem currat; *l. 12. in f. Cod. de praeſcript. long. temp. l. 3. C. de praeſcript. 30. vel 40. annor.* & hæc ſententia de jure ſit veriſſima per dd. textt. & TREUTLER. *Vol. 2. Diſp. 22. th. 3. in f.* ibi HUNNIUS & BACHOV. BERLICH. *p. 2. concl. 10. num. 1. & ſeqq.* ubi hanc quæſtionem Cæſarea deciſione dignam dicit. BESOLD. *delib. jur. l. 4. quaeſt. 20.* maxime FABRICIUS, *ad Gail. l. 2. O. 19. ſect. 6.* & poſt mult. rat. atque AA. citatos HARPPRECHT. *C. 30. n. 448.* FACHINEUS *l. 1. c. 69.* BRUNNEMANN. *d. Exerc. Juſtin. 8. in fin. & ad l. 1. ʃſ. ex quib. c. maj. num. 3. & ad d. l. f. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann. n. 11 & 12.* ubi addit: Contraria tamen ſententia communis id judiciis jam radices egit altiores, quam ut evelli poſſit GAIL. *l. 2. O. 19. num. 18. 19. & O. 48. num. 13.* MEV. *p. 7. dec. 174.* vid. ſupra *ad t. ex quib. c. maj. ʃſ. 19.* ita, ut etiam poſt Centum annos detur reſtitutio: modo ignorantia ſit juſta vel probabilis, nec cum negligentia quadam conjuncta; poſt HIPPOLITUM a MARSILIIS, SOCINUM, PECKIUM, ODDUM, MASCARDUM, BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. num. 4.* quia quadriennium ab initio eſt utile, CARPZOV. *p. 2. dec. 115. n. 7.* MANZ. *ad tit. ex quib. cauſ. maj. num. 195.* MEV. *d. l. num. 1. & ad J. Lubec. Lib. 1. t. 8. art. 1. n. 28. & p. 8. dec. 19.* ibi: Ex cauſa inſtrumenti noviter reperti etiam contra præſcriptionem longiſſimi temporis datur reſtitutio, ſi ignorantia juramento adſeratur. *in not. n. 4.* KLOCK. *tom. 4. conſ. 51. num. 144. & ſeqq.* add. infra *ad tit. de Re jud. §. 25 & 26.*

Præſcriptio Temporis Longiſſimi quid?

XXXVI. Dictum eſt ſupra §. 3. Præſcriptionem eſſe vel Actionum, vel Rerum; & illam vel longi, vel longiſſimi temporis, quarum prior hactenus explicata eſt, ſequitur Præſcriptio longiſſimi temporis, quæ eſt vel XXX. vel XL. vel plurium annorum. Præſcriptio XXX. annorum eſt acquiſitio rei per poſſeſſionis continuationem XXX. annorum. Hæc, non qua Actiones excluduntur; vid. infra *ad tit. de div. temp. praeſcr.* ſed qua Res acquiruntur. Veteri Jure erat incognita, & demum a Juſtiniano eſt introducta. *l. 8. ʃſ. 1. C. de*

prae-

tized b Goog

praeſcript. trigint. annor. nam olim Poſſeſſio abſque titulo vel vero, vel præſumto, non proderat ad Dominii acquiſitionem; ſed ſaltem ad excipiendum. *d. l.* *C. E. Remota.*

XXXVII. Cauſa Efficiens Remota eſt modo dicta Conſtitutio Juſtiniani. Proxima eſt (1) Poſſeſſio, *d. l. 8. §. 1.* & quidem (2) Juſta, quæ hoc loco aliter accipitur, ac in Longi temporis præſcriptione; ibi enim ſignificat bona fide ac juſto titulo acquiſitam: hic bona fides etiam ſine ſpeciali titulo ſufficit; *d. §. 1.* MEV. *p. 6. dec. 122.* quia tanti temporis decurſu defectus tituli ſuppletur, niſi Jus commune reſiſtat. GEBHARD. *c. 4. num. 10.* BALBUS, *p. 2. pr. 3. pag. 73 & 79.* FACHINEUS, *l. 1. c 62.* MYNSINGER. *Cent. 4. Obſ. 6.* Bona Fides tamen non eſt probanda; ſed ex longiſſimi temporis lapſu regulariter præſumitur; & talis præſumtio tamdiu militat, donec adverſarius malam fidem, ſicque vitioſam præſcriptionem probaverit. HARPPRECHT. *Diſp. de praeſcr. immunit. a collect. c. 2. th. 57 & 87. & conſil. 30. n. 76. ſeqq. 96.* Sic Tricennaria præſcriptio tutori aliive non proficit, ſi contra officium & bonam fidem in reddendis rationibus, vel aliud quidquam feciſſe aut omiſiſſe probari poteſt. MEVIUS *p. 7. dec. 173. & p. 8. dec. 15. 16 & 17.* Quoad Subjectum nihil ſingulare occurrit in hac præſcriptione; ſed quæ perſonæ Longo tempore, eædem etiam Longiſſimo per præſcriptionem acquirere poſſunt. *Cauſa Eff. Proxima.* *B. F. præſumitur.*

XXXVIII. Quoad Objectum vero hac XXX. annorum præſcriptione præſcribuntur res, quæ longo tempore acquiri non poſſunt. v. g. (1) Res privatæ ſine titulo, bona tamen fide, poſſeſſæ. *d. l. 8. §. 1.* (2) Res minorum. *l. 3. C. d. t. l. f. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* Nec contra hanc dari reſtitutionem in integrum, defendit BACHOV. *d. D. 22. th. 3. lit. H. in f. h. t. ſupra §. 25. de min. 25. ann.* (3) Res adventitiæ filiorum fam. a Patre alienatæ, quæ a b. f. poſſeſſore XXX. annis acquiruntur. *N. 22. c. 24.* Hæc tamen Præſcriptio non a tempore alienationis currere incipit; ſed ex quo filiusfam. ſui juris factus, & a patria poteſtate liberatus eſt. *d. N. 22. c. 24. in f.* Auct. *Niſi tricennale. C. de bon. matern.* ibi BRUNNEMANN. *l. 1. §. f. C. de ann. exce* GEBHARD. *4. n. 4.* FROMMANN. *in diſp. de adminiſtrat. bon. adventit. th. 9 & 89.* (4) Res a malæ fidei poſſeſſore ignorante domino alienatæ, & bona fide acceptæ. Novo Jure, poſt *N. 119. c. 7.* e. g. ſi quis novam poſſeſſionem ſciens rem eſſe alienam, abſente domino, occupaverit, eamque poſtea alienaverit, & in b. f. poſſeſſorem transtulerit: hic b. f. poſſeſſor, qui ignorante Domino poſſeſſionem rei accepit, XXX. annis eam præſcribere poteſt. *d. N. 119. c. 7.* & Auct. *Mala fidei C. de praeſcr. long. temp.* (5) Res vitioſæ, h. e. furtivæ & vi poſſeſſæ, non quidem a fure & violento poſſeſſore, ſed a b. f. poſſeſſore. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 3. def. 16.* quidem putat, quod etiam fur poſſit rem 30. annis præſcribere; per *L. 3 & 4. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* verum dd. textus id minime probant; in illis enim non de rerum, ſed de actionum præſcriptione agitur. Fur quidem actionem contra ſe competentem 30. annis præſcribit, ita, ut poſtea a Domino conveniri non poſſit; rem tamen *Objectum.* *An res vitioſæ?*

ipſam

Digitized

ipſam non præſcribit, h. e. non fit illo tempore dominus; unde, ſi fur ejus rei poſſeſſionem etiam poſt 30. annos amiſerit, nullum habet juris remedium ad rem vindicandam; *l. 8. §. 1. C. d. t.* ſi tamen fur rem illam alienaverit, & tertius b. f. acceperit, hic 30. annis eam acquirit; *d. l. 8. §. 1.* cum præter b. f. nihil requiratur. (6) Feudum, ſi ſc. quis rem tanquam Feudum per XXX. annos b. f. poſſederit, & ſervitia feudalia Domino exhibuerit; quamvis de ea re non ſit inveſtitus, hoc tamen ſpatio res fit feudalis. *2. F. c. 26. verſ. ſi quis. 2. F. 33* vid. STRUV. *S. J. F. c. 8. aph. 12. per tot. & cap. 13. aph. 10. & cap. 15. aph. 3.* MAJER. *in Commentar. Jur. Feudal. cap. 5. §. 36.* FRANZK. *lib. 3. Reſ. 12.* MYNSINGER. *Cent. 4. O. 29.* GAIL. *l. 2. O. 160.* BALBUS *p. 4. pr. 4. pag. 275. ſeqq.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 45. §. 65 & ſeqq.* niſi ſit regale. vid. §. 45.

Feudum.

§. XXXIX. In foro Saxon. XXX. annis omnia immobilia, & quæ hiſce annumerantur, præſcribuntur; in illo enim foro duæ tantum dantur præſcriptionum ſpecies, ordinariæ ſc. & decretivæ, nimirum Annalis, cui adjiciuntur adhuc ſex ſeptimanæ & 3. dies. *Ein Jahr, 6. Wochen, 3. Tage*, qua omnes res mobiles, nec non bona Geradæ ſeu Utenſilia, & expeditoria & comeſtibilia præſcribuntur; & tricennalis, Germ. *Dreyßig Jahr, Jahr und Tag*, finitur ſpatio 31. annorum, 6. ſeptimanarum & 3. dierum, quo omnes res immobiles, jura, actiones & ſervitutes præſcribuntur. Et ſic longi temporis præſcriptio Juris Civilis mutata eſt de J. Sax. in præſcriptionem XXX. annorum. CARPZOV. *p. 2. c. 3. def. 3. & l. 1. Reſp. 36. n. 3. ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5 & 6. h. t. ubi de aliis agit.* Dantur tamen eodem jure plures Præſcriptiones extraordinariæ & permiſſivæ; Nam & ibi ſpecies extraordinariæ Jur. Civ. ſingulariter introductæ, vel etiam ubi XL. anni requiruntur, vel tempus immemoriale, non ſunt ſublatæ, uti videre eſt apud CARPZOV. *d. C. def. 4 & 15. & p. 1. C. 32. def. 52. & l. 1. Reſp. 35.* Supra d. computatio vel adjectio hebdomadarum & dierum tantum in ordinariis locum habet, in extraordinariis vero non obtinet. CARPZOV. *C. 3. def. 5.* STRUV. *Exerc. 43. th. 25.* ibique MÜLLER.

Præſcriptiones Saxonicæ.

XL. Forma hujus præſcriptionis conſiſtit in continuatione poſſeſſionis per XXX. annos. Et ſi dubium ſit, quanti temporis præſcriptio neceſſaria, ad Tricennalem res redigitur; *l. 3. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* niſi ex rationabili judicis arbitrio, pro qualitate rerum & circumſtantiarum, aliter tempus definiendum eſſe adpareat. MEVIUS *p. 2. dec. 102. n. 2.* Finis hujus coincidit cum Fine longi temporis præſcriptionis. Effectus conſiſtit in dominii acquiſitione. Nonnulli quidem putant, quibus etiam adſtipulatur LUDWELLUS, quod tantum actio præſcribatur; Verum quod ipſum etiam dominium acquiratur, expreſſe probat *d. l. 8. §. 1. & N. 22. c. 24.* GEBHARD. *c. 3. n. 3. ſeqq.* STRUV. *S. J. C. h. t. th. in f.*

Forma, Finis & Effectus.

XLI. Præſcriptio XL. annorum eſt acquiſitio rei per poſſeſſionis continuationem 40. annorum. Quoad C. Eff. & Subjectum a præcedenti ſpecie non differt; *l. f. C. de fund. patrim.* bene tamen quoad Objectum. Hac enim præſcribuntur. (1) Res principis patrimoniales. *l. f. C. de fund. patr. Rubr. & t. t. C. ne rei domin.* (2) Res fiſcales ſeu fiſco jam acquiſitæ; quæ

Præſcriptio XL. annorum.

Digitized by Google

quæ differunt a prioribus in eo, quod illæ ſint in patrimonio Principis, hæ in patrimonio Principatus. *d. l. f. L. 4. C. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* add. *l. 39. §. f. ff. de leg. 1.* (3) Bona Eccleſiaſtica, Molina, *D. 74.* a Lyncker. *dec. 1046.* præſcriptibilia & immobilia. Nam mobilia triennio præſcribuntur. Auct. *Quas Actiones. C. de SS. Eccleſ. c. 16. inf. cauſ. 16. q. 3.* Gebhard. *c. 2. §. 3. n. 3.* Havnold. *n. 268.* In *l. 23. C. de SS. Eccleſ.* quidem dicitur, quod hæc bona demum centum annis præſcribantur, quod ipſum etiam confirmat *N. 9.* de cujus tamen auctoritate DDres non immerito dubitant, ut videre eſt apud Duarenum & Gentilem; ſed hoc mutavit Justinianus in *N. 111. c. 1. & N. 131. c. 6.* ubi dicitur, quod quadraginta anni ſufficiant. Idem quoque confirmat Jus Canon. *cap. 4. cap. 6. c. 8 & 9. de praeſcript.* licet Eccleſia contra aliam alleget. *d. c. 6. & ſeqq. c. 8.* Balbus, *p. 1. pr. 5. pag. 338. & ſeqq.* Mauritius, *D. de Seculariſat. Bon. Eccleſ. c. 8. n. 3 & 7. ubi cap. 10. agit. de praeſcriptione* Bonorum ſeculari, ut & Harpprecht *Conſ. 13. n. 51. cum ſeqq.* Idem obſervatur in terris, ubi Jus Sax. viget. *Landr. l. 1. art. 29. §. Es ſeynd aber. vers. Die GOttes-Haeuſer und Kirchen aber verſchweigen ſich in vierzig Jahren.* Nec titulo opus eſt; niſi in beneficiis Eccleſiaſticis; *reg. 1. de R. J. in 6to.* & tunc, ſi poſſeſſio non ſit Simoniaca, per triennium præſcribitur. Haunold. *n. 273.* Lugo, *d. tr. D. 7. S. 7. n. 113.* ubi X. requirit conditiones: vel præſumtio juris communis contra præſcribentem militet. Brunnemann. *J. Eccleſ. l. 2. c. 11. §. 3.* junct. *§. 6.* ubi Requiſita, ut contra Eccleſiam currat præſcriptio: ſcil. ut habeat ſuum caput; *c. 4 & 15. x. de praeſcr.* ut Eccleſia non impediatur agere, ſicuti belli tempore; *c. 10. eod. ne ſit Schiſma; c. 14. eod.* nec currere incipiat tempore Prælati, qui perperam alienavit. Christinæus, *Vol 5. dec. 173. n. 44.* Specialis caſus eſt in *c. 1. d. t.* ſi Prælatus locum vicinum ad ſuam religionem vel unitatem Eccleſiæ reducat, & per triennium poſſideat, nemine repetente, cum contra Prælatum negligentem præſcribit. Jura tamen ſpiritualia hoc tempore 40. annis non præſcribuntur. *capit. 7. d. t.* Porro in ſpecie excipitur Eccleſia Romana. vid. *ſeq. §. 43.* (4) Modo dictis rebus Eccleſiaſticis æquiparantur Hoſpitalia, & alia piis uſibus deſtinata loca; item Legata pauperibus relicta. Auct. *Quas actiones. C. de SS. Eccl. Nov. 131. c. 6.* Berlich. *p. 2. concl. 7. n. 1. & ſeqq.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 5. def. 1. & ſeqq.* (5) Res Civitatum. arg. *d. N. 111. c. 1. & d. N. 131. c. 6.* In *d. l. 23. pr. C. de SS. Eccleſ.* ad harum rerum præſcriptionem 100. requiruntur anni, idque expreſſis verbis nullibi reperitur mutatum; quia tamen *in d. l. 23.* res hæ cum rebus Eccleſiæ æquiparantur, Juſtinianus autem uſucapionem rerum Eccleſiæ centenariam reduxit ad quadragenariam, ex identitate rationis idem cenſetur de rebus Civitatum; multo magis, cum res Eccleſiæ adhuc favorabiliores ſint. Gebhard. *c. 4. §. 5. n. 10.* Hahn. *h. t. N. 7. verb. Quaedam 40. ann.* Bachov. *d. D. 22. th. 4. lit. M.* Lauterbach. *d. Diſp. de var. temp. p. 47.* Struv. *Exerc. 43. th. 19.* ibique Müller.

XLII. Forma conſiſtit in poſſeſſionis continuatione per XL. annos. Finis & Effectus cum præcedentibus coincidunt.

Digitized by Google

Centenaria. XLIII. Ad præſcriptionem Temporis Longiſſimi etiam referenda eſt Præſcriptio Centum annorum, quæ eſt acquiſitio rei per poſſeſſionis continuationem centum annorum. Dicitur tempus longævum. *l. 23. C. de SS. Eccl.* & communiter Latinis Seculum. *N. 111. pr. inf.* Hac acquiruntur Res Romanæ Eccleſiæ in ſpecie. *Cap. 14. x. de praeſcript.* LAYMANN. *in theologia morali, lib. 3. tr. 1. cap. 8. n. 13.* De Jure quidem Civili controverſum eſt, an XL. an C. annis acquirantur? HAHN. *d. N. in f.* adfirmat poſterius, per Auct. *Quas actiones. C. de SS. Eccleſ. Nov. 121. cap. 6. & N. 9.* hanc per *N. 111 & 131.* non mutatam eſſe ratus, quia ſcil. *d. N. 9.* in ſpecie loquatur de Eccleſia Romana, ſed dd. NN. in genere; ſpecialem autem textum non corrigi per generalem; & novam legem generalem per priorem ſpecialem potius explicari. *l. 3. C. de Silentiar.* STRAUCH. *in Irnerio non errante, ſ. Diſp. ad d. Auct. Quas actiones. c. 4 §. 3.* ſed BACHOVIUS, *loc. cit.* prius, ſicque contrarium defendit ex *N. 111 & 131. c. 6.* quæ Conſtitutiones ſint generales; nec ab iis excepta reperiatur Romana Eccleſia; quo etiam facit *Canon. 2. cauſ. 16. qu. 4.* qui Canon eſt Pontificis Gregorii, qui eodem ſeculo non diu poſt Imp. Juſtinianum vixit; unde probabile eſt, illum *in d. c. 4.* jus eo tempore uſitatum propoſuiſſe. Imo *d. N. 9.* non tam loquitur de Eccleſia Romana in ſpecie ſic dicta; ſed de omnibus Eccleſiis Occidentis, quæ fere tum Romanam Eccleſiam agnoſcebant, per *d. N. 9.* & ibi quidem fit mentio ſedis Apoſtoli Petri, nimirum quoniam hæc ſedes Eccleſiarum Occidentis fuit caput. poſt BACHOV. BERGER *Reſolut ad h. tit. quaeſt. 7.* Ad obj. & (1) ad d. Auct. Reſpond. quod de illis in fine appoſitis verbis dubitatum ſit. Cum enim Codici multa a privato ſint inſerta; propterea que vim atque auctoritatem LL. non habeant, niſi quatenus cum fonte conveniunt; in Nov. autem, ex qua deſumta eſt, d. Auct. ultima illa verba non reperiuntur. (2) Ad *d. Nov. 9.* Reſp. BACHOV. nec illam Legum auctoritatem habere; ſed per *N. 111. c. 1. & N. 131. c. 6.* correctam eſſe; uti conſentiunt GENTILIS *de libr. Jur. Civ. c. 7. p. 55.* DUARENUS, *c. 1. de uſucap.* TABOR, *in partit. element. membro 2. §. 22.* Recentiores tamen Pontifices Johannes VIII. *can. fin. cauſ. 16. q. 3.* & Innocentius III. *cap. 13. & cap. 14. x. de praeſcr.* eam in Eccleſiam Romanam reduxerunt, ſtatuentes ſolam Centenariam præſcriptionem in juribus ad eam ſpectantibus currere debere. Quod tamen ita accipiendum, *ſi privatus aliquid contra Eccleſiam Romanam præſcribere velit, cap. 6. d. t.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de Var. temp. loc. cit.* nec ſi res mobilis, quæ etiam contra Romanam Eccleſiam triennio præſcribitur. BALBUS *p. 1. pr. 5 pag. 350.*

Centenaria an differat ab Immemoriali? XLIV. Modo dictam præſcriptionem nonnulli eandem habent cum Immemoriali; ſed male, quaſi non poſſit haberi memoria 100. annorum. HAUNOLD. *d. l. n. 319.* BACHOV. *d. th. 4. in f.* REINKINGK. *de R. S. & E. l. 1. cl. 5 c. 2. num. 40.* Et patet ex natura vocabulorum, hanc ſpecialem conſtituere. Ad Centenariam autem præciſe 100. anni requiruntur; Verum ad Immemorialem interdum tot anni non ſufficiunt, interdum breviori ſpatio abſolvitur. Hinc in unaquaque aliter formandi ſunt articuli. CARPZOV. *p. 2. C. 1. def. 7. & p. 1. c. 16. d. 74.* CRAVETTA, *de antiq. temp. p. 4. c. 3. n. 1. 2. 3.* VIETOR,

Digitized by Google

VIETOR, *de exemt. Imp. concluſ.* 17. add. HARPPRECHT. *in Conſil. nov.* 4. Immemorialis præſcriptio eſt acquiſitio rei per poſſeſſionem ejus temporis, cujus in contrarium non exſtat memoria. *cap.* 1. *de praeſcr. in* 6. Immemoriale tempus, *undenkliche Zeit über Menſchen Gedæchtnüſs*, dicitur, cujus initii memoria non exſtat; ſi nimirum nemo ſit, qui ſciat factum, de quo agitur, nec quod ipſe meminerit, nec quod audierit eos, vel ſenes, qui memoria tenuerint. *l.* 2. *§.* 8. *ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Ad hujus autem probationem legitimam Ddres requirunt: (1) Quod teſtes ſint ad minus 54. annorum. (2) Deponant, communem eſſe opinionem de tali jure, & quod de contrario uſu non exiſtat memoria. (3) Quod ita ſemper viderint, & a ſenioribus ſuisque majoribus audiverint (4) Quod nunquam viſum vel obſervatum fuerit contrarium; poſt alios, MYNSINGER. *Cent.* 1. *Obſ.* 30. *poſt* MEICHSNERUM, GYLMANNUM. SCHWANEMANNUS. *Proc. Camer. l.* 1. *c.* 12. *n.* 38 add. *n.* 13. add. HARPPRECHT. *Reſp* 57. *n.* 358. *cum ſeqq. Reſp* 86. *n.* 150. *cum ſeqq. & C n.* 4. *n.* 742. *cum ſeqq.* Tempore hoc probato cenſetur probatum Dominium, nec in contrarium admittitur probatio. MYNSINGER. *d. l.* Tale enim tempus habet vim conſtituti contractus, juſtæ cauſæ, legis, privilegii & juris pleniſſimi, ut nec tituli adlegatio neceſſaria ſit. *l. f. ff. de aq. pluv. l.* 3. *§.* 4. *ff. de aq. quotid.* CRAVETTA *d. l. n.* 45 *& ſeqq.* REINKINGK. *de R. S. & E. l.* 1. *cl.* 5. *c.* 2. *n.* 21. *& ſeqq.* Hinc pro Cautela dari ſolet, ne allegans immemorialem præſcriptionem titulum primordialem alleget, ne, ſi forſan titulus ſit illegitimus, mala fides inde colligatur, BRUNNEMANN. *ad l. un. C. de uſucap. transf. num.* 13. Nam ex tanto tempore & adverſarii patientia jamjam præſumitur jus & bona fides poſſeſſoris; MYNSINGER. *Cent.* 1. *Obſ.* 30. niſi validiſſimæ in contrarium ſint rationes; GROTIUS, *d. J. B. & P. l.* 2. *c.* 4. *§.* 7. & adverſarius malam præſcribentis fidem probaverit, quo caſu irrita ſit præſcriptio. MEVIUS *p.* 9. *dec.* 165. *n.* 10. MYNSINGER. *Centur.* 4. *Obſ* 6. *n* 5. FRANZK. *l.* 3. *reſ.* 1. *n.* 270. MASCARD. *concl.* 1378. *n.* 63. tunc dicitur, deterius eſt, malum titulum habere, quam nullum. BRUNNEMANN. *ad l.* 4. *C. de praeſcr. long. temp.*

Immemorialis præſcriptio. *Probationis requiſita.* *Effectus.*

XLV. Per hoc tempus præſcribuntur Servitutes diſcontinuæ; ſupra *ad tit. de Servit. §.* 13. Juriſdictio, Vectigalia, Jus collectandi, Pedagia, aliaque Regalia, & Jura alias impræſcriptibilia. *Cap.* 26. *x. de V. S.* ibi BRUNNEMANN: *Es iſt unlaugbahr, daſs, nach gemeiner Meynung der Gelehrten, alle Jura und Regalien, ſo per Privilegium Summi Principis mœgen erhalten, auch durch unverdenckliche Verjæhrung, wann ſie alſo beſchaffen, daſs kein Menſch eines Contrarii actus ſich erinnern, und der Superior, wider welchen die Verjæhrung laufft, deſſen nicht unwiſſend, kœnnen erworben werden. in Conſ.* 167. *n.* 2. CARPZOV. *p.* 2 *C.* 3. *def.* 24. *ſeq.* HERTIUS; *Comm. Tom.* 1. *Diſp. de Mod. conſtit. civ. th* 5. GEBHARD. *c.* 5. *§.* 2. MYNSING. *C.* 5. *Obſ.* 29 *&* 30. LAUTERBACH. *in d. Diſput. de Var. temp. in fin.* poſt mult. alleg. VIETOR, *d. Concl n.* 20. OCKEL. *de praeſcr. immemor. cap.* 3. *cum ſeqq.* COCCEII *diſp. de praeſcript. immemoriali.* LAUTERBACH.

Objectum.

Tract. Inaug. *de Condem territ. cum Sup. Conj. cap. 4 th. 14.* Sic dicitur in Inſtrum. Pac. *Regalia, Vectigalia. &c. longo uſu obtenta. art. 8. n. 4.* Dicta etiam de Bonis Imperii Regalibus obtinent, ſi ab Imperii ſubdito præſcribantur. Et Cam. Imp. deſuper cognoſcit, ſicut ipſe Imperator mandat, *daſs das Cammer-Gericht ob ein Standt billig ausgezogen, und wider des Reichs-Anſchläge praeſcribiret.* R. J. *de anno 1548. ſ. Und ſoll Unſer Kayſerliches Kammer Gericht. & §. Wann auch.* ibi: *über Menſchen.* Sicque in hujusmodi cauſis, ut & exemtionum, uti olim, ita hodienum in Camera Imperiali recte judicatur. prout d. 18. Mart. Anno 1701. pronunciatum fuit *in cauſa Freyherrn zu Fronhoven contra Chur-Bayern.* A Principe vero Peregrino & Imperio non ſubjecto dicta bona præſcribi nequeunt, ut Imperii ſubjectione ſubducantur. poſt *Gylmannum, Bocerum, Gilkenium & alios,* Mauritius, *cit. Diſp. cap. 9. th. 3.* vid. Conring. *de fin. imp. c. 19. p. m. 359.* add. *ſupra ſ. 25.*

De Præſcriptionibus Actionum.

XLVI. Præſcriptiones Actionum & ſimilium Jurium ſunt modi, quibus per ſpatium temporis actiones & ſimilia jura eliduntur & excluduntur; & hæ ſunt vel dierum, vel menſium, vel annorum. de quibus *ad tit. de Diverſ. temp. præſcr.*

PRO SOLUTO.

Ad uſucapionem requiritur titulus juſtus.

XLVII. Dictum eſt ſupra ſ. 9. quod ad Uſucapionem & Longi temporis Præſcriptionem requiratur juſtus Titulus, & quod Præſcriptio ex pluribus cauſis, ſeu titulis, procedere poſſit; *l. 3. ſ. 4. ff. de A. vel A. P.* hinc ut conſtet, quinam juſti tituli dicantur? ſpecialiter & pluribus in ſeqq. explicatur. Inter hos primo loco ponitur titulus pro Soluto, qui quartum locum in quibusdam Editionibus tenet; ſed in Exemplari Florentino non eſt ſeparatus a ſuperiore, ſicut in edit. Gothofr. & *a L. 46. ff. h. t.* initium capit.

Titulus generalis an ſufficiat?

XLVIII. Hic titulus aliquando eſt generalis, aliquando ſpecialis; Ille tranſcendit varia genera ſolutionum factarum, imo cum quolibet alio titulo concurrere poteſt. *l. 3. ff. pro ſuo.* Sed in hoc ſenſu, quia aliarum cauſarum vel titulorum acceſſio tantum eſt, ſolus ad præſcribendum non ſufficit: quia æſtimatur ex conjuncto ſpeciali; nam titulo ſpeciali, tanquam principali, ſublato tollitur etiam titulus generalis, ceu illius acceſſorius. *l. 27. ff. h. t.*

Tit. Pro Soluto, hic eſt ſpecialis.

XLIX. Hoc loco habet ille rationem Tituli ſpecialis, ſicque ad uſucapiendum eſt idoneus, quia eſt habilis ad Dominium transferendum. Solutio enim haud recte facta dicitur, niſi dominium ſit translatum. *ſ. 2. 1. quib. al. lic.* infra *ad tit. de ſolut. ſ. 2.* Cum itaque titulus ad dominium transferendum ſit idoneus, ſi res a Domino in ſolutum data, ſequitur, ſi res aliena, a non Domino, b. f. ſoluta, vel debiti cauſa recepta, quod illa hoc titulo uſucapi poſſit: *l. 46. ff. h. t.* ſive id, quod debetur, ſive quodlibet aliud pro debito ſolvatur. *d. l. 46.* Stryck. *in uſu moderno h. t.* Struv, *Exerc. 43. th. 30.* ibique Müller.

L. Neque

Digitized by Google

L. Neque refert, ſive ex vero ſive ex putativo Debito res ſoluta ſit, modo tradens & accipiens crediderit, debitum ſubeſſe, *l. 48. ff. h. t. L. 60. ff. de ſolut.* VOETIUS, *n. 22. h. t.* Sic putas, te mihi, ex Titulo quodam, equum debere, & non ſignificans mihi Titulum ſpecialem, tradis equum alienum, dicens tantum, te debitorem eſſe hujus equi: hac Poſſeſſione in me tranſlata, poſſum equum præſcribere & uſucapere Titulo *pro Soluto*, quia de nulla alia cauſa poſſidendi mihi conſtat; ita HAUNOLD. *de J. & J. tom. 1. tract. 5. num. 240. Ex titulo* vero ſimulato uſucapio non procedit, *l. ſ. ff. pro donato.* BALBUS, *d. tr. p. 2. pr. 3. pag. 105.*

TIT. IV.
PRO EMTORE.
Cod. *Lib. 7. Tit. 26.*

§. I.

Secundus Titulus eſt pro Emtore. Nam pro emtore poſſidet & uſucapit, qui revera a non Domino pure emit; *l. 2. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 43. th. 31.* ibique MÜLLER, quoniam venditio eſt Titulus habilis ad dominium transferendum, aut uſucapiendi conditionem; *l. 74. ff. de contrah. emt.* unde perfecta venditio non eſt, qua agitur, ne rei emtæ Dominium ad emtorem tranſeat *l. 80. §. ſ. ff. d. t.* Hinc, ſi quis non pure; ſed ſub conditione emerit, vera ſcil. & ſuſpenſiva, illa pendente, emtor non uſucapit; quia emtio ante conditionis exiſtentiam nondum eſt perfecta, ſicque non adeſt Titulus. *l. 2. §. 2. ff. h. t. l. 4. pr. ff. de in diem add.* Aliud vero eſt, ſi conditio ſit reſolutiva, ea pendente nihilominus currit Præſcriptio, quia, ſi venditor fuerit Dominus, dominium transfertur; *d. l. 4. §. 3.* unde ſequitur, ſi Dominus non fuerit, quod transferat conditionem uſucapiendi, *d. l. 2. §. 3 & 4. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 2. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de contr. emt. §. 83. & ad tit. de in diem addict. §. 7 & 22. & ad tit. de L. Commiſſ. §. 10.* Procurator quoque pro emtore uſucapere poteſt. *L. 2. §. 9. ff. h. t.*

Emtio conditionalis an ſufficiat?

II. Neque ſufficit, ſi aliquis mihi rem tradat, putans, ſe illam mihi aliquando vendidiſſe, & ego hoc credam; *l. 2. pr. ff. h. t. l. 3. ff. pro legato. L. 29. l. 48. ff. de uſuc.* nam in Titulo emtionis aliter requiritur bona fides, ac in reliquis contractibus, uti diximus. *§. 12. ad tit de uſucap.* Licet enim quis mala fide pro emtore poſſidere queat, uſucapere tamen nemo poteſt, niſi Poſſeſſionem b. f. adeptus ſit. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* forſan, ut abſterrerentur homines ab emtione rerum alienarum, inquit HAUNOLD. *de J. & J. t. 1. tr. 5. num. 233.* Aliquando tamen admittitur Titulus exiſtimatus, ſi error facti alieni, vel alia juſta & probabilis erroris cauſa intervenerit. *l. 11. ff. h. t l. ſ. §. 1. ff. pro ſuo & §. 9. ad tit. de uſuc.* Sed hoc bonam fidem non impedit, licet emtor ſciret venditorem pecuniam ſtatim conſumturum; *l. 8. ff. h. t.* niſi conſtet, venditorem luxurioſum pretium protinus in turpem uſum, e. gr. ſcorto daturum

An titulus putativus ſufficiat?

Quid, ſi conſtet, venditorem eſſe luxurioſum?

Digitized by Google

eurum, *d. l. 8. l. 12. §. 12. ff. Mand.* add. ſupra *ad tit mand. §. 11.* & ſic JCti Francof. marito contra creditores, qui ad luxum uxori crediderunt, Exceptionem ex h. l. dederunt, teſte BRUNNEMANN. *ad d. l. in f.* Idem eſt, ſi Prætor alienare prohibuerit. *l. 7. §. 5. ff. h. t.*

III. Porro Poſſeſſor pro Emtore poſſidere incipit, qui litis æſtimationem Actori rem vindicanti ſolvit; *l. 1. ff. h t.* per rationem in *l. 3. ff. eod.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* & proin idem eſt, ſi quis ex cauſa transactionis poſſideat, *l. 8. C. h. t. l. 29. ff. de uſuc.* & cauſa Permutationis; arg. *l. 2. ff. de rer. permut.* unde ſequitur, & illum pro emtore uſucapere, qui hujusmodi titulis legitimo tempore poſſidet. BALBUS *d. tr. q. 4 & 5.*

TIT. V.

PRO HÆREDE VEL PRO POSSESSORE.

Cod. *Lib. 7. Tit. 29.*

§. I.

Tertius Titulus eſt pro Hærede & pro Poſſeſſore, qui inter ſequentes V. titulos lucrativos primo loco ponitur. Apud Veteres quidem controverſum fuit, an cauſa lucrativa ſufficiat ad uſucapionem juſtificandam? Sed dubium hoc ſuſtulit Imp JUSTINIANUS, *in l. pen. C. de praeſcript. long. temp. 10. vel 20. ann.* BRUNNEMANNO videtur, Titulum pro hærede non probare peculiarem Titulum uſucapionis; ſed tantum novam qualitatem & Tituli ejus, quem defunctus habuit, continuationem. *ad l. 1. C. h. t. num. 6.* add. HAHN. *ad Weſenb. h. t. Num. I* in hac materia ſtant, non aliter, quam mus in pice volvatur, Commentatores, ſecundum OLDENDORPIUM & VOETIUM *n. 2. h. t.* Pro Hærede poſſidere dupliciter in Jure ſumitur: (1) Cum quis non eſt hæres, putans tamen, vel prætendens, talem ſe eſſe, poſſidet hæreditatem; *l. 11. pr. ff. de H. P.* ſicque vitium eſt in Subjecto, & vero hæredi datur. Hæreditatis Petitio contra eum, qui pro hærede poſſidet. vid. ſupra *ad tit de H. P. §. 11.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 1. h. t.* Hic autem non uſucapit, quia deficit Titulus. (2) Qui verus eſt hæres, & rem alienam, v. gr. commodatam, depoſitam, in hæreditate repertam, hæreditariam credat, & ita poſſideret; ſicque defectus occurrat in Objecto, & hæc eſt hujus loci atque materia uſucapionis. *l. 3. ff. h. t.* An vero hic titulus ſufficiat, & ſolus pariat uſucapionem? vid. ſupra *ad tit. de uſuc. §. 17.* STRUV. *Exerc. 43. th. 33.* ibique MÜLLER. & LL. a Diſſent. in contrarium adduci ſolitæ vel de poſſeſſionis acceſſione loquuntur, vel de iis, qui titulum hæredis prætendunt; ſed revera non ſunt.

Pro Hærede, poſſidere dupliciter ſumitur.

Verus hæres.

II. Pro Hærede autem uſucapit, (1) Qui revera hæres eſt, aut ex juſtiſſima cauſa ſe talem eſſe exiſtimat; *d. l. 3. ff. h. t. d. l. 11. ff. de H. P. l. 33. §. 1. ff. de uſuc.* vid. late VOETIUS *ad h. tit. th. 2.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* minus vero, ſi quis hæredem ſe tantummodo putet;

Requiſita.

Digitized by Google

tet; *l. 3. C. h. t.* vel ad falſo delatam famam de alicujus morte proximus agnatus hæreditatem occupaverit *l. 1. ff. eod.* (2) Ut res in hæreditate ſit inventa, *d. l. 3. ff. h. t.* atque a defuncto ſine vitio fuerit poſſeſſa. *l. 3. C. comm. de uſucap.* junct. *l. 11. C. de acqu. & ret. poſſ.* ſupra *ad tit. de uſuc. ſ. 26. inf. & ſſ. ſeqq.* De cætero omnes, qui teſtamenti factionem habent paſſivam, rem alienam in hæreditate inventam, qua hæreditariam, b. f. poſſidere, & pro hærede uſucapere poſſunt. *l. 4. ff. h. t.* Sive ſint extranei, ſive ſui hæredes. *L. 2. §. f. l. 3. l. 4. ff. eod.* generaliter loquuntur; nec ſine abſurditate Suo negari poteſt, quod extraneo competit. DONELLUS & alii opponunt *l. 2. C. h. t. l. 11. ff. de lib. & poſth.* Sed *in d. l. 2.* non dicitur, quod Sui non habeant jus uſucapiendi pro hærede; ſed quod, Suis exiſtentibus, tamdiu alii Extranei nihil ex illa hæreditate pro hærede uſucapere queant. Cum enim Suis hæreditas ipſo jure acquiratur, Extraneus pro hærede in hoc caſu ſe gerens in mala fide verſaretur. In *d. l. 11.* magis eſt abuſus verborum; uti, poſt alios, HAUNOLD. *d. l. num. 244. & ſeqq.* HAHN. *d. l. num. II.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. C. h. t.* & *ad l. 4. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. praeſcript.*

Quis pro Poſſeſſore poſſideat?

III. Pro Poſſeſſore poſſidet, qui non ſimpliciter poſſidet; *l. 11. l. 12. ff. de H. P.* ſed bona fide res Prætoriæ bonorum poſſeſſionis uſucapit pro poſſeſſore, æque ac hæres pro hærede hæreditarias; *l. 1. l. 2. ff. de poſſ. haer. pet.* WESENBEC. *h. t. in f.* vel qui ex juſtiſſima cauſa ſe bonorum poſſeſſorem putat. STRUV. *S. I. C. Exerc. 43. th 34.* In hoc titulo etiam ſingulare eſt, quod, cum Domini intentio nullo temporis longi ſpatio adſumatur; *l. 4. C. h. t.* hic titulus proſit ad excludendum Tertium, non vero Dominum, puta Commodantem, Deponentem, qui poſt lapſum longi temporis poterit probare dominium. SCHILTER. *ad ff. Ex. 45. ſ. 64.*

TIT. VI.
PRO DONATO.
Cod. *Lib. 7. Tit. 27.*
§. I.

Quartus Titulus eſt Pro Donato, qui ſufficit ad uſucapionem, quia Donatio per ſe eſt titulus, quo Dominium transfertur; quare ſi a non Domino res donationis cauſa ſit tradita, in accipientem poteſtas uſucapiendi transfertur. *l. 1. pr. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de donat. ſ. 26 & 24.* Nec refert, ſi venditio facta ſit donationis cauſa, (ſcil. pretio non exacto;) tunc enim non pro emtore; ſed pro donato res tradita uſucapitur. *l. f. ff. h. t.* Aliud vero eſt, ſi imaginaria ſit venditio, vel perſuaſio & deceptio, quaſi aliquis mihi rem donaſſet. Opinari autem non ſufficit: *d. l. 1. pr. § 11. l. l. 27. ff. de uſuc. l. 2. pr ff. pro emt. l. 6. ff pro derelict.* niſi juſtus error intervenerit. *l. f. C. h. t.*

An venditio donationis cauſa facta, huc ſit referenda?

Requiſita hujus præſcriptionis.

II. Requiritur ergo (1 Ut donatio rei alienæ revera intervenerit, uti modo dictum: Non obſt, *l. 9. ſ. 3. ff. de donat.* ad quam Reſp. ſupra

ad

ad tit. de donat. ſ*. 26.* (2) Ut res donata a donatario b. f. ſit accepta. *l. 1. C. h. t.* (3) Ut res non ſit inhabilis; ſic ſi donans ſciverit, rem eſſe alienam, res in cauſam furtivam incideret, cujus uſucapio pro donato procedere non poteſt. *l. 1. C. h. t.* ſ*. 2. l. de uſuc.* VOETIUS *num. 1. h. t.* (4) Ut non ex alia cauſa ſubſit vitium, quo minus donatio jure ſubſiſtat. v. gr. Si facta inter perſonas, quæ invicem donare prohibentur. Hinc filius, quod Pater ipſi donavit, non uſucapit, etiam poſt mortem Patris; *l. 1.* ſ*. 1. ff. h. t. l. 2.* ſ*. 2. ff. pro haered.* (exceptio eſt *in l. 4. ff. h. t.*) quod tamen Novo Jure mutatum, uti diximus ſupra *ad tit. de donat.* ſ*. 23.* STRYCK. *in uſu moderno* §*. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 43. th. 35.* ibique MÜLLER. Sic etiam in Donatione inter Conjuges facta ceſſat uſucapio; *l. 1.* ſ*. 2. ff. h. t.* Si tamen res aliena donata fuerit, quia Conjux donans inde non fit pauperior, poſſidenti uſucapio procedit. *l. 3. ff. eod. l. 25. ff. de don. inter vir. & ux.* & ſupra *ad d. tit.* §*. 6. & ſeqq.*

Si donans revocare velit donat.

III. Si donans rem alienam revocare conſtituerit donationem, propterea que litem moverit, & rem vindicare cœperit, nihilominus adverſus tertium curret præſcriptio, *l. 2. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 43. th. 36.*

TIT. VII.

PRO DERELICTO.

Inſtit. *Lib. 2. Tit. 1.* ſ*. pen.*

§. I.

Quintus eſt Pro Derelicto. Cum autem quis rem abjecerit vel deſeruerit eo animo, ut eam in numero rerum ſuarum amplius habere nolit, ſtatim ejus Dominus deſinit, & continuo fit occupantis; *l. 1. l. 5.* §*. 1. ff. h. t.* ſ*. p. I de R. D.* add. ſupra *ad tit. de A. R. D.* ſ*. 45.* hinc, ſi res abjicientis propria fuerit, tunc uſucapio neceſſaria non eſt *dd. ll.* ſed rem alienam, ſicque a non Domino vere derelictam, tanquam a vero Domino pro derelicto habitam, *l. 6. ff. h. t.* poſſeſſor demum uſucapit, etiamſi ignoret, a quo derelicta ſit. *l. 4. ff. eod.* RITTERSHUS. *ad* ſ*. 37. I. de R. D.* STRUV. *Exerc. 43. th. 37.* ibique MÜLLER. Vel ſi unus ex ſociis ſuam tantum partem pro derelicto habuerit, illa quoque ſolum uſucapietur. *l. 3. ff. d. t.*

Non pertinet ad res ejectas vel deperditas.

II. Ut vero Uſucapio pro derelicto locum habeat, requiritur, ut non-Dominus rem amplius habere nolit, propterea que eam abjiciat, vel deſerat; VOETIUS *h. t.* Sic res tempeſtate ejectæ vel deperditæ non uſucapiuntur. *l. 7. ff. h. t.* Item ſi res uſucapta iterum derelinquatur, non revertitur ad priorem dominum, utpote qui ſemel dominium ſuum amiſit. De dictis requiſitis vid. ſupra *ad tit. de A. R. D.* §*. 45. 46 & 47.*

TIT. VIII.

PRO LEGATO.

§. I.

Sextus eſt Pro Legato; nam & legato dominium transfertur, ſi a Domino res propria fuerit legata, vid. ſupra *ad tit. de Leg.* ſ*. 44.* Si vero res aliena legata, aut legantis

Digitized by Google

tis quidem ſit; ſed ademta Codicillis ignoretur, uſucapiendi eſt conditio, l. *4. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 43. th. 38.* ibique MÜLLER. Pro legato enim poſſeſſio & uſucapio nulli alii, quam cui legatum eſt, competit, *l. 1. ff. h. t.* & quia hæc ex jure teſtamenti proficiſcitur, nemo poteſt legatorum nomine uſucapere, niſi is, cum quo eſt teſtamenti factio. *l. 7. ff. eod.* STRUV. *Exerc. 43. th. 39.*

II. Requiritur autem, ut res (1) ſit Aliena, uti modo dictum. (2) Revera ſit legata; *l. 2. l. 3. ff. h. t.* niſi juſta erroris cauſa ſubſit. *l. 4. ff. eod.* (3) Ab ignorante teſtatore eam eſſe alienam; Si enim ſciverit, legatarius non uſucapit; ſed hæres ad præſtationem obligatur, juxta *ſ. 4. I. de* **Legat.** & ſupra *ad d. t. ſ. 30.* (4) Legatario Legati nomine tradita; *l 5 ff. h. t.* vel legatarius ipſe poſſeſſionem, ſine vitio tamen, i. e. ſciente & conſentiente hærede, vel Prætoris auctoritate, ingreſſus ſit. *l. 8.* ibi GOTHOFRED. *lit. t. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de legat.* **ſ. 2 & 42.** Nec refert, licet Dominus ejus vivat. *l. 5. l. 6. ff. h. t.* VOETIUS. *n. 1.*

Requiſita.

TIT. IX.
PRO DOTE.
Cod. *L. 7. Tit. 28.*
§. I.

Septimus eſt pro Dote; nam & Dote dominium: *ſ. 40. in f. I. de R. D. l. 71. ff. de Jur. dot. l. 9. C. de R. V.* &, ſi res ſit aliena, poſſeſſio & conditio uſucapiendi transfertur in maritum. *l. 1. ſ. 2. ff. l. un.* C. *h. t.* Hic titulus eſt Mixtus. Dos enim datur propter onera matrimonii, & ejus fructus mariti lucro cedunt, Maritus autem, qui rem alienam dotalem b. f. accepit, pro Dote uſucapit. *d. l. ſ. 2. ff. d. l. un. C. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 43. th. 40.* ibique MÜLLER. Sicque requiritur verum Matrimonium. Si enim ſit putativum vel nullum, ceſſat uſucapio; *d. l. t. ſ. 2 & 3.* quia dotis datio hanc habet conditionem: Si matrimonium fuerit ſecutum. *l. 10. ſ. 4. ff. de jure dot.* vid. VOETIUS *num. 1. h. t.* Quid, ſi ſponſa rem ſimpliciter tradiderit? vid. *d. l. 1. ſ. 2.* Sed Quær. Ex quo tempore currere incipiat uſucapio, ſi res dotalis ante matrimonium data fuerit? Diſting. an res æſtimata tradita ſit, ante matrimonium non currit; *l. 2. ff. h. t. d. l. 10. ſ. 5. in f.* An inæſtimata, & iterum videndum, quomodo tradita ſit: An, ut ſtatim ſponſi accipientis fiat; & ſtatim currere incipit, non quidem ex titulo pro dote; ſed pro ſuo, *d. l. 1. ſ. 2.* An vero, ut ejus demum fiat poſt nuptias? & tunc non ſtatim traditionis tempore, ſed ſecutis nuptiis uſucapioni locus erit. *d. l. 1. ſ. 2. d. l. 10 ſ. 4.*

Requirit hic titulus verum matrimonium.

Ex quo tempore incipiat currere hæc uſucapio.

II. Res autem non tantum proprias, ſed & alienas, ad effectum ſcil. uſucapiendi valide in dotem dari, præter *dd. ll.* probant. *l. 6. ſ. 1. l. 34. l. 81. ff. de jur. dot.* Nec refert, Singulæ res, an univerſæ, *l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* etiam communis, *l. f. ff. eod.* mobiles, an immobiles ſint; *l. un. C. d. t.* hoc enim titulo omnes uſucapiuntur. *dd. ll.* add. ſupra *ad tit. de jure dot.* **ſ. 23 & 25.**

Objectum.

Digitized by Google

TIT. X.
PRO SUO.
§. I.

Tanquam generalis ad uſucapionem eſt inidoneus.

Octavus eſt Pro ſuo. Hic titulus eſt vel Generalis, qui aliorum titulorum tantum eſt Correlativus, Acceſſorius, omniumque Communis. Nam qui pro emtore, pro hærede, &c. poſſidet, dicitur hoc ſenſu poſſidere Pro Suo; *l. 1. pr. ff. h. t.* & hac ratione per ſe ad uſucapionem non eſt idoneus. *l. 27. ff. de uſuc.* uti explicatum ſupra *ad tit. de uſuc. §. 48.*

Sed ut ſpecialis.

II. Vel Specialis, ſi quis rem alienam b. f. conſecutus ſit, eo modo, quo alias inter titulum & modum diſtingui non poteſt, vel uti Haunoldus dicit, quando nempe res aliena a nobis bona fide poſſidetur, ex juſta quadam cauſa, quæ ad alios nominatos ſpeciales titulos non pertinet, & tamen naturali ratione apta eſt ex ſe conferre dominium. HAUNOLD. *de J. & J. tom. 1. tr. 5. n. 238.* Ut ſi quis cervum alterius manſuefactum, nullius eſſe putans, ceperit, & per tempus definitum retinuerit; vel gemmas alterius caſu deperditas in littore maris invenerit, ratus, vi fluminis ejectas eſſe; &c. *l. 2. ff. h. t.* Et quod quis hoc modo Suum, licet ex falſa cauſa, *l. 4. §. f. l. 5. §. 1. ff. h. t.* exiſtimans poſſederit, ex hoc titulo ſpeciali uſucapiet. Hic enim titulus eſt adjectus, ut litium ſit finis. *d. l. 5. pr.* Si vero uſucapiens reſciſcat, rem eſſe alienam, interrumpitur uſucapio, & denunciatio fiat domino vero. *l. 3. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 48. & L. 1. §. 2.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* STRUV *Exerc. 43. th. 41.*

Interruptio hujus uſucapionis.

Alii recenſentur tituli.

III. Præter hactenus recenſitos titulos adhuc alii & ex aliis cauſis dari poſſunt, ut Pro Ceſſo, *l. 33. §. 3. de uſucap.* Pro Adjudicato, *l. 17. ff. eod.* Pro noxæ dedito, *l. 3 § 21. ff. de A. vel A. P.* Pro Tranſacto, *l. 29. ff. de uſuc l. 8. C. de uſuc. pro emt. &c.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* ubi plures recenſet.

LIBER XLII.

Connexiones Libri XLII.

Finis Judiciorum conſiſtit in Exſecutionibus, hinc proponuntur Remedia, quibus, auctoritate Judicis, poſſeſſio bonorum per viam exſecutionis aliis datur; idque ex variis cauſis, nempe: Ob rem judicatam, Tit. 1. *De Re judicata, & de effectu Sententiarum, & de Interlocutionibus;* vel ob Debitoris Confeſſionem; Tit. 2. *De Confeſſis;* vel Bonorum Ceſſionem; Tit. 3. *De Ceſſione bonorum.* Debitore vero latitante vel abſente, vel ſe non defendente, Actores vel Creditores in ejus bonorum poſſeſſionem mittuntur. Tit. 4. *Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.* In hac tamen miſſione obſervatur forma: Illa enim fit ex primo Decreto; & ſi reus in contumacia perſiſtat, demum ex ſecundo, quo res diſtrahere atque ſub haſta vendere permittitur, ut Actoribus ſatisfiat. Tit. 5. *De rebus auctoritate Judicis poſſidendis vel vendendis.* In dicta vero Diſtractione nihilominus habenda eſt ratio Cre-

Digitized by Google

Creditorum jus potius habentium; ſive Extra Concurſum, Separationis jure ordinario, ſive in concurſu; hinc communiter ſuperadditur Titulus *de Privilegiis Creditorum;* qui quidem in Florentino Exemplari non eſt ſeparatus. Quidam tamen Creditores extra Concurſum Separationis jure, & quidem Extraordinario, præferuntur. Tit. 6. *De Separationibus.* Ex variis quoque cauſis ſæpius Curator bonis debitoris in ſubſidium peti & conſtitui ſolet. Tit. 7. *De Curatore bonis dando.* Sin Debitores Miſſionem in bona metuentes in damnum Creditorum aliquid geſſerint, his ſubvenit Prætor, rerum fraudulenter alienatarum revocationem concedendo. Tit. 8. *Quae in fraudem creditorum facta ſunt, ut reſtituantur.*

TIT. I.
DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS.

Inſt. *L. 4. T. 17.* Cod. *L. 7. T. 52.* & a *Tit. 42. usque ad 58. Tit. 60.* Nov. *69. c. 3. N. 112. c. 3.* Cauſ. *3. q. 7. c. 4. & q. 9.* Extra. *L. 2. T. 27.* In Sexto *L. 2. T. 14.* Clem. *L. 2. Tit. 11.*

§. I.

Sequuntur nunc Exſecutiones in bonis, quibus Res variis ex cauſis alii poſſidenda datur; quarum Prima eſt, ſi Judex cauſam cognovit atque decidit, & dicitur ob rem judicatam, de qua agitur in hoc Titulo, qui juxta inſcriptionem plures habet partes. Prima enim agit de Re judicata; Altera de Effectu ſententiarum; & Ultima de Interlocutionibus. *Continuatio.*

II. Res Judicata, alias judicatum, *l. 47. ff. h. t.* vel judicatio, *l. 3. C. de ped. jud.* ſententia judicialis, *l. f. C. ſent. reſc. non poſſ.* a JCto Modeſtino definitur, quæ finem controverſiarum pronunciatione judicis accepit; quod vel Abſolutione, vel Condemnatione contingit; *l. 1. ff. h. t.* vid. Voetius, *n. 1. h. t.* nam Res judicata denotat litem terminatam, *l. 45. ff. h. t.* negotium transactum, abſolutum, dimiſſumque judicium; *d. l. 3 l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* quo ipſo ſequitur, & ita in Praxi etiam ſecundum Jus Canonicum obſervatur, quamdiu adpellari poſſit, vel adpellatum ſit, ſententiam haud tranſire in rem judicatam, ſed eſſe ſuſpenſam, *cap. 13. cap. 15. x. h. t. l. 5. C. quor. app. non recip.* *Definitio Rei judicatæ.*

III. Ex modo dicta Judicis pronunciatione provenit Sententia, de qua in ſecunda h. t. parte. Sententia dicitur a ſentiendo, quod Judex per eam, quid ſentiat, declaret. arg. *l. 8. §. 4. ff. ſi ſerv. vind.* In ſenſu vero lato eſt opinio, v. gr. ſi dicitur, JCtum in hanc vel illam ſententiam reſpondiſſe; *l. 32. ff. de damn. inf.* vid. *l. 23. §. 2. ff. de rec. qui arb.* vel lumen orationis γνώμη, *ein Spruch.* Stricte accipitur pro Deciſione rei litigioſæ; & quidem vel Improprie, quatenus comprehendit Decretum, *l. 48. ff. h. t. l. 75. ff. de judic. l. 22. pr. ff. ad SCt. Treb. l. 6. C. de ſent. & interloc.* Arbitrium, *l. 1. l. 19. §. 2. ubi Arbiter ſententiam dare dicitur, ff. de rec. qui arbitr. l. 2. C. de ſent. & interloc.* *Vocab. Sententiæ Etymol. Homon. & Acceptio.*

terloc. vel Proprie, & eſt Pronunciatio a Judice rite & legitime facta, cauſæ controverſæ deciſionem continens. *l. 1. l. 14. ff. h. t. d. l. 19. §. 1. l. 6. C. de adpellat.* Unde adparet, lata ſententia cauſam quidem ſtatim dici judicatam; *t. t. ff. & C. h. t.* habito tamen reſpectu ad ſuſpenſionem per Adpellationem. *l. 6. §. 1. ff. de his, qui not. inf. l. 11. C. de R. C.* poſt X. demum dies effluxos, res dicitur judicata. *Da die Urthel krafft Rechtens ergriffen praec. §. 2. in f. tot. tit. C. de exec. rei jud.* & ſic accurate loq. Sententia & Res judicata differunt ut cauſa & cauſatum. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Secundum dicta vox Sententiæ ſub vario nomine continetur, ut ſunt Decretum, Arbitrium, Res judicata, *dd. ll.* Pronunciatio juridica, *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Judicis, *l. 1. §. f. ff. ad SCt. Turp.* Definitio. *l. 2. C. de temp. & repar. adpell.* Germ. *Urtheil.*

Diviſio. IV. Sententia ratione objecti in duas dividitur ſpecies. UMM. *Proc. Jud. D. 19. th. 4.* In Interlocutoriam, *ein Vor-Bey-Urthel, Beſcheid, Interlocut.* qua ſuper incidentibus & emergentibus Proceſſus pronunciatur. VOET. *n. 4. h. t.* Ita dicitur, quod eam Judex interim loquatur, donec Definitiva dicatur. Et ſecundum Dd. Incidens vocatur, quod ante L. C. ortum habuit. Emergens vero, quod demum poſt L. C. obvenit. UMM. *th. 16.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 23. th. 1. lit. D.* de qua Tertia hujus tit. pars loquitur, & Definitivam, qua res principalis in judicium deducta rite deciditur, *ein End-Urthel. l. 1. l. 4. §. 6. ff. h. t. l. 1. C. de exec. rei jud. l. 9. C. de ſent. & interl. l. 11. C. de R. C.* Hæcque κατ᾽ ἐξοχὴν dicitur Sententia, & ita in rubr. *ff. & C. h. t.* Interlocutoriæ opponitur, quamvis & Interlocutoria ſententiæ nomine veniat, *lege 39. princ. ff. de minoribus lege 2. lege 11. lege 16. Cod. de ſentent. & interlocutor. leg. 19. §. 1. ff. de recept. qui arbitr.* ſcilicet reſpectu capitis, quod per eandem deciditur atque terminatur. VULTEIUS *d. c. 11. num. 6.* GAIL. *l. 1. O. 129. in fin.*

Subdiviſio. Definitiva ſubdividitur in Abſolutoriam & Condemnatoriam. *l. 1. ff. h. t.* VOETIUS, *n. 1. h. t.*

V. Interlocutoria autem eſt (1) ſimplex, quæ conſiſtit in terminis articuli, ſuper quo lata eſt, nec tangit cauſam principalem, ſed ut plurimum reſpicit Proceſſum; cujus perplures ſpecies collegit atque recenſet GYLMANN. *in Praejud. Cam. Imp. t. 3. verb. Sententia interlocutoria. §. Quae ſententiae. pag. 319. & ſeqq.* (2) Mixta, quæ extra terminos articuli progreditur, & cauſæ principali facit præjudicium, articulum determinando, qui ad condemnationem vel ad abſolutionem facit; hinc etiam dicitur, quod hæc vim habeat ſententiæ definitivæ, cumque eadem quoad cætera pari jure gaudeat. GAIL. *l. 1. Obſ. 130. n. 6.* MYNSINGER. *t. 3. O. 88.* Conc. *Cammer-Gerichts-Ordnung, p. 2. t. 32. §. 2.* vid. infra §. 24. e. g. ſi Judex interloquendo relaxet a juramento ad effectum agendi: vel ſi Juramentum ſuppletorium vel purgatorium deferat parti, talis deciditur articulus, qui cauſæ principali præjudicat, ideo hæc merito Mixta, & proin vim Definitivæ habere dicitur; ſi enim reus præſtet Juramentum purgatorium, non poteſt non abſolvi. Item ſi fidejuſſor conventus opponat Beneficium Excuſſionis, hæc enim cauſa eſt incidens, & judex deſuper pronunciet, principalem debitorem eſſe excutiendum. Si imponatur perpetuum ſilentium in cauſa *Legis Diffamari*; item ſi expiret officium Judicis, ſe per Non-devolutoriam incompetentem, vel Adpellationem eſſe Deſertam pronun-

nunciando, vel alioquin cauſam remittendo: vel quando continet aliquid dari vel fieri debere. GAIL. *d. l.* Plura Exempla vid. ap. GYLMANN. *d. l. pag.* 318. CARPZOV. *l.* 3. *Reſp.* 48. *n* 10. *& ſeqq.* HUNN. *Encycl. jur. p.* 2. *t.* 22. *cap.* 1. NICOL. *in Proceſſ. p.* 2. *cap.* 14. *n.* 5. VOETIUS, *n.* 4. *& ſeqq. h. t.* BRUNNEMANN. *in Proceſſ. Civili cap.* 28. *num.* 2.

VI. Dein dividitur in Actoriam, quando Judex cauſa nondum ſatis inſtructa litigantibus, ut ulterius agant vel ſubmittant, injungit; & Paritoriam, eamque vel Simplicem, qua parti latæ ſententiæ, junctis Executorialibus. (vid. R. J. *de anno* 1654. *§. Damit auch* 159. Concept. *Cammer-Gerichts-Ordnung. p.* 3. *t.* 57.) paritio ſimpliciter injungitur, vel Plenam, qua ſimul exceptiones obmotæ tanquam irrelevantes rejiciuntur; per verba: *Unerheblichen Einwendens ungehindert.* vid. RODING. *Pand. Cam. l* 3. *t* 41. *n.*23. Ad interlocutorias quoque referuntur Decreta Extrajudicialia, quæ tamen ſententiæ non audiunt, ſed *Beſcheid*, de quibus vid. ſupra *ad tit. Conſt. Princ. §.* 21 *&* 23. HARPPRECHT. *Conſ.* 2. *n.* 10. *Ulterior diviſio.*

VII. Porro Sententia in genere dividitur a diverſis Judiciis in ſententiam Primæ Inſtantiæ & Secundæ, quo nomine omnes ulteriores intelliguntur. Ratione cauſæ in Civilem & Criminalem. Supra *ad tit. de judic. §.* 11. Ratione qualitatis & Effectus in Abſolutoriam & Condemnatoriam. *l.* 6 *C. de adpellat.*

VIII. Cauſa Efficiens eſt Judex; qui debet eſſe Competens & ſuſpicione carens, prout deſcribitur in *cap.* 1. *h. t. in* 6to. *l.* 28. *ff. h. t. l. f. ff. de juriſd. l. p. ff. de jud. l.* 1. *l.* 3. *C. de juriſd. omn. jud. l.* 2. *C. de ſent. ex peric. recit.* Incompetentis enim ſententia omnino nulla eſt. *t. t. C. ſi a non comp. jud.* ZIEGLER. *Dicaſt. Concl.* 11. *§.* 5. add. ſupra *ad tit. de jud. §.* 34 *& ſeqq.* unde *Judicis pronunciatio* dicitur *in l* 1. *ff. h. t.* Si ergo non pronunciando, ſed per comminationem, epiſtolam, vel reſcriptum, programma, ſubſcriptionem ad libellum, parti aliquid injungat, auctoritatem ſententiæ non habet *t. t. C. Comminat. Ep. Progr.* & ibi BRUNNEMANN. CARPZOV. *J. For. P.* 1. *C.* 26. *def.* 18 *&* 19. ibique GOSWINUS ab ESBACH. BERLICH. *dec.* 330. ubi lim. niſi Reſcriptum præcedente cauſæ cognitione partibus publicatum ſit; ſicut & Pronunciatio illius, qui juriſdictionem non habet, non ſit ſententia; v. gr. Laudum arbitri; *l.* 13. *§.* 5. *ff. de his, qui not. infam.* valet enim tantum ex conventione partium, ſicque pacto privatorum, non auctoritate publica. v. BORELLUS, *de Comprom §* 5. *gl.* 1. *n.* 15. LAUTERBACH. *in Diſp. de arbitris th.* 25. *cum ſeqq.* Similiter conſilia Doctorum Facultatis & Collegii JCtorum per ſe non habent vim ſententiæ, nec tranſeut in rem judicatam, verum ſi Judex ea tanquam ſententias publicaverit, tunc ex ipſius auctoritate & actu publicationis vim ſententiæ accipiunt, licet Judex iis proprium nomen haud adjecerit, ſed ſimpliciter partibus publicaverit, *ſo die Rechts-Belehrung ſelbſt, anſtatt des Urthels, eröffnet worden.* CARPZOV. *J. F. p.* 1. *C.* 26. *def.* 1 *&* 2. & *in Proc. tit.* 16. *a.* 1. *n.* 48. STRYCK. *in uſ. mod. §.* 9 *de orig. jur.* BERLICH. *p.* 1. *concl.* 59. *n.* 4. *& ſeqq.* BACHOV. *d. D.* 23. *th.* 2. *lit. B.* ZIEGLER. *d. tr. concl.* 48. *§.* 13. 14. ſed hic Dd. excipiunt ſententiam ad Conſilium Medicorum vel Chirurgorum *Cauſa Efficiens. Conſectaria.*

Digitized by Google

de vulneris lethalitate & ſimilibus cauſis latam, contra quam tamen ſemper probationem admittunt; *cap. 14. x. de probat.* CARPZOV. *d. l. def. 5. & Pr. Crim. P. 1. q. 26. n. 48.* BERLICH. *d. l. n. 30.* GAIL. *l. 2. O. 111 n. 46.* LAUTERBACH. *Diſſ. de Conſil. p. 2. c. 2. th. 2.* SCHEINEMANN. *Diſp. de Ocular. inſpect. th. 25.* GRASS. *in Diſp. de Modo taxandi juriſdictionem, th. 14.* BÖHMER. *in diſp. de ſententia in rem judic. non tranſeunte §. 30.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 14. h. t. & §. 4. ad L. Cornel. de Sicar.* Judex autem competens proprie quis dicatur? vid. ſupra *ad tit. de Judic. §. 32. & ſeqq.* ubi *§. 37. in f.* judex in propria cauſa eſſe prohibetur, qua occaſione neceſſarium duximus notare ex aliis præcipuum errorem BLUMII, *in Proc. Cam. t. 7. n. 47.* occurrentem; ubi Aſſeſſori Cameræ Imper. per ſententiam Cameralem d. 13. Dec. 1664. injunctum aſſerit, ut in cauſis ipſum ſuosque concernentibus aſſeſſione abſtineat. Sed hoc injurioſum & plane falſum eſt; quaſi vero Judex, Præſides & Aſſeſſores, contra Ordinationem, ſicque contra juramentum conniviſſent; & demum non ſine Proſtitutione Auguſtiſſimi Judicii Collegam in ſolenni Audientia publice removiſſent: Aſſeſſorem autem in dicta ſententia in cauſa *Schwindiſcher Erben contra Webern* mentionatum non fuiſſe Cameræ; ſed Scabinatus Reip. F. demonſtravit DECKHERR. *in praefat. ſent. Cam. & in vind. ad Blum. d. n. 47.*

An Judex ipſe ſententias recitare teneatur?

IX. De Jure Civili ipſe Judex ſententiam ferre & de Scripto recitare tenetur; nec hoc per alium, e. gr. Actuarium, facere poteſt *t. t. C. de ſent. ex peric. recit. l. 26. ff. h. t.* quod etiam de Jure Canonico procedit. *cap. ult. h. t. in 6to.* Excipiuntur tamen in *l. 2. C. d. t. & d. c. ult.* Præfecti Prætorio & aliæ Perſonæ Illuſtres, quæ etiam per alios ſententiam ferre poſſunt. Et in cauſis levioribus viliumque Perſonarum ſententiam non ſcriptam dicere licuit. Auct. *Niſi C. d. t.* Noſtris moribus ut plurimum ſententia non ab ipſo judice; ſed a Secretario vel Actuario recitatur. *Celliſch Hofg. Ordn. &c. t. 31. §. 7. Würtemb. Landr. p. 1. t. 6. §. zum Siebenden. pag. 19. tit. 53. §. So dann &c. und Hofg. Ordn. p. 3. t. 24. n. 15.* VULTEIUS, *d. c. 11. n. 100.* BACHOV. *d. D. th. 3. lit. D.* MARANTA, *Specul. p. 6. tit. de ſent. n. 12* STRYCK *in uſu moderno §. 11. h. t.* Sic in Camera Imp. Judex cum Aſſeſſoribus pro Tribunali ſedens ſententias per Protonotarium ex Scripto recitari curat, quod vocatur, *Urtheil publiciren.* RODING. *d. tr. l. 2. t. 2. n. 17.*

Si ſint plures judices dati, an omnes judicare debeant?

X. Si Plures dati aut delegati fuerint Judices, Sententia non, niſi omnibus præſentibus, ferenda eſt; quippe omnes judicare juſſi ſunt, *l. 37. l. 39. ff. h. t.* & potuit forte Præſentia unius prolatis argumentis & rationibus reliquos in ſuam ſententiam trahere. *l. 17. §. f. ff. de rec. qui arb.* Aliud vero eſt, ſi cauſa non certo numero, ſed toti Collegio judicum ordinariorum commiſſa ſit, tunc unus vel alter citra præjudicium abeſſe poterit. MEVIUS, *p. 4. dec. 152.* ZIEGLER. *Concl. 42. §. 27.* Sed ſi unus ex præſentibus ſententiam dicere recuſet, jurans, ſibi non liquere de cauſa, & cæteri conſentiant, recte ſententiam ferent, quia, etſi alter diſſentiret, plurium ſententia obtineret. *L. 36. ff. h. t.* Sin omnes quidem ſententiam dixerint, ſed invicem diſſentiant? Reſp. viden-

Quid obtineat

Digitized by Google

videndum, an vota ſint paria, an imparia? Si diſſonæ ſententiæ inter pares numero Judices proferantur, Gloſſa diſting. An Judices ſint ordinarii, & tunc ea præfertur ſententia, quæ pro reo eſt, aut minorem continet Summam; *l. 38. §. 1. ff. h. t.* junct *l. 125. ff. de R. I.* niſi actoris cauſa ſit favorabilior, qualis eſt cauſa libertatis, *d. l. 38. l. 24. ff. de manum. teſt. l. 10. ff. de inoff. teſtam.* matrimonii, dotis, *c. f.* x. *h. t.* CARPZOV. *p. 1. C. 27. d. f. ult.* VOET. *n. 18.* STRYCK. *in uſu moderno §. 12. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 8.* ibique MÜLLER. An vero delegati, & tunc neutra diſſentientium valet ſententia, ſed utraque in pendenti eſt, donec competens, i. e. Delegans Judex unam earum confirmaverit. *l. 28. ff. h. t.* quæ ita conciliatur cum *d. l. 38.* hanc ſc. intelligendo de ordinariis, & quidem Magiſtratibus majoribus, illam vero de Judice pedaneo. Quam diſtinctionem adprobat Jus Canonicum, *d. cap. f* x. *h. t.* & hanc ſententiam ſequuntur DUARENUS, ZOESIUS, WISSENBACH. PACIUS, TESSAURUS, ZIEGLER. *d. concl. §. 9.* Notandum tamen, ſi plures Arbitri conſtituti paribus votis diſſentiant, quod neutra valeat ſententia, *c. f. d. l. 17. §. 5. l 27. §. 3. ff. eod.* & tunc eligendus eſt Mediator vel Superarbiter, *Obmann. d. l 17. §. 6.* add. LAUTERBACH. *Tr. de Arbitr. Compromiſſ. th. 24 & 26.* Sic ad evitandam votorum paritatem impares plerumque numero conſtituuntur aut coëunt Judices. ZIEGLER. *d. concl. §. 13 & ſeqq.*

in caſu diſſonorum votorum?

XI. Si vota ſint imparia, per omnia jura numerus major prævalet. *l. 36. l. 39 ff. h. t. l. 17. §. f. l. 18. l. 27. §. 3. ff. de recept. qui arbitr. l. 19. ff. ad munic. c 33. c. 36. c. 57. x. de Elect.* LUDWIG. PRASCHIUS, in *diſp. de jure maj. partis.* niſi enim Majora valerent, res ſine exitu futura eſſet. ZIEGLER. *d. concl per tot.* cui adſtipulatur Imp. Matthias in Decreto in Comitiis anno 1613. facto, quod vid ap. ARUMÆUM *de Comit. c. 7. n. 67.* MYLER. *ad A. B. Rumel p. 2. diſſ. 3. th. 20. lit. a* add. *R. I. de anno 1512. §. Es ſollen auch. 7.* ibi: *Und was dieſelbe, oder der mehrere Theil aus ihnen.* Quamvis juxta CARPZOV. melius ageretur, ſi magis ad rationum ponderationem, quam numerationem reſpiceretur. *d. def. ult. num. 1.* Sic in Camera Imperiali, ſi ex VII. Aſſeſſoribus tres diverſum ſenſerint ex cauſis juſtis & relevantibus, *aus wichtigen, anſehnlichen und tapfferen Urſachen*, cauſa ad Judicem & reliquos Aſſeſſores deferatur, quorum arbitrio vel a pluribus Aſſeſſoribus, vel alio Senatu adjuncto, vel etiam in Pleno ſub incudem revocetur. Concept. *Cammer-Gerichts-Ordn. p. 1. t. 25. num. 3.* An autem Majoritas Suffragiorum intelligi debeat de majori parte, habito reſpectu in eundem Senatum ſuffragantium, an vero ratione totius Collegii? vid. MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 1. t. 1. a. 2. n. 35.* & ZIEGLER. *d. l. §. 19. 20.* KLEIN. *ad Schæpfferum n. 9. h. t.* Dantur tamen Caſus, in quibus Majoritas vel Pluralitas votorum nec in Comitiis attenditur, ut in Cauſis Religionum, omnibusque aliis negotiis, ubi Status tanquam unum corpus conſiderari nequeunt. *Inſtr. Pac. Cæſ. Suec. Art. V. §. 3. num. 19.* hujusmodi caſus XIII. collegit BERTRAM. *de Comit. theſ. 73.* & LIMNÆUS, *d. J. P. tom. 5. l. 9. c. 1. n. 176.* quos tamen ad III. vel IV. referri poſſe dicit OBRECHT. *ad Inſtr Pac. d. l.* eosque principaliores dicit MYLER. (1) In negotio Religionis; per Ep. *ad Rom. c. 14. v. 14.* add. DECKHERR. *de pac.*

Et in caſu votorum imparium, quid?

Digitized by Google

pac. civ. vel. c. 63. (2) In Contributionibus Imperii. *Damit nicht einer dem andern* in infinitum *in den Beuthel* votire; cujus deciſio in Inſtr. Pac. *d. l.* ad proxima Comitia, quidem remiſſa, ſed nondum determinata eſt. de Buckisch, *ad J. P. art. 5. O. 153.* add. Schweder. *Introd. in Jus publ. part. ſpec. ſect. c. 30. n. 18.* (3) In tollenda lege fundamentali, auferendo jure quæſito, vel privilegio Limnæus *n. 185.* (4) In cauſis, quæ ad omnes, ut ſingulos, ſpectant, late poſt alios, Myler. *d. l. lit. b.*

Subjectum. XII. Subjectum ſunt perſonæ, inter quas fertur ſententia, & controverſia deciditur, Litigantes, qui cauſam in judicium deduxerunt, & qui habiles ſunt ad audiendam ſententiam; *l. 45. ſ. f. l. 54. pr. ff. h. t.* nec honeſta abſentia, morbo ſontico, aliave juſta cauſa impediuntur, *d. l. 54. pr. l. 60. ff. eod.* add. ſupra *ad tit. de judic. ſ. 23. & ſeqq.* & in vivis ſunt. *l. 59. ſ. f. ff. d. t. l. 57. in f. ff. de jud. l. 2. ff. de jud. l. 2. ff quae ſentent. ſine adpell.* vid. Struv. *Exerc. 44. th. 5.* Alias judici pronunciatri de impedimento, vel morte partis, non ut privato, ſed ut Judici, i. e. ex allegatione in judicio facta, antea conſtare debet. de quo vid. Gail. *l. 1. O. 109. n. 3. & ſeqq.* Ruland, *de Commiſſ. p. 1. lib 2. c. 5. n. 6.* add. Hunnius *in Encyclop. jur. p. 2. t. 22. cap. 3.* Quoniam autem ſententia inter litigantes fertur, per Regulam ſequitur: Res inter alios judicatas aliis non præjudicare. *l. 63. ff. h. t. l. 2. Cod. quib. res jud. non noc.* & *t. t. C. int. al. acta. l. 1. ff. de exc. rei jud.* Mev. *p. 7. dec. 4. n. 9.* Licet enim Jus faciat ſententia, hoc tamen univerſale non eſt; nam in *d. l. 63.* ſubjungitur limitatio, ſcil. ſi tertius ſciat; qui enim patitur, cauſam ipſum tangentem in judicio agere, nec contradicit, ipſius ſcientia & patientia habetur pro conſenſu vel mandato: maxime ſi agatur de præjudicio juris realis; Multoque magis ſi quis per dolum taceat: Item ſi ad eum hujus litis defenſio primo loco ſpectet: vel a jure tertii conſtet jus litigantis; Aut res ſit individua: poſt alios, Gail. *l. 1. O. 70 n. 25 & 26.* ibique Græve & Fabric. Brunnemann. *ad d. l. 65.* & *ad d. l. 2.* & *Proc. Civ. c. 27. n. 74.* Mascard. *de prob. V. 3. concl. 1159. n. 20. 42 & ſeqq.* Friderus, *de cont. cauſ. l. 3. c. 8. n. 41.* Mev. *p. 2. dec 159. p. 5. dec. 31.* & *p. 8. dec. 51.* vel magnum ejus præjudicium ſubſit: Berlich. *dec. 98. n. 12.* vel ſit cauſa communis: *l. 10 l. 4. ff. de app.* add. *l. 4. ſ. 3. ff. ſi ſerv. vind.* Mev *p. 8. dec. 481. n. 1. & ſeqq.* vel inter conjunctos: Mascard. *d. l. n 45.* Mantica, *de tac. & amb. conv. c. 7. t. 7. n 5.* aut cauſa ſtatus; *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 27. §. 1. ff. de lib. cauſ.* Carpzov. *I. F. p. 1. c. 26. def. 15. 16 & 17.* vel agenti adſtitiſſet conſilio & ope. Mascard. *d. l. n. 44.* & *concl. 1225. n. 51.* De d. Regula integrum tractatum ſcripſit Tiraquellus, *Tom. 5.* Stryck. *in uſu moderno ſ. 15. cum ſeqq.* ubi integra exhibetur Diſputatio de re judicata, quatenus tertio noceat & proſit.

Sententia aliis non præjudicat.

Limitationes.

An ſentent. ferenda in procuratorem? XIII. Cum igitur de Jure Civili Procurator poſt litem Conteſtatam fiat Dominus litis, *l. 61. ff. l. 22. l. 23. C. de procur.* totus proceſſus in eum dirigitur, & ſententia non in Principalem, ſed ipſum Procuratorem pronunciatur; *l. 1. C de ſent. & interl. Jud.* ita tamen, ut contra hunc utilis actio judicati detur; *l. 4. pr. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de procur. ſ. 57.*

Digitized by Google

§. 57. & ſeqq. Quod tamen hodie, pro diverſorum locorum conſuetudine, diverſimode eſt mutatum. Jure Würtemb. ſententia pro Judicis arbitrio vel in principalem, vel in procuratorem, vel in utrumque, modo litem geſſerit, concipitur, & ad audiendam ſententiam citatur. *Landr. p. 1. tit. 53. §. Es ſollen. & §. Ob auch jemand.* De Stylo Cameræ Imper. conſueto, quamvis omnes cauſæ per Procuratores agantur; Ord. *l. 1. t. 25.* Sententiæ regulariter tamen in Dominum litis feruntur & publicantur, exceptis cauſis injuriarum. MYNSINGER. *Cent. 6. Obſ. 11.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 111. n. 2. & l. 2. O. 102.* add. RODING. *Pand. Camer. l. 3. t. 59. n. 9. 10.* vid. ſupra. *§. 59. de procurat.* Idem de aliis Tribunalibus docet BOCER. *cl. 6. D. 32. th. 31* & de Jure Canon. obtinere *cap. 3.* x. *de procur.* BRUNNEMANN. *ad d. lor. C.* GAIL. *d. l. n. 3.* a ROSSBACH. *de diff. jur. civ & can. l. 3. t. 20. n. 5.* Sed ſi ex pluribus alteruter principalium mortuus eſſet, quomodo olim diſpoſitum? vid. Concept *Cammerg Ordn. p. 3. t. 14. n. 11.* Hodie vero, cum juxta R. J. *de anno 1654. §. Damit auch &c. 03. & ſeqq.* procuratoria & Principalium hæredes & Procuratoris ſubſtitutum complectantur, alterutro Principalium mortuo, proceſſus continuatur in hæredibus; alterutro Procuratorum defuncto; in Subſtituto; utroque Principali vel Procuratore, in utriusque hæredibus vel ſubſtituto. Limitationem tamen vid. apud GAMBS. *in Not. ad. d. R. c. §. Als auch. 94.* add. MAURITII *diſp. de citat. ac re aſſumend. lit. & §. 66. de procurat.*

XIV. Objectum Sententiæ definitivæ eſt cauſa principalis in judicium deducta; quæ in Civilibus ex petitione Actoris, non ex perſona Rei colligitur; *l. 61. pr. ff. de jud.* in Criminalibus vero ex Ipſo Jure. *l. 1. §. 4. ff. ad. SCt. Turp.* Judex autem non poteſt aliam rem adjudicare, nec terminos libelli excedere. *l. 6. §. 1. ff. de offic. Præſ. l. 18. ff. comm. div.* vid. STRUV. *Exerc. 44. th. 5.* Hinc petens fundum Cornelianum, ſi probet, Sempronianum ſuum eſſe, Reus erit abſolvendus, licet utrumque poſſideat; ut &, ſi rem petat ex cauſa emtionis, poſtea vero probet, ex cauſa donationis eam deberi. *l. 23. ff. de judic. l. f. C. de fideicomm. libert. C. 31. in med. X de Simon.* Unde vulgare illud: Sententia conformis debet eſſe libello, ſcilicet quoad objectum, cauſam petendi, & actionem; non quoad formam concluſionis, alias reus ſemper eſſet condemnandus; imo judex ex officio circa concluſionem & ejus vitia ſupplere poteſt GAIL. *l. 1. O. 107. n. 1.* Conformitas autem requiritur quoad Objectum, ne Judex de alia re, quæ non venit in judicium, pronunciet; Cauſam, ne Actor ex alia petat, & Judex ex alia judicet; & Actionem, quia Judex ſequi debet actionem inſtitutam. JASON. *ad §. 32. J. de act. n. 32.* Hæc obtinent in Civilibus. In Criminalibus aliter ſe res habet; vid. omnino CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 26. def. 6 & 8.* & *Pr. Crim. p. 3. q. 106. n. 17.* BRUNNEMANN. *Proc. c. 5. n. 13.* ZIEGLER. *concl. 44.* add. ſupra *ad tit de edendo, §. 14 & 19.* Nec non dicta Regula limitatur, ſi judici ex Actis plus conſtet, quam petitum in libello; vid. VOET. *n. 19. h. t.* vel ſi tacite fuerit petitum; vel ſi quid a litigatoribus, aut ab his, qui negotiis adſiſtunt, minus fuerit dictum, judex tenetur proferre atque ſupplere, quod ſcit Legibus & Juri publico convenire. *l. un. C. ut, quæ deſunt adv. part. jud.*

Objectum.

Conformitas cum Libello neceſſaria exponitur.

Limitationes regulæ.

Digitized by Google

ſuppl. prout in genere & per multa ſpecialia enucleat ZAUNSCHLIFFER; *inter opera jurid. tract. I. de officio judicis ſuppletorio. ad d. l. un.* vid. *ff. 39. de except. & ff. 20. de diverſ. & tempor. except.* Item ſi Libellus habeat clauſulam ſalutarem: *Peto mihi jus atque juſtitiam adminiſtrari omni meliore modo.* v. gr. *Und dieſes alles, auch was ſonſten, nach Geſtalt dieſer Sachen, kœnnte, ſollte, oder mœchte gebetten werden, das alles will in der beſten Form Rechtens begehret, auch hierüber das Adeliche Mild - Richterliche Amt um fœrderliche Rechts - Ertheilung angeruffen haben.* Videtur enim omne jus ſuum competens deduxiſſe, & judex duntaxat rei geſtæ veritatem, ex actis & apta narratione; non vero petitionem actoris reſpicere, imo hanc potius ſupplere, quam ſcrupuloſe & ad ſuperſtitionem usque petitioni incongruæ inhærere debet. MYNSING. *Centur. 4. O. 55. n. 4. 5.* GAIL. *l. 1. O. 108. n. 7.* & *O. 151. n. 22.* CARPZOV. *Lib. 1. Reſp. 73.* & in *Proc. jur. t. 16. a. 2. n. 43. ſeqq.* & *I. F. p. 1. C. 2. def. 15.* BESOLD. *Th. Pract. Diſſ. de modo ref. th. 21.* MEV. *p. 8. dec. 134. ubi in f. quod ex Ordinat. Summi Tribunalis Wiſmar. p. 1. t. 11. §. 1. Advocati Clauſulas ſalutares addere jubeantur.* Sic intentans Poſſeſſorium poteſt etiam in Petitorio obtinere, ſcil. ſi titulus, licet ad colorandum tantum Poſſeſſorium, fuerit editus, & manifeſte de Petitorio conſtet, uti præjud. confirmant GAIL. *l. 1. O. 61. num. 11 & 12.* MYNSINGER. *Centur. 6. O. 39.* GYLMANN. *Symphor. tom. 1. p. 1. tit. 7. Vot. 3. num. 7. 8.* & *p. 3. vot. 11. n. 14. & ſeqq.*

An de petitorio pronunciari poſſit, poſſeſſorio intentato?

Hinc ex *Cap. 2. X. de ordin. cogn.* conſulitur Actori, ut cum proteſtatione documenta ad Petitorium ſpectantia producat, ſe id facere tantummodo pro poſſeſſione coloranda, minime vero ad ſe in Petitorium intromittendum. late CLUDIUS, *rer. quot. c. 4. num. 19. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *Centur. 5. Dec. 15.* Sin autem ex utraque parte punctus Petitorii non incidenter tantum, ſed plene & ſufficienter ſit inſtructus, imo Actor forſan velit colorare, quod in ſe eſt vitioſum, uti inquit MENOCH. *de recup. poſſ. Rem. 1. num. 183.* tunc ſupremus judex, ſi ipſi æquum & juſtum ita videbitur, non attenta proteſtatione, de Petitorio pronunciare poteſt; *poſt alios,* MEV. *p. 6. dec. 100. num. 7. 8.* add. infra *ad tit. de interd. ff. 18.*

Sententia ſuper tota cauſa ferenda.

Tandem quoque Definitiva ſuper tota cauſa eſt ferenda; quia non poteſt ex uno judicio res judicata in partem valere, & in partem non valere. *l. 27. ff. fam. ercisc. l. 3. C. de ſent. & interl.* Niſi plura in lite ſint capita, tunc enim tot poſſunt eſſe ſententiæ, quot ſunt capitula. *l. 15. Cod. d. t. l. 41. ff. fam. ercisc.* GAIL. *l. 1. O. 110. num. 2.* STRUV. *Exerc. 44. th. 7.* ibique MÜLLER. VOETIUS *n. 17. h. t.*

Sententia definitiva quid continere debeat?

XV. Res autem vel expreſſe in judicium deducuntur, Res ſcil. principales: vel implicite & per conſequentiam pro talibus habentur, etſi petitæ non ſint. Sicque Judici earum quoque rerum officium incumbit, quæ intrinſecus & jure quodam acceſſionis rem reſpiciunt, vel ex natura actionis veniunt. *l. 25. ff. 8. ff. de aedil. ed.* VULTEIUS, *d. c. 11. n. 23 & 37.* MYNSING. *Centur. 4. Obſ. 55.* CARPZOV. *d. def. 8. L.* Sic petens debitum poteſt ſimul condemnari ad reſtitutionem pignoris, licet non petitam, utpote quæ ſolutionem ſequi debet. Porro hujusmodi Acceſſiones ſunt Uſuræ Fructus, *l. 44. ff. de R. V. l. 3. ff. de*

Google

ff. de Reb. Credit. Q. 2. ff. de uſur. t. t. C. de fruct. & lit. exp. add. ſupra *ad tit. de Rei vind. §. 17 & ſeq.* & *ad tit. de uſur. §. 52.* Damnum, & id, quod intereſt; de omnibus late UMMIUS, *d. tr. Diſp. 21.* Intereſſe vero ita æſtimandum, ut non excedat duplum pretii, judex tamen iniquas æſtimationes ſequi non debet. *l. un. C. de ſent. quae pro eo, quod int.* ubi BRUNNEMANN. STRUV. *Exerc. 44. th. 5.* ibique MÜLLER. Expenſæ judiciales, Sumtus, Impenſæ litis, *Gerichts-Koſten; l. un. Cod. de ſumt. recup. l. 76. ff. l. 13. §. 6. Cod. de jud. l. f. Cod. de fruct. & lit. exp.* interdum etiam Extrajudiciales; UMMIUS, *Diſp. 22.* CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 31. def. 3. 6. & ſeqq.* nam per legem præceptivam Victus Victori in expenſas condemnandus eſt; *l. 79. pr. ff. de jud. l. 5. C. de fruct. & lit. exp.* VOETIUS, *n. 21. h. t. & ſeqq.* quæ a judice taxari, & in Camera Imperiali, prout ſemper obſervatur, Procurator tu er taxaris jurare debet. Concept. *pag. 3. tit. 59.* ubi *num. 9.* prohibetur, ne Aſſeſſores nimis faciles ſint in compenſandis expenſis, quia dicta regula limitatur, ſi Judex victum juſtam cauſam litigandi habuiſſe cenſeat, & tunc demum compenſari ſolent. CONST. CAR. *V. art. 201.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 151. num. 23. Würt. Landr. pag. 1. tit. 54. §. Wo dann.* add. omnino ZIEGLER. *concl. 49.* LAUTERBACH. *Diſp. de Expenſis victoriae.* STRUV. *theſ. 6.* ibique MÜLLER. & de ſingulis his acceſſoriis C. I. A. *h t. theſ. 13. & mult. ſeqq.* Accidit tamen, ut quis, licet Victor, nihilominus præſenti Reo Victo expenſas refundere teneatur, idque ob contumacem abſentiam, *L. 13. §. 2. C. de jud.* Concept. *p. 3. t. 51. in f.* & *t. 52. n. 3.* ibi: *Und ob für den ungehorſamen Theil würde geſprochen, ſoll doch der gehorſame Kleger der Koſten und Schaden erlediget werden. dd. titt.* & *in ſeqq. ulterius traditur, quomodo contra Contumacem procedendum.* Sic d. 13. Dec. Anno 1675. *in Cauſa Seyler contra Krauſſen,* Adpellans ad ſatisfaciendum ſententiæ in prima inſtantia latæ condemnatus fuit, Adpellatus vero in expenſas ob contumaciam. ſuperadd. MYNSING. *Cent. 4. Obſ. 67.* GAIL. *l. 1. O. 60. n. 9* & *O. 137. num. 5.* RODING. *l. 3. tit. 54 & ſeq.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 66. n. 52. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. de adpellat.* & infra *§. 5. nihil innovar. adpellat. interpoſ.* ita etiam diſponitur Jure Würtemb. ut Actor ipſe non comparens, ne quidem ob legitimas abſentiæ cauſas, expenſarum condemnationem effugiat. *Landr. p. 1. t. 14. §. Es mag auch.*

Caſus condemnandi Victoris in expenſas. Lim. & Victor eas debet Victo.

XVI. Formam quod attinet, Pronunciatio rite atque juſte fieri, cauſæque controverſæ deciſionem continere debet. Requiritur itaque, ut ſententia I. fiat rite, h. e. obſervato judiciorum ordine; Alias Rei judicatæ auctoritatem non obtinet, ſed ipſo jure nulla eſt. *l. 4. C. de ſentent. & interlocut. omn. Jud.* Rite autem ferenda ſententia requiſita habet vel præcedentia vel concomitantia, Illa ſunt quævis ſubſtantialia proceſſus, ſcil. (1) Citatio; Sententia enim contra non citatum lata ipſo Jure nulla eſt. *Clem. Paſtoralis. de re jud. §. f. J. de pœn. tem. litig.* ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 28.* (2) Litis Conteſtatio; cujus omiſſio vitiat proceſſum ordinarium. *l. un. C. de lit. conteſt. l. 2. pr. C. de jurej. propt. cal.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 10. def. 1.* Hac tamen nullitate ſanabili in judiciis inferioribus commiſſa,

Forma Sententiæ.

nihilo-

Digitized by Google

nihilominus in Camera ad Definitivam proceditur, modo de Cauſæ principalis meritis conſtet, & de veritate cognoſci poſſit; Mynsing. *Cent. 11. O 27.* & *Cent. 4. Obſ. 62.* & *Cent. 5. Obſ. 93.* Gail. *l. 1. O. 75. n 5.* & *76. n. 5.* vid. infra *§. 2. quae ſentent. ſine appellat. reſcind.* in Cauſis vero ſummariis ſolennis Litis Conteſtatio non requiritur. *Clem. Saepe. de V. S.* Carpzov. *C. def. 8.* & *Conſt. 11. def. 5.* add. ſupra *ad tit. de edendo §. 34. & de Jud. §. 14. & ſeqq.* (3) Cauſæ cognitio. *l. 47. ff. h. t. l. 9. C. de jud. l. 7. C. de ſent. ex peric. recit.* & *l. 2. C. eod.* dicitur, non ſubitas, ſed, deliberatione habita, ſententias ponderatas & emendatas. *l. 7. C. de ſentent. & interloc.* Contra inauditum enim ſententia lata eſt ipſo jure nulla. *d. Clem.* Carpzov. *d. C. 26. def. 12.* Mev. *p. 3. dec. 112. num. 3.* Ziegler. *d. tr. Diſp. praelim. num. 18.* & *Concl. 36. num. 1. 2.* ſupra *ad d. tit. de jud. §. 62. & ſeqq.* de inrotulatione actorum, vid. Böhmer. *num. 9. & ſeqq.* & Schöpffer. *num. 11. & ſeqq. h. t.*

§. XVII. Requiſita ſententiam concomitantia ſunt, ut ſententia proferatur (1) Judice non ſtante; ſed pro tribunali ſedente. *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſ. ſerv. l. 6. §. 6. C. de poſtul. l. 4. C. de dilat. l. 6. C. de ſent. & interloc. N. 82. c. 3.* & de Jure Can. *cap. fin. de ſent. & re jud. in 6.* Stryck *in uſu moderno §. 12. h. t.* (2) Ex ſcriptura, vel libello; & oretenus, ſi cauſæ ſummariæ, viles & modici momenti ſint. Hunnius, *d. t. c. 2. n. 7. 8.* Alias nec ſufficit, ſcriptam partibus offerre. *d. o. ſ. l. 2. l. 3. C. de Sent. ex periculo recit.* Harpprecht. *Conſil. nov. 44. n. 47 & 48.* (pro *periculo* alii legendum putant *breviculo*; alii contra, quia Veteres periculum pro libello uſurpaverint; hinc Cato, *in orat. ad lites cenſorias*, ait, periclitatus ſum, i. e. libello complexus ſum. vid. Gothofred. *h. t. lit. b.* Schwarzenthal. *Proc. jud. l. 3. c. 3. n. 12.*) & quidem Romæ proferebantur latine; *l. 48. ff. h. t.* poſtea Impp. reſponderunt, in Provinciis, ubi Græca Lingua erat familiaris, Sententias tam Latina, quam Græca proferri poſſe. *l. 12. C. de ſent. & interl.* Sic hodie in Judiciis Pontif. Eccleſiaſticis frequens eſt lingua Latina; in Camera Imp. omnia fieri debent in lingua Germanica vel Latina, ſi ſcil. (1) Acta prioris inſtantiæ in Gallica vel alia exotica lingua ſint conſcripta, vel (2) Reus ſit linguæ exoticæ. Roding. *l. 3. t. 20. n. 13.* Blum. *proc. Cam. tit 51. n 22.* & de Linguis videri merentur Mauritius, *de Receſſ. Imp. th. 28 & 29.* Deckherr. *ad O. C. p. 1. t. 3. num. 18. 59. & ſqq.* & *in Concord. Supr. Tribun. ad Uffenbach c. 7. n. 14.* (3) Specialiter Citatis partibus & iis, quorum intereſt, ad audiendum ſententiam. *l. 47. pr. ff. h. t. l. 14. §. 1. ff. de appell. l. 1. §. 3. ff. quae ſent. ſine adp. c. 2 & 12. cauſ. 3. q. 9.* & ſi pars abſens ſit, quid obſervandum? vid. *l. 8. C. quom. & quand. d. Nov. 112. c. 3.* Struv. *Exerc. 44. th. 5.* Stryck. *in uſu mod. §. 9. h. t.* Maier. *in diſp. de contumacia.* Quod tamen in ſummis Judiciis non attenditur, ubi ſufficit, Partes generaliter ad totam cauſam regulariter ſemel citari; Mev. *p. 6. dec. 352. n. 4.* & ita obſervatur in Camera Imperiali, ſufficit enim, Partes per ſuos Procuratores eſſe præſentes. Mynsinger. *C. 3. O. 71.* Gail. *l. 1. Obſ. 75. n. ſ. & O. 109. num. 3.* (4) In loco publico, ordinario, & conſueto more majorum. *l. 11. in f. ff. de J. & J. l. 59. ff. de jud. l. 5. C. quom. & quand. jud ſent. l. 6. Cod. de ſent. & interloc. Can. 7. cauſ. 15. qu. 7.* Niſi Judex, licet ordinarius,

Digitized by Google

dinarius, de plano procedat; arg. *l. 18. ſ. f. ff. de quaeſtion.* vel ob metum hoſtilem, tumultum, contagionem in loco ordinario jus dicere nequeat; arg. *Clem. un. de foro comp.* HAHN *d. l. N. 16.* vel conſenſus Partium accedat, BRUNNEMANN. *ad d l. 6.* (5) Juſto tempore; non die feriato; niſi feriis humanis fuerit renunciatum. *l. 1. ſ. 1. l. 6. ff. l. f. C. de feriis. l. C. quom. & quand. Jud.* VOETIUS, *num. 18.* HARPPRECHT. *Conſ. 90. n. 60. & Conſ. nov. 44. n. 45.* add. ſupra *ad tit. de feriis. ſ. 24. & ſeqq.* Nec tempore nocturno; uti colligitur ex *Nov 82. c. 3.* cujus ratio, quia Magiſtratibus, veſpertinis temporibus in publico eſſe, inconveniens eſt; *l 2. ſ. 31. ff. de O. J.* niſi neceſſitas aliud ſuadeat, tunc enim neque loci, neque temporis ratio eſt habenda. MOLLER. *l. 3. ſemeſtr. c. 44. num 4.* ſupra *ad d. tit. de fer. ſ. 18. in f.* ita ante aliquot annos in Cam. Imp. die Solis ad Senatum itum, atque in cauſa decretum fuit; erat enim ſummum moræ periculum, & de vita hominis agebatur. add. UFFENBACH. *de Jud. Imp. Aul cap. 15.* Et de cætero procedatur juxta ſolitum Stylum curiæ. add. STRYCKII *Diſp. de ſtylo curiæ.*

XVIII. II. Requiritur, ut Recte fiat, i. e. Juſte, ut ſcil. quantum ad merita cauſæ pertinet, actis & legibus ſit conſentanea. *pr. J. de off. Jud.* Auct. *Jubemus*, ibi: *Sententiam omnibus modis legibus & moribus conſonantem proferat. Cod. de jud. l. 13 C. de ſent. & interloc. Can. 3. diſt. 4.* ibi: *cum leges inſtitutae ſunt, non liberum erit de ipſis judicare, ſed oportebit judicare ſecundum leges.* add. ſupra *ad tit. de jud. ſ. 62. & ſeqq. c. 1. x. h. t* ZIEGLER. *concl. 43 & 45.* Injuſta autem ſententia dicitur dupliciter: (1) Quæ contra jus Conſtitutionis, h. e. contra jus in theſi; & hoc caſu ſententia eſt ipſo jure nulla, ut nec Adpellatione opus ſit. MEV. *p. 4. Dec. 115.* & *p. 5. dec. 49.* e. g. Teſtamentum impuberis ſubſiſtere; item liberos, ætatem, &c. ad excuſationem muneris, vel tutelæ, non prodeſſe: vel ſi circa proceſſum nullitas ſit commiſſa. *l. 1. ſ. 2 & t. t. ff. quae ſent. ſine adp. reſc. l. 2. C. quando prov. non eſt nec.* ibi BRUNNEMANN. VANTIUS *de Nullit. ex defect. proc n. 122.* HUNNIUS *d. l c. 9. per tot.* (2) Pronunciando contra jus Partis, h. e. contra jus in concreto, ſeu hypotheſi, e. gr. ſi judex pronunciaverit, impuberem eſſe puberem: item rem debitoris ante liquidationem creditori adjudicaverit; vel falſis teſtimoniis Judicis religio circumventa ſit; *l. 33. ff. h. t.* tunc ſententia quidem eſt iniqua, ſed non nulla, ideoque ſubſiſtit, niſi Adpellatione impugnata. *d. l. 1. ſ. 2.* & *d. l. 2. C. l. p. ff. de J. & J.* vid. ſupra *ſ. 43. de U.* & infra *ſ. 2. quorum ſentent. ſine adpell. reſcind. & ſ. 2. de extraord. cognit.*

Requiſitum Sententiæ definitivæ adum.

XIX. Sive autem Nullitates, ſive Iniquitates ſint, ſi deſuper ad Cameram Imp. provocetur, in ſpecie ſunt deducendæ. Tempus Nullitatis remedio præfinitum, in perſona Actoris, ex natura cujusque actionis æſtimandum; in perſona autem Rei eſt perpetuum; BOCER. *d. cl. 6. D. 33. th. 53.* licet illud communiter XXX. annis includatur, propter Rec Imp. Nov. GAIL. *l. 1. O. 127. num. 8.* CARPZOV. *p. 1. C. 26. def. 21.* Jure vero Würtemb. tantum ſpatium X. annorum præfigitur: *p. 1. t. 56. ſ. Da aber &c.* & Jure Saxonico terminus Saxonicus. CARPZOV. *Proc. t. 19. a. 3. num. 9.* Sed dicto Receſſu Imperii de Anno 1654. *ſ. Indeme &c. 121.* diſpoſitum eſt, quod a Sententia, ſive nul-

Remedia contra ſententias nullas & iniquas.

Digitized by Google

la, ſive iniqua, ſi provocetur, fatale interponendæ, i. e. decendii obſervetur. Sed *ʃ. ſeq. Bey demjenigen.* 122. limit. niſi Nullitas inſanabilem habeat defectum, i. e. quæ nullo jure, aut exceptionibus oppoſitis adjuvari & ſanari poteſt; Qualis contingit ex perſona Judicis, vel circa Proceſſus ſubſtantialia, in ipſam naturalem rationem & æquitatem peccans. vid. VANTIUS & noviter ALTIMARUS, *de Nullitat.* Tutius quidem credit GAMBS. *ad d. ʃ.116.* ſi ſuper Nullitatibus, licet Inſanabilibus, intra decendium ſaltem proteſtatio interponatur. Sed quia talis omni effectu omnino deſtituitur, nec opus eſt adpellatione vel leuteratione, CARPZOV. *J. F. p.* 1. *C.* 26. *def.* 24. GAIL. *l.* 1. *O.* 113. *n.* 1. licet decendium adpellationis contra eandem non obſervatum, dicta vero ſententia per aliam ſubſequentem ſententiam ſit confirmata, & ab hac demum quis adpellaverit, Inhæſivitas tamen non obſtabit, nec prior ſententia vim judicati habebit; ſed nihilominus nulla pronunciabitur. MEV. *p.* 1. *Dec.* 99. *num.* 2. *dec.* 100. *num.* 6. Sic d. 7. Jul. 1674. judicatum in cauſa contra B. Primæ adpell. *daſs die bey O. H. am.* 2. Jul. 1666. *ausgefallene, und den* 23. Marr. 1667. *wiederholte Urthel, als null und nichtig, zu revociren und aufzuheben ſey.* Hinc, etiamſi Caſus Nullitatis Privilegio de non adpellando eſſent incluſi, non tamen comprehenſæ cenſentur Nullitates Inſanabiles; Privilegiatus enim non gaudeat Privilegio ſuo contra Nullitates in ſubſtantialibus contra ipſam naturalem rationem & æquitatem commiſſas atque notorias. TEXTOR, *de jure ſtatuum Imp. tit.* 5. *num.* 65. *& ſeq.* In hanc rem legi meretur probe adhortans OLDENDORP. *in Claſſ.* 7. *Act. XIII. in Defens. Rei conventi.* Præterea notandum, quod Formulæ petitionis etiam in Sententiis repetantur, v. g. ſi querela nullitatis incidenter cum iniquitate deducatur, hoc probato, pronunciari ſolet; *Daſs vom Richter voriger Inſtanz nichtiglich und widerrechtlich geurtheilet, überflüſsig und wohl davon adpelliret;* ſin principaliter, & defectus inſanabilis reperiatur; *Daſs nichtiglich geurtheilet, überflüſsig davon adpelliret, derowegen ſolche Urtheil für null und nichtig zu declariren und zu erkennen.* uti latius videre eſt apud RODING. *l.* 1. *t.* 21 *&* 33. item apud BLUM. & DECKHERR. *in Sent. Camer.*

Sententia prioris inſanabiliter nullius confirmatoria eſt adpellabilis.

Privilegium de non adpellando, an caſus nullitatis comprehendat?

XX. III. Ut contineat totius cauſæ controverſæ deciſionem. *l.* 6. *C. de adpell.* Et quidem Definitiva, qua principalis cauſa deciditur, fieri debet vel condemnando, vel abſolvendo; *l.* 1. *ff. h. t.* (quamvis, ſi diverſa ſint litis capita, unius reſpectu abſolutoria, alterius condemnatoria eſſe poſſit *praec. ʃ.* 14. *in f.* idque non tantum verbis meræ cognitionis; e. g. *Iſt allem Vorbringen nach zu recht erkandt, daſs Beklagter von angeſtellter Klage zu abſolviren und entledigen ſeye;* ſed & deciſivis, *als wir ihn hiermit davon abſolviren und entledigen,* item: *daſs Beklagter die geklagte Schuld dem Kleger zu entrichten zu bezahlen ſchuldig und darzu zu condemniren und verdammen.* Quæ verba omitti non poſſunt. VULTEIUS, *d. c.* 11. *n.* 65. vid. VOETIUS, *n.* 17. *h. t.*

Requiſitum Sententiæ definitivæ 3tium.

XXI. In Sententia tamen non eſt mentio facienda actuum ſententiam præcedentium, e. gr. Citationis, Litis Conteſtationis, &c. nec Judicis. Litigantes vero in ſententia ſunt exprimendi, licet non omnium Nomina, ſi plures ſint litis Conſortes; ſed ita: *In Sachen*

Digitized by Google

chen NN. und Conſorten in actis benannt. vel: *In Sachen weyl. N. Erben in Actis benannt.* Judici tamen de iis conſtare debet; qua de cauſa in Supplicationibus pro Proceſſibus & Citationibus nomina omnium actorum & reorum exprimenda ſunt. Concept. *p. 1. t. 34. n. 10. p. 3. t. 2. n. 2. Gem. Beſch. d. 19. Apr. Anno 1540. d. 28. Jan. 1557. n. 7.* ſimil. vid. apud DECKHERR. *ad d. t. 34. n. 6 & 10.* & *Gem. Beſch. de 18. Mart. 1697.* Nec regulariter requiritur, ut Judex Decidendi rationem in ſententia exprimat; *l. 11. in f. C. de R. C. l. 3. in f. C. de fruct. & lit. exp.* CARPZOV. *proc. tit. 16. art. 1. n. 65.* BRUNNEMANN. *de proc. c. 17. num. 20.* ſed, niſi aliter receptum, vel cauſa ſit criminalis, ſufficit, ſi Judex generaliter, ſecundum Exempla *in praeced.* §. pronunciaverit, aliisque verbis æquipollentibus uſus ſit. *l. 5. §. 1. l. 59. ff. h. t. l. 21. §. 1. ff. de rec. qui arb. c. 16. x. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *10. h. t.* Sic condemnationem habere poteſt, licet expreſſe ejus non fiat mentio, quæ Condemnatoria juſta pronuncietur: *Iſt erkannt, daſs durch den Richter voriger Inſtanz wohl geurtheilet, übel davon adpellirt, derowegen ſolche Urtheil zu confirmiren, und beſtättigen, als wir dieſelbe hiermit confirmiren und beſtättigen.* Receſſu tamen Imp. *de anno 1654. §. Ob er auch 55.* Judex ferens ſententiam, a qua ad Cameram Imperii adpellatum, Rationes decidendi edere tenetur. ibi: *gratis, ohne Entgeld;* quæ verba, ut etiam monet GAMBSIUS, *in not.* accipienda de caſu, ubi Collegium vel Facultas, ex cujus Conſilio ſententia lata, mercedem pro labore jam accepit, & tamen dictas Rationes non tranſmiſit. vid. STRYCK. *in uſu moderno* §. *11.* & SCHÖPFFER. *n. 32. h. t.*

XXI. Ex dictis ſua ſponte ſequitur, quod Sententia debeat eſſe Certa, i. e. libello & juri conformis; *l. 18. ff. Comm. div. l. f. C. de fideic. libert.* MEV. *p. 7. d. 60. num. 11.* vid. BEYER. *poſ. 16. h. t.* item Actis & Probatis congrua. MEV. *p. 3. dec. 344. num. 1.* add. ſupra *ad tit. de off. praeſ.* §. *2.* & GERHARD. *Loc. Theol. t. 6. de Mag. Pol. num. 291. & ſeqq.* Incerta enim cauſam non decidit, ſed eſt novæ litis cauſa. §. *32. J. de action. t. t. C. de ſent. quae ſine cert. quant.* Et ſi petitio fuerit incerta, e. gr. Actor ſimpliciter petierit intereſſe, Judex declarat certam quantitatem & determinat intereſſe. Hujus determinationis modus præſcriptus eſt *in L. un. C. de ſent. quae pro eo, quo intereſt.* vid. VINNIUS, & FRANZK. *add.* §. *32.* MEV. *p. 7. dec. 331.* STRUV. *Exerc. 44. th. 5.* Certa ſententia eſt vel per Se, ex cujus verbis ſtatim conſtat, quid, quale, quantumve debeatur; *L. 74. ff. de V. O.* MEV. *p. 1. dec. 109.* vel per Relationem, ſi ſcil. Judex ſe referat ad aliud, in quo certa res vel quantitas eſt relata. e. gr. ad teſtamentum, codicillum inſtrumentum obligationis, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu mod.* §. *2. h. t.* vel ad libellum, vel petitionem actoris, *die beklagte Summe, ſammt daraus verfallenen Reichs-üblichen Zinſen zu erſtatten und zu bezahlen ſchuldig ſeye:* vel Judex pronunciaverit: *Solve, quod petitum, vel quantum petitum eſt. l. 59. §. 1. ff. eod.* Præſupponitur enim ex actis probatoriis de certa conſtare quantitate, quam judex adprobare videtur. *l. 3. C. de ſent. quae ſine cert. quant. d. l. 59. §. 1.* Aliud vero eſt, ſi Judex ſimpliciter dixerit: *Solve, quantum ei debes: vel quae bona accepiſti:* nulla erit ſententia, niſi ſumma ex actis conſtet. *d. l. 59. §. 2. l. 21. §. 3. ff. de recept. qui arbitr. d. l. 3. & l. 4. C.* ibi BRUNNEMANN. BACHOV.

Conſectaria.

Sententia conditionalis an valeat?

CHOV. *d. D. 23. th. 3. lit. A.* HUNNIUS, *cit. c. 2. num. 33. ſeqq.* Hinc ſi ſententia non ſit pura; ſed conditionalis, e. gr. *Si hoc probaverit:* ita, ut poſt ſe adhuc aliam requirat ſententiam, non valet. *l. 1. §. 5. ff. quand. app.* arg. *l. 3. C. de ſent. & interloc.* nam primo omnium ſciendum eſt, quid ſit in facto, priusquam ad Sententiam deveniri queat. Sin conditio in continenti impleri poſſit, v. gr. *ſi juraverit,* illam admittit ſententiam BRUNNEMANN. *Proc. civ. c. 27. n. 34. & mult. ſeqq.* MANZ. *dec. 58.* VOET. *n. 19.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3* & BEYER. *poſ. 13. h. t.* quamvis in praxi & de facto multis in Judiciis etiam hæc ratio pronunciandi: *Si probaverit:* obſervetur. BRUNNEMANN. *d. l.* TACHINEUS, *l. 11. c. 16. & ſeqq.* & late CARPZOV. *p. 1. C. 26. def. 9. 10. 11. & de Proc. t. 16. a. 2. n. 61.* & hinc dicit HUNNIUS: *Si ſententia concepta ſub conditione extrinſeca, i. e. quae ex deductis non pendet, non valebit; bene tamen, ſi ſub conditione intrinſeca, i. e. pendente ex Actis, vel in judicio deductis vel cauſae meritis. d. c. 2. n. 39.*

Sententia modalis & incerta, an ſubſiſtat?

Subſiſtit etiam ſententia ſub Modo lata, v. g. *bona tradantur Cajo, ut Fiſco ſatisfaciat; l. 5. C. de ſent. & interl.* non tamen eſt conditio. vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 89.* Interdum tamen & Incerta ſubſiſtit ſententia, quando nimirum judicii vel rei petitæ talis eſt natura, ut certum non poſſit adjudicari; ut in judiciis univerſalibus, petitione hæreditatis; & generalibus, ſcil. dotis, tutelæ, *l. 7. ff. ſi pars hered.* Idem eſt in Acceſſionibus, Expenſis. *l. 3. C. de fruct. & lit. exp.* Item in obligatione alternativa *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 10. §. f. ff. de jur. dot. l. 2. C. de reſc. vend.* BRUNNEMANN. *d. c. n. 31 & 32.* VOET. *n. 20.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.*

Finis & Effectus Sententiæ definitivæ.

XXIII. Finis Generalis eſt, ut lites ſopiantur; *c. 2. X. h. t.* Specialis eſt in *l. 1. ff. h. t. l. 3 & 9. C. de ſent. & interloc.* Unde Sententia ſemel lata, ſcil. definitive, a Judice retractari nequit; etiamſi perperam judicasſet, & eodem die corrigere vellet, idque propter auctoritatem rerum judicatarum. *l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Treb.* & quia Judex, ſive male, ſive bene, officio ſuo functus eſt. *l. 14. l. 45. §. 1. l. 46. l. 55. l. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de uſur. l. 2. C. de ſent. ex peric. l. 1. C. ſent. reſc. non poſſ. l. 1. §. 27. inf. ff. de quaeſt. & tort.* VOETIUS, *n. 27.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 13. h. t.* vid. HARPPRECHT. *Conſ 70. num. 336. l. 46. h. t.* Hoc tamen ipſo declaratio ſententiæ vel explicatio non excluditur, per *l. 4. §. 1. ff. de adpellat.* videlicet verba ſententiæ vel unius partis dubia, ſalva tamen ſemper hujus ſubſtantia, interpretando, vel in neceſſariam conſequentiam eodem die ſupplendo, *l. 42 ff. d. t. l. 35. §. 1. ff. de R. V. l. 24. l. 25. §. 1. ff. depoſ. l. 3. C. de fruct. & lit. exp. l. 46. ff. h. t.* Et quamvis Declarationes in Camera Imp. raro fiant; exempla tamen vid. ap. BARTHIUM, GYLMANNUM *in praej. Cameral. p. 313. in f. & p. 321.* & *l. 1. ſymph. p. 2. t. 14. vol. 2. num. 5.* apud BLUMIUM *ſent. num. 349. 413. 988.*

Contra non Devolutoriam datur Reſtitutio in integrum.

Datur tamen caſus certus, ubi licet Judex ſupremus ipſe cauſam Non devolutam pronunciaverit, ut ſic ob defectum juriſdictionis regulariter Reſtitutio in integrum amplius peti nequeat, ſi vero Religio Judicis fuerit circumventa, & Adpellans doceat ſub- vel obreptionem ex falſis Inſtrumentis, vel cauſis, vel

Digitized by Google

vel allegationibus, tunc adpellans de novo erit audiendus, & contra latam ſententiam Non devolutoriam ab eodem judice poterit reſtitui, per *l. 33. ff. h. t. l. 1. l. 2. C. ſi ex falſ. inſtr.* RODING. *l. 3. t. 60. n. 37.* Sic judicatum *d. 15. Jul. 1701. in cauſ. S. contr. F.* it. *d. 7. Apr. 1702. in cauſ. O. contr. F.*

XXIV. Interlocutoriam vero, re melius cognita, retractare Judex poteſt, quia hoc in caſu adhuc manet judex; vid. *l. 14. ff. h. t. l. 19. §. 2. in f. ff. de recept. qui arb. l. 9. C. de ſent. & interl.* & ita intelligendæ ſunt LL. objici ſolitæ. Hinc, quia Interlocutoriæ ad finiendæ litis præparationem tantum ſpectant, ab iis de Jure Civili regulariter non adpellari poteſt; *l. 7. C. quor. adpell. non recip.* niſi gravamen irreparabile contineant. *l. 2. ff. de adpell. recip.* Cujusmodi 31. ſpecies collegit GYLMANN. *d. tr. num. 319.* Attamen omnino cavendum, ne judex interloquens ſententiam pro arbitrio, vel præcipitanter, ſicque erubeſcenda varietate, mutet, *l. f. §. f. C. de mod. mult.* add. BACHOV. *d. D. C. th. 1. lit. E.*

XXV. Sententia definitive lata non quidem parit interitum exiſtentis obligationis, utpote quæ manet naturaliter, *l. 60. ff. de cond. ind.* & civiliter, cum actio per exceptionem rei judicatæ demum exſtinguatur; *l. 2. C. de jud.* ſed, niſi cauſam non adpellabilem contineat, MEVIUS, *p. 3. dec. 1. num. 2.* poſt decendium tranſit in rem judicatam. *l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* Auct. *Hodie C. de adpell. num. 23. cap. 1. num. 119 cap 5.* Intra hoc enim pendet effectus. *l. 169. §. 1. ff de R. I.* donec Adpellatione præſcribatur; BACHOV. *d. Diſp. th. 1. lit. A & B.* quo præterlapſo demum rerum judicatarum Auctoritatem accipit, *dd. ll. cap. 15. x. h. t. l. 65. §. 2. ff. ad SCt. Trebel.* pro veritate habetur; *l. 25 ff. de ſtat. hom. l. 207. ff. de R. I.* & ſi rite lata, inter partes litigantes jus facit. *l. 1. Cod. h. t. d. l. 25. l. 3. ff. de agn. vel al. lib.* STRYCK. *in uſu moderno §. 14 & 20.* VOETIUS, *n. 29. h. t. §.* HARPPRECHT. *Reſp. 15 n. 181. & Conſil. nov. 27. n. 137.* Non obſt. *l. p. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* ubi tantum dicitur, quod cauſa alimentorum non faciat præjudicium quæſtioni Status. Adeoque retractari regulariter nequit, *d. l. 55. ff. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 207. n. 1.* STRUV. *Exerc. 44. th. 11.* ibique MÜLLER. & HARPPRECHT. *Reſp. 30. n. 9 & 75.* nec propter inſtrumenta noviter reperta; *l. 4. C. h. t.* quod tamen varias recipit limitationes, ut (1) Si ſententia lata fuerit contra utilitatem Reipublicæ, & commodum publicum aliud ſuadeat. *l. 35. ff. h. t.* Cui Pupillorum, Minorum. & Piæ ſimilesque favorabiles cauſæ annumerandæ. per *L. 3. C. de Jur. Reipubl.* (2) Si inſtrumenta probent, antea ſententiam huic contrariam latam eſſe. *l. 1. C. quand. prov. non eſt nec.* (3) Si ex probationibus privilegiariis fuerit lata. e. gr. Interveniente juramento ſuppletorio *l. 31. ff. de jurejur.* (4) Si ſententia ſit interlocutoria. *praeced. §. 24.* (5) Ex qualitate cauſæ, e. gr. Si Matrimonialis, & ſententia contra matrimonium; vel pro eo quidem, ſed impedimento Canonico obſtante. *cap. 7. x. h. t.* HAHN. *h t. N. IIX. verb. Aut in cauſa* STRYCK. *in uſu moderno §. 14 & 19. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 14.* ibique MÜLLER. Si Criminalis. vid. VULTEIUS, *d. tr. c. 12. num. 40. & ſeq.* GAIL. *l. 1. O. 112.* (6) Si inſtrumenta antea dolo malo fuerint occultata vel ſurrepta; arg. *L. 19. C. de tranſact.* (7) Si teſta-

Regulæ: Sententiam definitivam eſſe irretractabilem, Limitationes variæ.

Digitized by Google

teſtamentum poſt Sententiam repertum producatur. Brunnemann. *ad l. 1. ff. teſtam. quemad. aper. num. 3.* ibique Gl. Vinnius, *de tranſact. c. 5. num. 2.* quod limitat Hahn. ſi producatur ad effectum agendi proponendique novam cauſam, quam continet; non vero in vim excipiendi aut oppugnandi, quod judicatum. *d. l. verb. Nec poteſt.* Perez. *h. t. num. 4. add.* Harpprecht. *Conſ. nov. 27. n. 139. cum ſeqq.* Böhmer. *in Diſp. de ſentent. in rem judic. non tranſeunte. §. 37. cum ſeqq.*

Quodnam tali caſu contra ſententiam læſo competat remedium? & quamdiu?

XXVI. Sed tali caſu, ubi per noviter repertum docetur, aliquem per Sententiam latam citra ſuam culpam, vel ex juſto errore, aut ignorantia, vel adverſarii dolo læſum eſſe, ei conſulitur per Reſtitutionem in integrum, etiamſi Sententia vires rei judicatæ nacta. *l. 1. ff. de integr. reſtit. l. 7. §. 9. in f. l. 24. §. 1. in f. l. 44. ff. de minor.* Carpzov. *p. 1. C. 26. def. 23.* add. Mev. *p. 1. dec. 134. num. 10.* & *p. 3. dec. 103. per tot.* Mynsinger. *Centur. 4. O. 17.* Oddus, *de Reſt. in integr. p. 2. q. 273.* Gratianus, *Diſc. for. c. 408. n. 9.* Harpprecht. *C. 70. n. 380* & *381.* Ita, ut poſt 100. vel 1000. annos reſtitutio peti queat; cum alias præfinitum tempus quadriennii ratione initii ſit utile, ſicque ex tempore latæ ſententiæ tum demum currere incipiat, quamprimum genuinam ſcientiam quis adeptus, quod per illam in jure ſuo læſus ſit. Oddus, *d. tr. quaeſt. 20.* Carpzov. *l. 2. Reſp. 96.* Brunnemann. *de concurſ. cred. c. 7. §. 2. 6.* Besold. *conſ. 157. n. 78.* ſupra *ad tit. Ex quib. cauſ. Maj. §. 27.* Inſuper ad fundandam Reſtitutionis petitionem, prævio in Camera Imperii Juramento corporali. *Gem. Beſch. d. 7. Jul. 1669.* & *d. 7. Julii 1671.* (1) Inſtrumentum revera noviter repertum producatur. Oddus, *q. 76. a. 1. n. 3.* (2) Implorans nullam antea ejus notitiam habuerit. Mev. *conſ. 77. n. 80.* Menoch. *A. J. Q. l. 2. Caſ. 244. n. 3.* (3) Et probet, ſe omnem poſſibilem diligentiam in perquirendo fruſtra adhibuiſſe. Mev. *d. l.* (4) Judex per hujusmodi latitationem ad ſententiam, contra quam reſtitutio petitur, permotus demonſtretur. Mev. *p. 3. dec. 103. n. 7.* (5) Ex ſolo novo Inſtrumento læſio immediate probetur; Mev. *d. dec. n. 8.* Boer. *dec. 507. in f.* quibus ſingulis probatis, pronunciari ſolet: *Daſs Kläger in den Stand, darinnen Er vor der am. &c. in dieſer Sach ergangener Urthel geweſen, zu reſtituiren und ſetzen, alſo und dergeſtalt, daſs &c.* Harpprecht. *Conſ. 45. n. 5.* Eisenhard. *de reſtit. in integr. Cap. 2. §. 14.*

Judex male judicans ad quid teneatur?

XXVII. Alius Effectus eſt, ut Judex per imperitiam vel malitiam male judicando ſententiam faciat ſuam, & eo nomine Actione in factum conveniri poſſit. *pr. l. de oblig. quaeque ex delict. l. f. de extraord. cogn. l. 2. C. de pæn. jud. qui male jud. C. 1. h. t. in 6to.* Imo Remedio Syndicatus, de quo infra *ad tit. de adpellat.* contra illum experiri licet; Franzk. *Ex. 12. q. 10.* etiamſi Conſilium, ad ipſius, non partis requiſitionem formatum, ſecutus; ſed ipſe legum peritus ſit, vel culpam quandam admiſerit. Omnis enim Judex veritatem, & legum & juſtitiæ veſtigia ſequi debet. *l. 13. C. de ſent. & interloc. Can. 4. Cauſ. 3. q. 7.* ibi: *Nullo odio, nulla offenſione, nulla levitate ducatur ad pronunciandum, nihil ex arbitrio ſuo faciat, ex dominicae propoſito voluntatis &c.* add.

maxime

maxime *c. 1. in tot.* ubi officium egregie deſcribitur, Brunnemann. *de Proc. Civ. 27 n. 11.* ubi duas Cautelas proponit. Wurmser ait: *Judices Civitatum & Villarum, qui non ex ſtipendio judiciale officium adminiſtrent, ſed gratis judicent, ob imperitiam non teneri. l. 1. t. 1. O. 2.* Aliud vero eſt, ſi Judex iniquum reſponſum bona fide, i. e. juſtum & æquum eſſe credens, ſecutus ſit; vid. *praec.* §. *8. in f.* vel alias ex falſis inſtrumentis judicaverit, tunc quidem ſententia vim ſuam habet; vid. late Lauterbach. *in Diſp. de Conſil. p. 2. c. 2. th. 2. & ſeqq.* Reſtitutione tamen in integr. læſo conſulitur. *praeced.* §. *25.* Brunnemann. *d. c. 27. n. 77. vid. ſupra th. 27. de tranſact.* & *infra* §. *de falſ.* Voetius, *n. 28. lit.* Sicut nec Conſilium vel Reſponſum, maxime ſi Judex de ejus Juſtitia dubitet, multo minus Præjudicia ſequendi neceſſitatem faciunt, cum non exemplis; ſed legibus ſit judicandum; *l. 13. C. de ſent. & interloc.* niſi forſan ex Decidendi rationibus de ſimilitudine caſus adpareat; ita accip. *l. 38. ff. de LL.* vel tot eſſent res judicatæ, ex quibus conſuetudo colligi poſſet; vel niſi jus eſſet dubium, quod exemplis declarandum. Brunnemann. *ad d. l. 13.* Mev. *p. 5. dec. 282.* & ſupra *ad tit. de LL.* §. *48.*

Exceptio.

XXVIII. Sententia non ſuſpenſa, neque reſciſſa, ex illa oritur vel Exceptio, ſi ſcil. fuerit abſolutoria, utpote quæ executione non opus habet; nam eandem ſecum trahit, & abſoluto paratur exceptio, de qua infra *ad tit de Exc. rei jud.* vel Actio, ſi ſententia ſit condemnatoria, ad hoc, ut a Judice executioni mandetur, & dicitur Actio judicati. *l. 4. pr.* §. *2. 3. 5. l. 6.* §. *2 & 3. l. 15 pr. ff. h. t.* junct. *l. 176. pr. ff. de R. I.* Struv. *Exerc. 44. th. 13.* ibique Müller.

Effectus Sententiæ non ſuſpenſæ, nec reſciſſæ.

XXIX. Eſt autem Actio rei judicatæ, actio perſonalis, quæ datur victori adverſus condemnatum, ad præſtandum id, ad quod condemnatus eſt. Dicitur Perſonalis, quia oritur tanquam ex quaſi contractu & tacita conventione, quæ intercedit in Litis Conteſtatione. Voetius, *n. 30. h. t.* Videntur enim litigantes contrahere, & ſe invicem obligare ad id, quod Judex pronunciaverit. *L. 3.* §. *11. ff. de pecul. l. f. pr. verſ. Sic enim C. de uſur. rei jud.* Sicque nova hæc eſt actio; quamvis prior obligatio, quæ cauſa inſtituti judicii, propterea non exſtinguatur; vid. *l. 26.* §. *2. ff. de jurejur. l. 13.* §. *4. ff. de pignor. d. l. f. C.* ſed expeditior redditur. *l. 56. ff. h t.* Bachov. *d. V. 2. D. 29. th. 5. lit. E. praec.* §. *25 in princ.* Præterea eſt Civilis, Perpetua, & Rei Perſecutoria; *L. 6. §. f. ff. h. t.* licet quis ex delicto conventus & condemnatus ſit; Poſt ſententiam enim definitivam auctoritas magis rei judicatæ, quam delictum vel pœna reſpicitur. a Beyma, *tr. de uſur.* §. *7.* Struv. *Exerc. 44. th. 14 & 15.* ibique Müller. Voet. *n. 32. h. t.*

Expoſitio ejusdem.

XXX. Datur illi, qui obtinuit; Contra eum, qui rite condemnatus eſt; *l. 4.* §. *6. ff. h. t.* ſive per ſe, ſive per alium; ideoque hac actione regulariter non convenitur Procurator, niſi in rem ſuam, nec Tutor, Curator, Syndicus. *d. l. 4. pr. & §§. ſeqq. l. 6.* §. *3. l. f. ff. quod cujusque univ. nom.* Harpprecht. *Conſ. 46. n. 51. 80 & 141. cum ſeqq.* Voet.

Actionis judicati ſubjectum activum & paſſivum.

Gg 2 *n. 32.*

n. 32. h. t. ſupra *ad tit. de proc. §. 12.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Proc. in rem ſuam th. 38.* & in *Diſp. de Syndicis, th. 95.* Porro ex rat. *in praec. §.* alleg. Hæredi, & in Hæredem competit; *l. 6. §. f. ff. h. t.* licet actio, ſuper qua judicatum, ad hæredes tranſitoria non fuerit; *d. l. 3. §. 11.* & quidem hæredes non in id, quod facere poſſunt, ſed in integrum tenentur. *l. 25. ff. h. t.* LAUTERBACH. *in Diſp. de tranſit. act. th. 38.* VOET. *n. 32. & ſeqq.* STRUV. *th. 15.* Si plures ſimpliciter una ſententia in unam quantitatem ſint condemnati, periculum ſententiæ diviſum, ejusque effectus pro portionibus virilibus diſcretus eſt; *l. 43. ff. h. t.* etiamſi unus & alter ſolvendo non ſit; *l. 1. l. 2. C. ſi plur. una ſent. cond.* licet ſinguli ante condemnationem in ſolidum fuerint obligati. *d. l. 2.* ibi BRUNNEMANN. Niſi ſinguli expreſſe in ſolidum ſint condemnati; *d. l. 1.* & *l. 1. C. de cond. furt.* junct. *l. 16. ff. de exec. rei jud.* vel in ſolidum omnia ſua bona obligaſſent, quia hypotheca eſt individua. *l. 65. ff. de evict. l. 2. §. 2. ff. de V. O. l. 192. pr. ff. de R. J.* Si plures, ut univerſi, ſunt condemnati, e. g. municipes, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* vid. LAUTERBACH. in d. Diſp. *de Synd. d. th.* jung. HUNNIUS, *d. tr. t. 23 c. 4.* ubi *in f.* jungit caſus, quibus in tertium quoque poſſeſſorem executio fieri poteſt.

Objectum actionis rei judicatæ.

XXXI. In hanc actionem venit id, in quod Reus condemnatus eſt; *l. 4. §. 3. ff. h. t.* & non tantum tota res principalis, ſed etiam ejus acceſſiones. *l. 7. C. de exec. rei jud.* ut & Uſuræ, & quidem Centeſimæ ſortis, i. e. 12. pro 100. ſed demum poſt quadrimeſtres inducias, *t. t. C. de uſur. rei jud.* quæ tamen nimis graves videntur PEREZIO, BRUNNEMANNO, & aliis, *ad d. t.* unde eas in Praxi hodie non obtinere, communis eſt ſententia, uti & ſupra monuimus *ad tit. de uſur. §. 22.* quin tamen quincunces debeantur, non dubitamus; nam ſecundum praxin quotidianam quis ex mora ad uſuras, etiamſi alias nullæ deberentur; ſicque promiſcue tenetur; ſi autem mora committitur poſt interpellationem, item poſt Litis Conteſtationem, multo magis poſt ſententiam definitivam, a BEYMA, *loc. cit.* add. ſupra *ad d. tit. de uſur. §. 18. 50. & ſeqq.* VOET. *n. 37. h. t.*

Effectus dictæ actionis.

XXXII. Actionem ſequitur Executio. *l. 1. C. de exec. rei jud.* Si enim condemnatus ſponte, debito tempore, non pareat, Judex aditur, ut rei judicatæ vigorem ad effectum adducat; *l. p. C. d. t.* Cum privata auctoritate adjudicatum adprehendere non liceat; *l. 6. §. 2. ff. h. t. l. 176. pr. ff. de R. J. l. 13. §. 3. ff. de uſufr. l. 7. C. unde vi.* etiamſi poſſeſſio vacua ſit. *l. f. C. d. t.* add. infra *ad tit. de vi & vi arm.* Niſi fiat permittente judice, *l. 11. Cod. de pign. act. l. 3. C. de pign. l. 9. C. ſol. matrim.* BOCER. *Cl. 6. D. 36. th. 8.* vel conſentiente damnato, *d. l. 11. d. l. 9.* vel periculum ſit in mora, & res alioquin peritura. GOTHOFRED. *ad d. l. 6. §. 2. num. 2.* VULTEIUS, *d. tr. c. 13. num. 25.* Nam ob moræ periculum diſpoſitio juris prohibitiva remittitur *L. 1 pr. de Exerc. act.* GAIL. *lib. 2. obſ. 130. n. 7.* Sicque judicatum ſuum exſequitur Judex, vel ipſe; *cap. 15. X. h. t.* non vero Arbiter, *l. p. C. de rec. arb.* ibi BRUNNEMANN. add. LAUTERBACH. *de Arb. Comprom. th. 40.* nec pedaneus; *l. 15. pr. ff. h. t.* niſi a Principe datus. *l. f. C. de judic. c. 7. 26. 28. x. de off. & pot. jud. deleg.* vel per alium; ut a Superiore delegatum, vulgo Commiſſarium. vid. ſupra *ad tit. de juriſdict. §. 27.* Sed in Imperii

Digitized by Google

perii Supremo Cameræ Imp. Tribunali Sententiis Condemnatoriis loco Executorialium (quæ eodem modo, ac olim, amplius in uſu non ſunt,) ſtatim jungi ſolet terminus ad parendum, & de facta paritione docendum, ſub comminatione pœnæ & realis executionis: *Dann iſt gedachten Beklagten zu würcklicher Vollziehung dieſer Urtheil Zeit 3. Monaten pro termino & prorogatione von Amts wegen angeſezt, mit dem Anhang, wo Er ſolchem alſo nicht nachkommen wird, daſs Er jetzt alsdann, und dann als jetzt, in die pœn. 10 Marck. löthiges Goldes, halb dem Kayſerl. Fiſco, und zum andern halben Theil ermeldtem Klæger unnachläſsig zu bezahlen, hiermit erklæret ſeyn, auch wegen der real- Execution, auf ferneres Anſuchen, ergehen ſoll, was recht iſt.* Hoc vero termino ſine paritione elapſo, plerumque peti, & pro re nata, ſique declaratoria pœnæ præmiſſa, decerni ſolet Mandatum de Exequendo S. C. vid. SCHILTER. *Exerc. 46. § 2.* ad certum Magiſtratum loci, vel Directorem Circuli, cujus juriſdictioni vel Circulo condemnatus ſubeſt, ad faciendam intra certum tempus contra eum Executionem Judicati & pœnæ. Sin Executor parere vel difficulter poſſit, vel tergiverſetur, vel nolit, Executio vel pluribus, & quidem *ſamt und ſonders*, atque ut juſtitia promoveatur, Extrajudicialiter, uti plura proſtant exempla, demandari poteſt, vel Directori circuli vicini eſt committenda; CONCEPT. *p. 3. tit. 57.* REC. IMP. *de Anno 1654. §. Damit auch. 153. §. ſeq. 154. & §. Woſern 12.* Si vero Exequendus adhuc non paruerit, vel reſtiterit, in Bannum declarati debet. *d. R. I. §. Ob ſich aber 155.* Hujusmodi Declaratio in Bannum in cauſa C. Mottet & J. de Herve contra Waltherum Caunotte &c. Conſ. Mandati, in Camera Imp. contra dictum Caunotte d. 7. Jul. 1698. per ſententiam facta, & poſtea ſub dio, ritu conſueto, publicata eſt. vid. typis excluſa Juſtitia dictæ declarationis in Bannum. Add. CONCEPT. *d. p 3. t. 56. num. 5 & 6.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 29. num. 186 & ſeqq.* Et ſi Judex & Aſſeſſores eſſent Eccleſiaſtici, Bannitum Imperii cenſura etiam eccleſiaſtica innodare indultum eſt per Bullam Cardin. Raymundi. vid. Concept. *tit. 57. §. 12. O. C.* de d. Bulla conf. KLOCK. *de Contrib. cap. 19. num. 15.* DECKHERR. *in Manum. ad p. 3. t. 48. num. 25 & 26.* & *Concord. de Supr. Trib. c. 24. n. 9. & ſeqq.*

Modus exequendi in Cameræ Imperialis Tribunali.

XXXIII. Quid ſi Executio ſententiæ in aliena Juriſdictione & territorio mandanda foret? tunc per Judicem, qui ſententiam tulit, per Literas (Requiſitoriales) Subſidiales, Mutui compaſſus, Judex territorii vel rei ſitæ, ut victus ſatisfaciat judicato, vel pro facienda executione requiri ſolet. *l. 15. §. 1. ff. h. t. l. 45. §. 1. ff. de juriſd. l. 12. §. 1. ff. de reb. auct. Jud. poſſ.* add. *Nov. 134. c. 5.* MYNSINGER. *C. 3. O. 68.* STRUV. *Ex. 44. th. 17.* ibique MÜLLER. Nam omnis Judex brachium alterius Judicis pro executione facienda implorare, ſicque una juriſdictio per aliam juvari debet. *l. 8. C. de Ep. aud. Cap. 1. x. de off. ord.* Hinc Judex Eccleſiaſticus pro executione ſententiæ Brachium Seculare implorare poteſt. GAIL. *l. 1. O. 113. n. 16.* & *l. 2. O. 130. num. 14.* & *de P. P. l. 2. c. 17. num. 31. & ſeqq.* BOCER. *cl. 6. Diſp. 36. num. 9. & ſeqq.* De Brachio ſeculari addi merentur STUCK. *p. 1. conſ. 15.* GYLMANN. *lib. 2. deciſ. 58.* DECKHERR. *in Monum. ad Tennag. cl. 1. c. 29.* STRYCK. *in uſu moderno §. 10. & ſeqq. de juriſdict.* GAILIUS

De Executione ſententiæ in aliena juriſdictione facienda.

tamen

Digitized by Google

Executor requiſitus ſententiam injuſtam, aut nullam exſequi non tenetur.

tamen & alii addunt limit. niſi ſententia ſit ſumme injuſta & evidentur nulla. VOETIUS *num. 4. h. t.* Unde, licet Executori requiſito regulariter cognitio cauſæ non competat; *l. 15. ʃʃ. 4. ff. h. t.* ille tamen, ſi ſcil. talis adpareat ſuſpicio, non viſis Actis & proceſſu, illius ſententiam exſequi haud tenetur. Si nec alius Judex ordinarius, cui executio demandata, ſententiam nullam exſequi, ſed officium ad ſuperiorem remittere debet. Non obſt. *c. 28. verſ. quia vero. X. de off. deleg.* vid. BOCER. *num. 16.* Ita contra ſubditos Imperii, qui jurisdictionem Rotæ Romanæ in puncto petitæ hæreditatis prorogarunt, variis caſibus in Camera Imper. Mandatum Caſſatorium & Inhibitorium S. C. una cum Citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnas violatæ jurisdictionis Imperii, nec non L. In criminali 5. §. Is vero. Cod. de jurisdict. decretum fuiſſe memini; Imo, quod in tali caſu Romæ judicatum, *in poſſ. §. 8.* in Camera Imp. Anno 1665. d. 12. Maji caſſatum fuit. vid. *ad tit. quib. exc.*

Executionis Tempus, Modus & Ordo; Et quidem Tempus.

XXXIV. Hæc vero Executio non fieri debet, niſi ſervato Tempore, Modo & Ordine. Quoad Tempus, de jure Communi, in Realibus actionibus ſtatim fit executio, quia res illico eſt reſtituenda; niſi dilatio ad reſtituendum ex juſta cauſa concedatur. *ʃʃ. 2. J. de off. jud. l. 68. ff. de R. V. l. p. C. depoſ.* UMMIUS, *D. 23. th. 3. num. 17.* BACHOV. *d. D. 23. th. 5. lit. C.* Jure vero Würt. Judex pro arbitrio certum tempus præfigere debet. *Landr. P. 1. t. 55. ʃʃ. In Vollziehung.* & jure Saxon. XIV. dierum conceditur. CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 32 def. 3.* In Perſonalibus vero poſt legitimum demum tempus; *l. 4. § 5. l. 7. l. 31. ff. h. t. l. 21. ff. de judic. l. 16. ʃʃ. 1. ff. de compenſat. l. 71. ʃʃ. 2. ff. de leg. 1.* quod olim ſecundum LL. XII. tabb. fuit XXX. dierum, teſte GELLIO, *lib. 20. cap. 1.* poſtea duorum menſium, *l. f. ʃʃ. 1. C de uſur. rei jud. l. 2. Cod. Theod. d. t.* & denique a Juſtiniano ad quatuor menſes actum eſt; *l. 2. l. 3. §. 1. C. d. t.* niſi ad certam ſpeciem competat, quæ ſtatim reſtitui poſſit. FROMMANN. *in different. act. perſonal. & real. theſ. 12.* MAYER. *in Diſputat. de Execut. in cauſa Civili theſ. 17.* STRUV. *Exerc. 44. theſ. 18.* ibique MÜLLER. Sed hic terminus in praxi diverſimode conſtituitur, prout Judici, ex cauſæ vel perſonæ qualitate, illum & arctare & prorogare permittitur. *l. 2. ff. h. t.* UMMIUS, *d l.* MEVIUS, *p. 4. dec. 400.* VOETIUS, *num. 31. h. t.* Jure Würt. regulariter conceditur dilatio unius menſis. *d. tit. ʃʃ. Wo aber.* Jure Saxon. ſpatium ſex ſeptimanarum & trium dierum, *Sæchſiſche Friſt;* quale in Camera Imp. quamvis tempus ſit arbitrarium, plerumque obſervatur, GAIL. *l. 1. Obſ. 13. n. 1. & de P. P. l. 2. c. 17. n. 23.* De aliis locis, vid. LAUTERBACH. *ad J. P. Würt. d. l. th. 71. & Diſp. de Confeſſ. th. 31.* VOETIUS *num. 37.* & STRYCK. *in uſu moderno ʃʃ. 15. h. t.* Tempus autem, quod datur condemnato, etiam hæredibus ejus, cæteriſque in ejus locum ſuccedentibus tribuitur. *l. 29. ff. h. t.*

Modus.

XXXV. Modum quod attinet, ſi reſtituere Judici non pareat, & tamen habeat rem exſequendam, ſive perſonali actione petita fuerit, aut manu militari, (vel quaſi) vid. ſupra *§. 25. de Rei Vind.* officio judicis ab eo aufertur, atque victori traditur, *l. 68. ff. de Rei Vind. §. 2 & 3. J. de off. Jud.* vel Actor in poſſeſſionem mittitur. *l. 1. ff. ex quib. cauſ. in poſſ.*

Digitized by Google

poſſ. eat. Voet. *n 35.* de quo modo vid. infra *d t.* Et hoc indigitatur in Ord. Cam. verbo: *Austræglicher Hülff und Vollziehung.* Concept. *d. t. 57. §. 11.* In Jure Würt. verbo: *mit der That &c. §. Ingleichem.* Si res non amplius exſtet, & condemnatus dolo poſſidere deſiit, contra ipſum juratur in litem; Sin non dolo poſſidere deſierit, æſtimationem, vel quanti res, præſtare tenetur, *d. l. 68. l. 71. ff. eod.* add. ſupra *ad tit. de R. V. §. 24 & 25 & 52 & 57. de uſur.* vid. Struv. *Exerc. 44. th. 16.* Hocque caſu, quoniam Executoris officium eſt exigere, capere, diſtrahere, addicere, *l. 6. l. 8. l. 9. C. de exec. rei jud.* ipſius auctoritate pignora capiuntur; *l. 15. §. 2. l. 31. ff. h. t. l. 2. l. f. C. de exec. rei jud.* Except. vid. *in d. l. 15. §. 4. l. 7. l. 8. & ſeq. Auth. C. quae res pign. l. 4. C. de exec. rei jud.* Struv. *Exerc. 44 th. 18.* ibique Müller. Schilter. *Exerc. 46. §. 22.* & poſt hanc capionem, ſi adhuc intra duos menſes condemnatus non ſolverit, publice vendentur, *d l. 31.* vel quandoque victori addicuntur, uti hoc jam diximus ſupra *ad tit. de diſtr. pign. §. 12.* Poteſt tamen condemnatus de Jure Civili pignus hoc modo captum & victori addictum, intra biennium a tempore adjudicationis computandum, ab ipſo victore reluere; *l 3. §. 3. C. de Jure dom. imp.* non vero ab extraneo emtore. *l. 8. l. 18. C. de diſtr. pign.* Bocer. *cl. 2. D. 12. th. 83.* Jure vero Würt. ad reluendum promiſcue conceditur annus. *Landr. p. 1. t. 73. §. Doch ſo der Schuldner.* ibique Lauterbach. *th. 89.* Sed Uſus fori ſpectandus. Mevius *ad J. Lub. l. 3. t. 4. a. 2. n. 13.* add. ſupra *ad tit. de diſtr. pign. §. 8 & 10.*

Ordo Executionis.

XXXVI. Ordo proponitur in *d. l. 15. §. 2. ff. h. t.* ut primum mobilia; non tamen, quæ ad Alimenta, eaque comparanda, ſunt neceſſaria, uti late explicat Hunnius, *d. t. 23. c. 5. n. 10. usque ad fin.* Stryck. *in uſ. mod. §. 16. h. t.* His vero deficientibus demum Immobilia capiantur & diſtrahantur; At ſi nihil hujusmodi adſit, ad Nomina, Actiones & Jura, ſi liquida ſint, deveniendum eſt, *d. l. 15. §. 2. & §. 8. l. 8. ff. quod cuj. univ. nom. l. 5. C. de exec. rei jud. l. 2. l. 4. C. quand. fiſc. vel priv. debit. C. fin. verſ. ult. X. ut lite non conteſt.* Coler. *de proc. exec. p. 3. c. 9. n. 16. 36 & 46.* Voet. *n. 42. h. t. lit.* Schilter. *Exerc. 46. §. 22. Würt. Landr. d. t. §. Zum dritten.* Sicut etiam, aliis bonis deficientibus, rei judicatæ executio in bona Feudalia fieri poteſt, ſed non niſi quoad commoditates & fructus feudales; Gail. *l. 1. Obſ. 115.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 32. def. 25. n. 1.* Voet. *n. 43. h. t.* niſi conſentiat Dominus feudi, Busius, *ad l. 15. §. 2. ff. h. t.* vel æs alienum conflatum ſit ratione feudi. Hunnius, *d. c. 5. num. 2. & ſeqq.* Struv. *S. J. F. cap. 12. aph. 7. n. 4.* & *cap. 14. aph. 32. add.* Maier. *Diſp. de execut. in cauſa civili.*

Executio fit in ſolidum; niſi obſtet Beneficium Competentiæ.

XXXVII. Executio autem regulariter in ſolidum fieri debet, donec ſententiæ ſatisfactum, ſecundum *praec. §. 31.* Hinc, ſi ex pretiis quid ſuperſit, ſuperfluum reddatur ei, cujus pignora vendita erant; *l. 31. in f. ff. h. t.* Bocer. *d. l. n. 44 & 81.* ſupra *ad d. t. de diſtr. pign. §. 12. in f.* Fieri tamen poteſt, ut Condemnatus, non in ſolidum, ſed in id tantum, quod facere poteſt, conveniatur; ſi nimirum gaudeat Beneficio competentiæ, de quo agitur, *l. 16. & ſqq. ff. h. t.* Item *l. 12. & ſqq. ff.*

ſol.

Digitized by Google

ſol matr. Eſtque Beneficium. *l. 13. ff. ſol. matr. l. 63. §. 1. ff. pro ſoc* certis perſonis, ne ipſis, ob debita, omnia bona auferantur, ſive extorqueantur, ſed ad alimenta ſufficiens portio reliquatur, conceſſum. Et quia eſt perſonaliſſimum, ad hæredes aliosve non tranſit. *dd. ll. l. 24. l. 25. ff. h. t. l. 12. ſol. matr.*

Beneficii Competentiæ Subjectum.

XXXVIII. Inter hujusmodi Privilegiarios de Jure obtinent (1) Parentes & Liberi, cujuscunque gradus & ſexus. *l. 17. l. 30. in f. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de obſ. par. §. 38. I. de act.* STRUV. *exerc. 44. th. 20 & 21. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſ. mod. §. 20. & ſqq. de ceſſ. bonor.* VOET. *n. 46. h. t.* BEYER. *per 193. usque 198. h. t.* (2) Patronus, Patrona, eorumque liberi, *d. l. 17. d. §. 38.* etiam emancipati, *l. 49. ff. h. t. l. 2. in f. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* (3) Maritus, tam ratione dotis, quam reliquorum contractuum, in quibus ab uxore convenitur. *§. 37. I. de act. d. l. 17. l. 20. l. 24. §. 1. ff. eod. l. 12. & ſqq. ff. ſol. matr.* Item Uxor *d. l. 20. l. 17. §. 1. ff. ſol. matr.* Socer *l. 15. §. f. ff. ſol. matr.* add. ſupra *ad d. t. §. 13.* (4) Socii. vid. *d. §. 38. l. 16. l. 22. §. 1. ff. h. t. d. l. 63. ff. pro ſoc.* ſupra *ad tit. pro ſoc. §. 29.* GRASS. *in Diſp. de Amicitia, th. 16.* (5) Milites. *l. 6. pr. l. 19. ff. h. t.* (6) Donator, ſi ex cauſa donationis conveniatur, *d. §. 38. l. 19. §. 1. l. 41. l. 49. ff. h. t.* ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. *l. 5. ff. eod. l. 28. ff. de R. I. l. 12. l. 33. pr. ff. de donat.* (7) Qui bonis ceſſit. *§. f. I. de act. l. 4. ff. de ceſſ. bon. Pr.* (8) Defenſores & Procuratores dictorum Privilegiariorum, *l. 23. ff. h. t.* ubi limit. *d. l. 63. §. 1. l. 14. pr. ff. ſol. matr.* Inter eos autem, quibus hoc debetur beneficium, melior eſt cauſa occupantis. *d. l. 9. §. 1.* Sin quis cauſam privilegii præfracte neget, v. gr. ſe eſſe ſocium, maritum, vel ſi filiusfam. pro patrefamilias ſe geſſerit, &c. in pœnam mendacii privilegium amittit. *l. 22. §. 1. ff. h. t. l. 4. §. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* Ad ſimilitudinem Militum multi jungunt perſonas illuſtres, Nobiles, Doctores, Profeſſores, Advocatos, Clericos; ſed quoad has perſonas & totam hanc materiam remittimus ad LAUTERBACHII *Diſp. Inaug. de beneficio Competentiae*, MANZ. *de Patroc. paup. dec 3.* KÜHNEMANNI *tr. de beneficio compet.* KLEINII *Diſp. de benef. competent.* WERNHERI *diſp. de benef. compet. generatim, ſpeciatimque nobilibus conceſſo.* HORNII *Diſp. de benef. compet. civitatibus non competente.*

Hodiernus uſus petendi executionem.

XXXIX. Hodie & juxta praxin communem, quia Executio Rei judicatæ celeritatem deſiderat, non tam dicta actione, quam Imploratione Officii Judicis petitur, absque novo proceſſu, per qualemcunque interpellationem. GAIL. *l. 1. Obſ. 113.* BOCER. *cl. 6. D. 36. num. 21.* BRUNNEMANN *de Proc. Civ. cap. ult. & ad l. 2. C. de exec. rei jud.* vid. GUDELINUS, *de Jure Nov. l. 4. c. 16. p. 212.*

Contraria.

XL. Contraria Sententiæ, & ne ad executionem deveniri queat, ſunt Remedia, quibus vel reſcinditur, vel ſuſpenditur Sententia: v. gr. Ceſſio bonorum, de qua *ſeq. tit. 3.* Beneficium Competentiæ, Adpellatio, Petitio reſtitutionis in integrum, Leuteratio de Jure Saxonico, Reviſio, quamdiu ſcilicet ſufficiens cautio de reſtituendo non præſtita, juxta diſpoſitionem REC. IMP. *de An. 1654.*

§. Nach

Digitized by Google

§. Nach Berathſchlagung. 118. Querela Nullitatis, habito ſcilicet reſpectu ad factum; nam ratione juris dicendum, quod non ſubſiſtat, nec reſcindi poſſit. Sed de his & aliis remediis agemus infra ad Lib. 49.

TIT. II.

DE CONFESSIS.

Cod. *Lib. 7. Tit. 59.* Cauſ. 2. *q.* 1. Extra. *Lib. 2. Tit. 18.* in Sexto. *Lib. 2. Tit. 9.*

§. I.

Maximam affinitatem cum re judicata habet Confeſſio in Jure; Sicut enim contra judicatum, ita & contra confeſſum datur Actio ſine alia quæſtione *l. 56. ff. de re jud.* Nam in Jure confeſſus pro Judicato habetur. *d. l. 56. l. 1. ff. l. un. C. h. t.* Confeſſio interdum ſumitur pro cautione & promiſſione, *l. 20. §. 1. ff. de donat. l. 23. §. 2. C. ad SCt. Vell. l. 25. §. f. ff. de prob.* ut plurimum denotat Aſſertionem in aſſerentis præjudicium factam; quæ definiri poteſt, quod ſit certa facti alicujus aſſertio in ipſius aſſerentis præjudicium facta. LAUTERBACH. *in Diſp. de Confeſſione th. 1.* *Continuatio.* *Definitio Confeſſionis.*

II. Dividitur (1) in Veram & Fictam, vel Quaſi Confeſſionem. Illa eſt, quæ fit verbis, literis, vel aliis ſignis, ad voluntatem declarandam idoneis. Verbis, ſcilicet ore nuncupatis, *l. 13. C. de N. N. P.* ad factum aperiendum & demonſtrandum idoneis atque claris. VOET. *n. 4. h. t.* Nam incerta, dubia & obſcura confeſſio pro nulla habetur, per *l. 6. ff. h. t. l. 11. §. 7. ff. de interrog. in jur. fac. C. 13. Cauſ. 2. q. 1.* & in confitentis favorem eſt accipienda. MEV. *p. 5. dec. 404. n. 6. & p. 8. dec. 367. num. 5.* ut ſi puella de matrimonio interrogata reſponderit: *Iſt es auch fragens werth?* ſupra *ad tit. de ſponſ. §. 22.* Aliud vero eſt, ſi interrogatus: *An ex dimidia parte haeres ſit?* reſponderit: *Haeres ſum. l. 9. §. 5. ff. d. t.* Interdum verbum, *credo*, pro affirmativa habetur. MASCARD. *de prob. concl. 345. n. 18.* Nec Confeſſio regulariter ſubſiſtit per verba enunciativa; ſed per diſpoſitiva concepta, niſi ſit jurata, aut geminata. poſt alios, HUNNIUS, *Encyclop. p. 2. t. 16. c. 2. num. 14. 15.* Literis. *d. l. 13. C. de N. N. P. l. 26. ff. depoſ.* Etiam Nutu fieri poteſt, per *l. 52. §. 10. ff. de O. & A. l. 93. §. 1. ff. de A. vel O. H. l. 65. §. 3. ff. ad SCt. Treb. l. 21. ff. de leg. 3. l. 22. C. de fideic. l. 17. de Novat.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Confeſſ. theſ. 5. & theſ. 46.* *Diviſio Ejuſdem.*

III. Ficta vel Quaſi Confeſſio eſt, quæ a lege fingitur, vel ex facto quodam elicitur, GRASS. *Diſp. de quaſi confeſſione,* v. gr. ex pacto. *l. 4. §. f. ff. de his, qui not. inf.* ubi tranſigens de delicto famoſo, dato aliquo notatur infamia, quia crimen fateri cenſetur. *l. 5. l. 15. ff. eod. l. 40. §. 1. ff. de pact. l. f. ff. de praevaric. l. 10. C. ad L. Jul. de adult.* add. ſupra *ad d. tit. de his, qui not. inf. §. 18.* & *ad tit. de tranſact. §. 22 & 25.* cum ſeqq. item ex taciturnitate & contumacia. *d. l. 11. §. 4 & 7. ff. de interr. in jure fac. c. 2. x. h. t. in 6to.* Nec obſtat, quod tacere quodammodo medium

ſit inter fateri & negare. *l. 142. ff. de R. I. c. 44. eod. in 6to.* In judiciis enim ſilentium per contumaciam pro confeſſione habetur, maxime, ſi lex expreſſum diſſenſum requirat, Mev. *p. 7. dec. 128. num. 2.* Harpprecht. *Conſ. 29. num. 22. & Conſ. 83. num. 131.* vel factum a tacente contradicendo poſſit impediri. Et hoc quidem procedit in Civilibus; Minus vero in Criminalibus, ubi propter nimium præjudicium tacens non cenſetur fateri; ſicut nemo confeſſione ſua delictum facere poteſt, niſi de corpore delicti conſtet. Stryck. *de Jur. Senſ. Proëm. num. 47. & in uſu moderno ff. 2. h. t.* Carpzov. *Pr. Crim. quaeſt. 16. num. 12 & 41.* Hinc confeſſio nutu facta ad mortis pœnam dictandam non ſufficit, Carpzov. *d. tr. q. 74. n. 33. & ſeqq.* Plures ampliationes & limitationes vid. apud Brunnemann. *Jur. Eccl. ad d. Reg. 44.* Non idem dicendum de Fugiente, quod pro Confeſſo habeatur, uti ſentit Wesenbecius, *h. t.* vid. *cap. 4. x. de praeſumt.* ſe quidem reddit ſuſpectum, & indicium remotum facit ad torturam; ſecus vero, ut tanquam confeſſus condemnari queat. Carpzov. *d. tr. quaeſt. 120 num. 64.* Voet. *n. 1 & 2. h. t.*

Diviſio confeſſionis, ab Objecto deſumta: Et ſubdiviſio.

IV. (2) Dividitur ab Objecto in Civilem, quæ fit de cauſa civili, ex qua agitur ad privatum Actoris Intereſſe; & Criminalem, quæ fit de cauſa Criminali, & ex qua agitur ad pœnam corporis adflictivam, & pecuniariam fiſco adplicandam. Illa ſubdiſtinguitur, an in jure, an in judicio, an extra judicium intervenerit. In Jure, quæ facta eſt coram Prætore ſummariter cognoſcente; nam olim Magiſtratus ipſi adeundi erant, ut, cauſa ſummariter cognita, Actori poteſtatem agendi concederent, & Judicem, qui Pedaneus vocabatur, conſtituerent. At ſi in Jus, h. e. ad Prætorem Juris experiundi cauſa vocatus negotium ab adverſario propoſitum confiteatur, ulterior cognitio neceſſaria non eſt. vid. *ſeq. §. 16.* Quæcunque autem coram Prætore ita peragebantur, in Jure facta dicebantur. Lauterbach. d. Diſp. *th. 28 & 31.* In Judicio vel Judicialis, quæ coram Judice pedaneo facta. Extrajudicialis, quæ fit inter privatos, extra Jus & Judicium. Criminalis etiam ſubdividitur in Judicialem, quæ fit coram Judice competente; & Extrajudicialem, quæ fit extra judicium. Voet. *n. 2. h. t.*

V. (3) In Principalem & Incidentem, quæ facta eſt de negotio vel facto, de quo tempore confeſſionis vel principaliter, vel incidenter actum fuit. (4) In Puram, ſive ſimplicem, qua quis adverſarii intentionem ſimpliciter & ſine adjectione fatetur; & Qualificatam, qua quis adverſarii intentionem confitetur; ſed addita conditione, modo, vel alia qualitate. (5) In Spontaneam, quæ fit libera voluntate; & Extortam, quæ doloſis perſuaſionibus, vi metuque privato elicita: Quidam addunt (6) in obligatoriam, qua quis ſe alteri obligatum fatetur; & Liberatoriam, qua quis debitorem ſuum ab obligatione liberatum eſſe dicit. Mynsing. *Cent. 4. Obſ. 51.* Hunnius, *t. 16. c. 5. num. 14.* Trentacinq. *Var. Reſ. l. 2. tit. de Confeſſ. reſ. 2. num. 10. & ſeqq.* Lauterbach. d. Diſp. *th. 2. 28. & ſeqq.*

Subjectum.

VI. Ut autem Confeſſio alicujus ſit momenti, in omni requiruntur Perſonæ ad confitendum habiles. Hinc impediuntur Infantes, qui ob defectum intellectus, vel cum tutoris auctoritate, quid geſtum ſit, indicare

&

Digitized by Google

& confiteri non poſſunt. Pupilli infantiæ proximi tamen confeſſio, ſi tutoris acceſſerit auctoritas, ipſo jure ſubſiſtit; *l. 6. ʃʃ. 5. ff. h. t.* ſed, ſi læſio adſit, Reſtitutione in integrum eliditur. *d. l. 6. ʃʃ. 6.* Trentacinquius, *d. l. num. 36.* Furioſi, Mente capti, niſi dilucida habeant intervalla, & tempore induciarum aliquid de ſe aſſererent; alias ſibi non præjudicant. arg. *l. 6. C. de cur. fur.* His comparantur Ebrii; nam *neſciunt, quid loquantur, jacent ſepulti, facta apud ſapientes Judices venia donantur; ſed levitatis damnantur auctores. C. 7. quaeſt. 15. c. 1.* Dormientes. *d. q. 15. c. 1. cap. 8.* Lauterbach. d. Diſp. *th. 7. 8. 9.* Irati, Lauterbach. *in Diſp. de ira, th. 26.*

VII. Aliæ perſonæ prohibentur, ut ſunt Pupilli pubertati proximi, ſine tutoris auctoritate, quia illorum judicium imperfectum. *l. 6. ʃʃ. 5. ff. h. t.* Voetius *n. 4. h. t.* Attamen, ſi tutoris auctoritas interveniat, illis læſis nihilominus Reſtitutione in integrum ſuccurritur, & Confeſſio vires ſuas amittit. *d. l. 6. ʃʃ. 5.* Minores. *l. 9. §. 2. ff. de minor.* arg. *d. l. 6. ʃʃ. 5.* Sed diſtinguendum inter cauſas Civiles & Criminales; In illis vel reſpiciunt bonorum adminiſtrationem, & Minor, curatorem habens, ſine hujus conſenſu, ſua Confeſſione ſibi non præjudicat. arg. *l. 3. C. de integr. reſtit.* Sin curatorem non habeat, ejus Confeſſio judicialis regulariter nulla eſt; *l. 54. ff. de Re jud.* ſed Extrajudicialis quidem valet, reſtitutioni tamen eſt obnoxia, *d. l. 3. d. l. 6. §. 5.* Vel perſonam tantum concernunt, & jam tunc Extrajudicialis Confeſſio ſine Curatore jure ſubſiſtit; arg. *l. 20. ff. de Rit. Nupt. L. 8. C. de nupt.* Judicialis vero curatoris auctoritatem requirit; arg. *l. 4. C. de auct. tut. l. 2. C. qui leg. perſ. ſtand.* niſi cauſæ tales ſint, in quibus Minor perſonam ſtandi in judicio habet legitimam; ut ſunt cauſæ ſpirituales, & quæ ab iis dependent. *Cap. 3. de jud. in 6to.* In cauſis Criminalibus Minor ſine curatore confeſſione ſua ſibi præjudicare nequit, per rat. in *l. 4. C. de auct. praeſt.* quod tamen Moribus noſtris non obſervari, teſt. Carpzov. *Prax. Crim. q. 118. num. 33.* Guazzinus, *de defenſ. inquiſit. def. 42. c. 2. num. 1.* Brunnemann. *ad d. l. 4.* At Minor, licet, præſente Curatore, Judicis perſuaſione inductus aliquid confeſſus, & exinde læſus ſit, etiam in Criminalibus, prævia tamen cauſæ cognitione, in integrum reſtituitur. Guazzin. *d. l. n. 6. & ſeqq.* Lauterbach. d. Diſp. *th. 11.* ſupra *ad tit. de Judic. §. 26. & ad tit. de auctor. tut. ʃʃ. 12.* Stryck. *in uſu moderno §. 6. h. t.*

VIII. Porro Prodigi, in cauſis bonorum adminiſtrationem ſpectantibus, ſua confeſſione ſine Curatore ſibi præjudicare nequeunt. *l. 6. ff. de V. O. l. 3 C. de int. reſt. min.* Aliud vero eſt, ſi matrimonium vel crimen, abſente licet Curatore, confiteantur; Nam cum Furioſis tantum quoad dictam adminiſtrationem comparantur; *l. 1. pr. ff. de cur. fur. l. 12. ʃʃ. f. ff. de tut. & cur. dat.* in reliquis vero ſibi præjudicant, ut in iis nec a quæſtionibus immunes ſint. Carpzov. *d. q. num. 27.* Cæterum Jure civili non eſt differentia, Maſculi an Fœminæ confiteantur; Verum hodie multis in locis, multisque in caſibus, juxta ac Minores, Curatore indigent, præſertim in judiciis; exceptis cauſis Eccleſiaſticis, item Criminalibus. Carpzovius, *Juriſpr. conſ. l. 3. d. 31. num. 6. & Pr. crim. q. 105. n. 58. ſeqq.* ſupra *ad tit. de jud. ʃʃ. 28.* vid. Harpprecht. *Reſp. 92. num. 180.*

Digitized by Google

Procuratorum, Advocatorum, Tutorum & Curatorum confeſſiones an ſint validæ?

IX. Reliquæ perſonæ, cujuscunque ſint conditionis, modo non impediantur, nec prohibeantur, valide confiteri poſſunt. Procuratorum vero, Tutorum vel Curatorum confeſſiones non ſufficiunt, ut ſuis principalibus præjudicent, *l. 6. §. 4. ff. h. t.* ſi ſcil. ſponte citra juris neceſſitatem, coram Prætore fiant, prout Doctores communiter *d. §.* reſtringunt. Aliud vero eſt, ſi Tutoris vel Curatoris Confeſſio in judicio ex juris neceſſitate, ſicque per modum contentioſæ jurisdictionis, licet in pupilli vel curandi præjudicium, emanarit, poſt alios, HUNNIUS, *d. t. 16. c. 6. num. 9.* TRENTACINQ. *d. l. Reſ. 2. num. 46. & ſeqq.* Sic Procurator etiam generalis omnium bonorum non præjudicat, niſi ſpeciale Mandatum habuerit ad confitendum, *l. 20. pr. ff. de int. in jur. fac.* VIVIUS, *dec. 384. num. 4. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* MASCARDUS *de probat. concl. 369.* quod cenſetur, ſi præſente & tacente domino confeſſionem fecerit, arg. *l. 6. §. 2. l. 18. ff. Mand. l. 1. l. f. C. de err. adv.* vel in jure interrogatus reſponderit. arg. *l. 39. pr. ff. de procurat. C. fin. x. h. t.* add. FACHINEUS, *l. 2. cap. 46.* Advocati quoque Confeſſio non præjudicat Clienti; niſi facta ſit ipſo mandante, vel ſciente, vel ratificante. MEV. *p. 7. dec. 134.* VOETIUS, *num. 4. h. t.* Quoad Succeſſores, ſi ſint univerſales, v. gr. hæredes & bonorum poſſeſſores, ipſis Confeſſio defuncti præjudicat. arg. *l. 11. ff. de div. temp. praeſcr.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confeſſ. th. 26. cum ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. 95. n. 366. & Conſil. nov. 1. n. 296. cum ſeqq.* add. GILHAUSEN *arb. jud. civ. c. 6. p. 1. §. 120.* MASCARD. *de probat. concl. 376. ubi de confeſſione Principis in ſuis dominiis Superiorem non recognoſcentis.* In Singularibus, v. gr. Donatario, Venditore, Ceſſionario, Confeſſio ante illam ſingularem ſucceſſionem facta præjudicat, non vero poſt. LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 25. 26.* & poſt multos, HUNNIUS, *d. c. 6. per tot.* WESENBEC. *h. t. num. 6.* ex Hoſtienſi de Confeſſionibus validis ſeqq. tradit verſiculos:

Confeſſio defuncti an Succeſſoribus univerſalibus noceat?

Quatenus Succeſſori ſingulari præjudicet?

Major, ſponte, ſciens, pars, lis, ſed & in ſe
Confeſſus, certum, compos, pro judice, jure
Damnatur, niſi lex, favor aut natura repugnet.

Objectum.

X. Objectum Confeſſionis conſtituunt. (1) quæ ſunt Facti. Nam in illis, quæ juris ſunt, Confeſſio nec prodeſt, nec nocet confitenti. arg. *l. 37. ff. de aur. & arg. leg.* VIVUS, *l. 1. Dec. 61. n. 9.* GRATIAN. *Diſc. for. c. 482. n. 2.* Jus enim per ſe certum eſt. *l. 2. ff. de jur. & fact. ingn.* Licet itaque debitor in Inſtrumento dixerit, uſuras centeſimas omni jure licitas eſſe, easdemque promiſerit; hæc tamen Confeſſio debitori non nocet, & nihilominus Creditori illas petenti uſurariæ pravitatis exceptionem opponere haud prohibetur. *l. 1. §. 2. ff. quae ſent. ſine app. l. 2. C. quando prov. non eſt nec.* Facti vocabulum etiam non facta continet, ut ſimplicis negationis confeſſio valida ſit. LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 15. 16.*

XI. (2) Confeſſio fiat de Actibus præteritis, vel præſentibus. *l. 4. l. 5. l. 6. §. 2. l. 7. ff. h. t. l. 25. §. f. ff. ad L. Aquil.* Facti autem futuri, e. gr. ſe a Cajo empturum, Titio

Digitized by Google

Titio donaturum, non eſt Confeſſio; ſed tantum aſſertio explicans de futuro animum, qui nunc eſt, & nihil præjudicat. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. num. 11. 2.* (3) Illud, quod quis confitetur, natura ejus recipiat, *l. f. ff. h. t. l. 13. pr. l. 14. §. 1. ff. de interr. in jure fac.* hoc eſt, ut natura poſſibile ſit, & jure ſubſiſtere queat. Confeſſio autem contra evidentiam facti, & quam jus non recipit, haud præjudicat; GROTIUS, *d. l. num. 8.* e. gr. ſi quis fateatur, ſe fundum vendidiſſe, ſed pretium nondum determinaſſe. *l. 2. §. 1. ff. de contrah. emt.* item *l. 88. ff. de H. J. l. 1. §. 2 ff. de V. O.* LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 17. 18.* HARPPRECHT. *Conſ. 7. n. 84 & 83.* & *Conſ. nov. 4. n. 60. & ſeqq.*

XII. Ad Formam in genere requiritur, ut Confeſſio libera ſit, citra vim, metum, vel doloſam perſuaſionem; RULAND. *de Commiſſ. p. 4. l. 8. c. 10 & 11.* niſi confitentis ratificatio fuerit ſubſecuta. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. V.* Non erronea, *l. 2. l. 7. f. h. t.* Certa & perſpicua. *l. 6. pr. ff. h. t. l. 11. §. 7. ff de interr. in jure fac.* Ipſa autem Formalis ratio, qua hæc ab aliis aſſertionibus diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod in aſſerentis præjudicium tendat, *l. f. C. de accuſat. c. 1. x. h t.* donec de errore conſtet. MENOCH. *de praeſ. l. 3. praeſ. 131. num. 50.* Sin in ſui favorem & commodum aliquid pronunciet, huic, ceu teſtimonio in propria cauſa, fides non habetur; *l. 11. §. ff. de interr. in jure fac. l. 10. ff. l. 10. C. de teſtib. l. 7. C. de prob. N. 48. c. 1.* TRENTACINQ. *d. reſ. 2. n. 16.* vid. ſupra *ad tit. de teſtib. §. 21.* Poteſt tamen fieri, ut eadem aſſertio diverſo reſpectu Confeſſio & Teſtimonium recte dicatur; uti explicatur in *d. Diſp. th. 19.* STRUV. *Exerc. 44. th. 26.* ibique MÜLLER.

Forma.

XIII. Finis eſt Veritas. Effectus eſt, ut confeſſio fiat contra ſe ipſum, inque confitentis præjudicium fidem faciat, & quidem pro diverſitate ſpecierum diverſam, uti mox patebit. In genere autem in favorem confitentis nihil operatur; *præc. ∬. 12.* nec Tertio, licet cohæres vel ſocius ſit, præjudicat; *l. 28. pr. ff. ad SCt. Vellej. l. 3. ∬. 1. ff. ad SCt. Silan. d. l. 7. C. de probat.* BERLICH. *p. 1. dec. 39.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 6.* VOETIUS *num. 3. h. t.* BRUNNEMANN. *in Proceſſ. C. 21. n. 7.* HARPPRECHT. *Reſp. 92. n. 164. & n. 181. & ſeqq.* & *Conſil. nov. 61. n. 138.* etiamſi in mortis articulo facta ſit. *d. l. 3. ∬. 1.* MASCARD. *de probat. concl. 1080. num. 5.* Nam ratione Tertii non eſt confeſſio, ſed tantum teſtificatio, quæ ex materia probationis cognoſcenda. Et hæc Regula tam in Criminalibus, quam in Civilibus locum habet. *Cap. 1. X. h. t. l. f. in f. C. de accuſ.* Unde Confeſſio Dotis acceptæ a Marito facta ipſi quidem, non vero ejus creditoribus præjudicat; ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. ∬. 28.* Nihilominus tamen Uxori in Concurſu exceptio non numeratæ dotis a creditoribus opponi poteſt. vid. GAIL. *l. 2. Obſ. 81. num. 1.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 73.* BERLICH. *p. 1. concl. 65. num. 45. & ſeqq.* late TRENTACINQ. *Var. Reſ. l. 3. tit. de Jur. dotium. reſol. 7. per tot.* Sic uxor ex adulterio ſe concepiſſe, quamvis jurato, confitens filio non præjudicat. ſupra *ad tit. de his, qui ſui vel al. jur. ∬. 9.* Nec Titius Sejæ, cum qua adulterium commiſiſſe faſſus eſt, ſi non alia Indicia concurrant; arg. *l. 11. ∬. 9.* & *l. 7. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult. d. l. f.* adeo, ut Sejæ Juramentum purgationis haud deferri,

Finis & Effectus generales & ſpeciales.

Digitized by Google

arg. *c. f. X. de jurejur.* multo minus ipſa torturæ ſubjici, ſed Titius propterea injuriarum & ad recantationem conveniri poſſit: CARPZOV. *Pr. Crim. q. 122. num. 77. & q. 96. & de Proceſſ. t. 12. art. 3. num. 7. J. F. p. 1. C. 22. def. 1.* & *p. 4. C. 45. def. 3. & ſeqq.* LAVTERBACH. d. Diſp. *th. 22. & ſeqq.* STRYCK. *in Diſp. de alleg. propr. turpitudinis. c. 2. §. 49. & ſeqq.* Dicta tamen Regula quandoque limitationem recipit, uti *in præced. §. 9.* jam dictum. Add. BRVNNEMANN. *de Proc. cap. 21. num. 7.*

Effectus ſpeciales.

XIV. Effectus ſpeciales diximus diverſos eſſe pro diverſitate ſpecierum; De Quaſi confeſſione quid dicendum, jam conſtat *ex praec. §. 3.* Veram autem confeſſionem, de qua *praec. 2.* quod attinet, videndum, an in cauſis civilibus facta ſit, an in criminalibus? In Civilibus iterum diſtinguendum, an in jure, an in judicio, an extra judicium intervenerit? In Jure (vid. ſupra 6. 4.) tum demum operatur effectum, ſi facta ſit. (1) Coram Magiſtratu competente: ſicut enim ſententia a non ſuo judice lata non tenet, ita & facta Confeſſio coram ipſo, *cap. 4. X. de judic.* Hinc Clericus coram judice ſeculari confeſſus de crimine exinde non condemnatur. *d. cap. 4.* Idem eſt, ſi Studioſus ad Magiſtratum oppidanum citatus aliquid coram ipſo confiteatur; PEREZ. *in C. h. t. n. 5.* niſi incompetentis jurisdictio prorogata ſit. HVNNIVS, *c. 2. n. 24.* & *n. 20.* VOETIVS, *n. 2. h. t.* communem ſententiam eſſe multis auctoritatibus probat, ut Judex pro tribunali ſedeat, & ſic Confeſſio in figura judicii promanarit. LAVTERBACH. d. Diſp. *de confeſſ. th. 29.*

Formæ requiſita ſpecialia.

XV. (2) Requiritur Adverſario præſente, *l. 6. §. 3. ff. h. t.* vel ejus procuratore, tutore vel curatore; *d. l. 6. §. 3.* ad exemplum judicati. *l. 47. ff. de re jud.* Non obſt. *l. 13. §. 2. & 3. C. de judic.* ubi abſens propter contumaciam pro præſente habetur. Poteſt tamen & Judex abſentis partes ſupplere, ejusque nomine Confeſſionem acceptare. arg. *l. 1. §. 15. ff. de Magiſtr. conven.* HAHN. *h. t. N. V. verb. In judicio.* Et quamvis MYNSINGER. *C. 4. Obſ. 1.* aliique expreſſam adverſarii acceptationem requirant; vid. BRVNNEMANN. *ad l. un. C. h. t.* ex taciturnitate tamen partis, cum ad favorem ejus tendat, cenſeri acceptatam, hancque tacitam acceptationem ſufficere, cum SICHARDO & VMMIO, verius exiſtimat LAVTERBACH. *d. Diſp. th. 30.* quam opinionem, ceu magis æquam & communem, poſt multos, probat TRENTACINQ. *l. 2. tit. de confeſſ. Reſ. 2. n. 5.* (3) Requiritur, ut Confeſſio certam rem vel ſummam contineat; *l. 6. pr. ff. h. t. l. 11. §. 7. ff. de interrog. in jure fac.* nam ſi ſit ambigua, nec adpareat, quid, quale & quantum ſit, de quo Confeſſio facta, obligationem producere nequit. HVNNIVS, *l. c. 2. n. 10.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 8. h. t.*

XVI. Hujus itaque Confeſſionis Effectus eſt, ut non tantum vim probationis, ſed etiam ſententiæ & rei judicatæ habeat, juxta Regulam: Confeſſus in Jure pro judicato habetur, & quodammodo ſua ſententia damnatur, *l. 1. l. 6. pr. §. 2. & f. ff. l. un. C. h. t. l. 56. ff. de re jud.* ita, ut partes Prætoris non amplius ſint in judicando, cognoſcendo vel condemnando. *l. 25. §. f. ff. ad L. Aquil.* ſed tantum in ſolutionis tempus aſſignando & exſequendo, *d. l. 6. §. f. d. l. un. l. 21. ff. de judic. l. 71. §. 12. ff. de leg. 1.* Idem autem temporis ſpatium, ac in re judicata, locum habet, LAVTERBACH. d. Diſp. *th. 31.*

Digitized by Google

th. 31. add. ſupra *ad tit. de re jud.* §. *34.* ſi ſcil. confeſſus quantitatem præſtare teneatur. Si enim certam ſpeciem, quam quis apud ſe habet, debere confeſſus ſit, abſurdum foret, quatuor menſes concedere. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 23. th. 6. lit. C.* Conceditur autem de Jure Civili ad ſimilitudinem Judicati contra hunc confeſſum ſtatim Actio de confeſſo. *l. 4. ff. h. t.* *Actio de confeſſo.*

XVII. Actio hæc in jure dicitur Actio Confeſſoria, *l. 23.* §. *f. l. 25.* §. *f. ff. de L. Aquil.* a Ddribus Actio æris confeſſi, ex confeſſo, confeſſi; C. I. A. *h. t. th. 7. num. 3.* STRUV. *exerc. 44. th. 24. ibique Müller.* eſtque actio perſonalis, quæ datur adverſus in jure confeſſum, ad conſequendum id, quod ex facto confeſſo adverſario debetur. Dicitur Actio; per *dd. ll.* nec enim aliarum actionum adjectitia tantum eſt qualitas, ſed diſtincta actio, in qua Actor novam petendi cauſam adducit, cum BACHOVIO, VMMIO, LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 33.* Perſonalis; nam Actor ſe fundat non in jure in re, (ſicut in Confeſſoria, qua ſervitutes vindicantur; §. *2. J. de Act.*) ſed in facto & confeſſione adverſarii, *l. 4. ff. h. t.* ſic etiam in *l. 56. ff. de re jud.* comparatur cum actione judicati, & ex jurejurando. Nec obſt. *l. 6.* §. *2. ff. h. t.* ibi enim res petitur principaliter non jure Dominii, ſed ex Confeſſione in jure facta, quæ eſt actionis fundamentum; Unde etiam tantum datur contra confeſſum. arg. *l. 9.* §. *f. l. 10. ff. de jurejur.* junct. *d. l. 56.* Porro etiam eſt ratione objecti Rei perſecutoria, licet prior ſit pœnalis; arg. *l. 6.* §. *f. ff. de re jud.* ratione durationis Perpetua. arg. *d. l. 6.* §. *f.* Ratione formæ accidentalis, Stricti juris. arg. §. *28. J. de act.* Dividitur in Directam & Utilem. *d. l. 23.* §. *f. d. l. 25.* §. *1.* d. Diſp. *th. 34.*

XVIII. Datur hæc Actio adverſario, cujus intentionem Reus in Jure abſolute confeſſus eſt: licet ſit falſa *l. 4. ff. h. t. l. 13. pr. ff. de interrog. in jure faciend. d. L. 23.* §. *f. ff. ad L. Aquil.* Adhibita tamen diſtinctione, an quis falſum confiteatur ſcienter, an ignoranter: ex juſta erroris cauſa, an minus; TRENTACINQ. *d. Reſ. 2. num. 54. & ſeqq.* item an ſit in cauſa criminali; GUAZZIN. *c. 9.* ejuſque ſucceſſoribus; Adverſus confeſſum, ejuſque hæredes. arg. *d. l. 6.* §. *f.* Non vero contra tertium. *praet.* §. *13.* Ad id, quod ex cauſa confeſſa debetur; præſtandum, *d. l. 4.* Si contra eundem quoque fertur ſententia, & condemnatur ad æſtimationem & reſtitutionem rei, obſervato proceſſu & ordine in *l. 15. ff. de re jud.* præſcripto. Dantur tamen cauſæ, propter quas in jure Confeſſus vel abſolvitur, vel in integrum reſtituitur. vid. LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 38.* & infra §. *29.* Sed quæritur: An Adpellatio hic locum habeat? & Neg. arg. *l. 13. C. de Non num. Pec. cap. 3.* §. *3. x. de app. in 6to.* junct. *l. un. C. h. t. l. 56. ff. de re jud.* niſi juſta erroris cauſa obſtet, item in æſtimatione vel executione modus excedatur. arg. *c. 43. x. de appell.* cum BESOLDO, HUNNIO, BACHOV. & ARUMÆO, LAUTERBACH. *in d. Diſp. d. l. th. 38.* vid. infra §. *19. de appell. recip.* Moribus vero noſtris Magiſtratus, contra reum, ſtatim ante litem conteſtatam coram

Subjectum. Activum & Paſſivum.

Objectum & Effectus.

An Appellatio locum habeat?

Hæc actio an in uſu ſit hodierno?

Digitized by Google

coram eodem debitum pure confitentem, omiſſa dicta actione, nobili judicis officio, executive procedit. GAIL. *l. I. Obſ. 113. n. 9.* CARPZOV. *Proc. tit. 13. art. 3. n. 4.* vid. Reform. Francofurt. *p. I. t. 43. §. 5. & tit. 29. §. 1.* Si vero reus non pure; ſed addita ſolutionis, compenſationis, remiſſionis, &c. exceptione fateatur, eamque actor agnoſcat, actio denegatur, vel ſi dubitetur, exceptio conceditur. arg. *l. 9. pr. ff. de jurejur.* LAUTERBACH. d. Diſp. *th.* 39.

Confeſſio judicialis quae ſit, cujusque efficaciæ?

XIX. Confeſſio in Judicio facta, i. e. coram Judice Pedaneo, *praec. §. 4.* proprie dicitur Judicialis; & ut efficax ſit, requiritur: (1) ut fiat in loco Judicii, (2) coram Judice competente & pro tribunali ſedente; ſic, ut h. l. non ſufficiat confeſſio apud acta, ſed abſente Judice. GILHAUSEN *arb. jud. civ. cap. 6. p. 1. §. 102. n. 2.* TRENTACINQ. *Reſ. 2. n. 3. 4.* GRATIANUS, *cap. 694. n. 29.* STRUV. *Exerc. 44. th. 23.* ibique MÜLLER. (3) Adverſario præſente; arg. *l. 6. §. 3. ff. h. t.* quam, tanquam veriorem & communiorem opinionem probat TRENTACINQ. *d. l. n. 5.* MEV. *p. 7. dec. 154. n. 1.* BRUNNEMANN. *ad d. l.* ubi plures limitationes. (4) Poſt litem conteſtatam, quæ eſt fundamentum judicii: poſt alios, HAHN. *h. t. N. I. verb. Judicialis.* & *N. V. verb. In Judicio.* & *N. IIX.* HUNNIUS, *cap. 2. n. 17. ad fin.* BRUNNEMANN. *ad l. un. C. h. t. n. 7.* Huc refertur Confeſſio coram Arbitro compromiſſario facta, quia Compromiſſa ad ſimilitudinem Judiciorum ſunt redacta *l. 1. ff. de rec. qui arb.* UMMIUS, *Proc. D. 13. n. 37. in f.* HUNNIUS, *c. 4. n. 4.* & juxta Ddres Confeſſio in precibus Principi oblatis facta. d. Diſp. *th. 40. in f.* MASCARD. *concl. 368.* quod varie temperat GILHAUS. *§. 113. vel coram praefect.* HARPPRECHT. *Conc. 16. n. 37.* & *conſ. nov. 4. n 347.*

XX. Hæc non tantæ eſt efficaciæ, ac mox præcedens; ſed in Judicio confeſſus condemnandus eſt a Judice; qui ex formula condemnare vel abſolvere neceſſe habet; per reg. in *l. 74. pr. ff. de Judic.* De qua re cognovit Judex, de ea pronunciare cogendus. Vim tamen habet plenæ probationis contra confitentem, ejusque hæredes: ita, ut probatio pleniſſima & omnium nobiliſſima dicatur. GAIL. *l. 2. O. 106. n. 2.* BOCER. *cl. 6. D. 22. th. 7.* UMMIUS, *d. l. th. 1. n. 52.* Eique locus eſt, etiamſi omnibus probationibus renunciatum, vel in cauſa concluſum ſit; imo res judicata eapropter retractari poteſt. Plures Ampliationes vid. apud LAUTERBACH. in d. Diſp. *th.* 41. VOETIUS, *n. 7. h. t.*

Ordo procedendi.

XXI. Poſtquam vero ipſi Magiſtratus iterum judicare cœperunt, etiam hæc differentia confeſſionis in jure & in judicio factæ ab uſu receſſit; ita tamen, ut, Reo ante litem conteſtatam confitente, judex ſtatim ad executionem procedere, terminumque ad ſolvendum aſſignare valeat. Confeſſione vero litis conteſtationem demum ſecuta, ſententia condemnatoria opus eſt; & hæc ita de Jure communi ſe habent. BACHOV. *ad Weſenb. h. t. lit. G.* & HAHN. *N. V. in f.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* STRUV. *th. 24. Exerc. 44.* Jure Würt. non obſervato hoc procedendi ordine, ei effectus rei judicatæ adſcribitur: *Daſs, ſo der Beklagte vor ſitzendem Gericht oder anders, dardurch Er dem Kläger obligirt und verbunden, bekantlich;*

Digitized by Google

kantlich; ſolle darfür gehalten werden, als ob gegen Ihn rechtlich erkannt wäre. Land-Recht, p. 1. tit. 33. pr. Idem traditur in Reform. Francof. *loc. cit.* In ipſa executione vero ad ſolutionem ſpatium temporis conceditur, ſecundum ea, quæ *praec. §. 16.* & *ad tit. de re jud. §. 34.* LAUTERBACH. *ad J. P. W. d. l. th. 54.*

Confeſſionis Extrajudicialis literalis effectus.

XXII. Extrajudicialis confeſſio quid ſit? vid. *praec. §. 4.* Hæc neque adverſarii præſentiam, nec ejus acceptationem neceſſario requirit. Fit enim vel literis, vel verbis. De literali confeſſione trita eſt Regula: Scriptura etiam privata plene probat contra ſcribentem; *l. 11. & ſeq. Auth. Si quis. C. qui pot. in pign. l. 26. §. f. ff. depoſ.* & contra hæredes ejusdem. LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 43.* HARPPRECHT. *Reſp. 60. n. 48.* licet teſtes acceſſerint vel ſubſcripſerint nulli: *dd. ll. l. 1. l. 13. C. de Non Num. Pec.* modo ſcriptura legitime fuerit recognita, quod ſcil. a confitente ſcripta vel ſubſcripta. arg. *l. 21. in f. C. ad L. Corn. de fals.* add. late HUNNIUS, *p. 2. t. 18. cap. 3.* d. Diſp. *th. 43.* ſupra *ad tit. de fide inſtrum. §. 17. 18 & 53.* Inſuper tamen neceſſarium eſt, ſi Confeſſio ſit Obligatoria, ut cauſa debendi honeſta, ſpecialis, (aliter ac in Confeſſione Judiciali; TRENTACINQ. *d. reſ. 2. 14.* VOET. *n.* 3. & STRYCK. *in uſu moderno §. 8. h. t.)* e. gr. emti, mutui, ex rationum reſiduo, &c. ſimul adjiciatur. *d. l. 26. §. 1. l. 27. ff depoſ. l. 25. §. f. ff. de probat. d. l. 13. c. 14. x. de fid. inſtrum.* GAIL. *l. 2. O. 13. n. 9.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 17. def. 39.* Sed varias limitationes vid. *def. 40.* & BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. & ad l. 40. pr. ff. de pact.* MASCARD. *Concl. 345.* GILHAUSEN. *arb. Jud. Civ. c. 6.* STRYCK. *d. §. 8. h. t.* At cauſam expreſſam non deſiderat Liberatoria vel quietoria. MYNSING. *d. O. 51.* HUNNIUS, *t. 16. cap. 5. n. 14.* Purgatoria, ſi Dominus vulneratus ante mortem aliquem exculpaverit vel abſolverit. per *l. 2. ff. ad SCt. Silan.* Item Geminata & Reiterata. HUNNIUS, *d. l. n 4.* Sed ſi Teſtator decedens confiteatur, ſe nihil cuiquam donaſſe, vel nihil creditoribus debere, hoc nihil officit veritati *l. 6. C. de teſtam.* HAHN. *h. t. N. V. verb. Atque cauſa.* VOETIUS *n. 9. h. t.* Statuto quandoque remittitur cauſæ expreſſio, ut Hamb. *p. 1. tit. 20.*

Confeſſionis extrajudicialis obligatoriæ literalis requiſitum.

Confeſſionis Extrajudicialis Verbalis effectus.

XXIII. Extrajudicialis Confeſſio Verbalis fit vel præſente & acceptante adverſario, & habet vim plenæ probationis, quia cadit in promiſſionem; *d. l. 26. d. l. 25. Cap. 10. x. de probat.* GAIL. *l. 1. O. 55. n. 8.* MYNSINGER. *d. l.* CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 16. def. 21. n. 5.* ibique ESBACH. STRYCK. *in uſu moderno §. 5. h. t.* vel eo abſente, qualis ex communi Doctorum ſententia ſemiplene probat; GILHAUSEN. *§. 101.* MASCARD. *de prob. concl. 347. n. 24.* MEV. *p. 7. dec. 154. n. 5* STRUV. *Exerc. 44. th. 25.* favorem tamen piæ cauſæ excipit: MEVIUS, *p. 8. dec. 6. num. 4.* Sed alii eidem plenam tribuunt probationem; modo animo deliberato facta, & a duobus integræ fidei teſtibus probata ſit. *d. l. 13. d. l. 26.* junct. *l. 15. C. de fid. inſtr. N. 90. c. 2.* late LAUTERBACH. in dict. Diſputat. *theſ. 45.* BRUNNEMANN. *de proc. cap. 21 num. 4.* BEYER. *poſit. 2. h. t.* His adſtipulatur Jus Würtembergicum *d. t.* ibi: *§. p. Es ſollen auch die Bekanntnuſſe,*

Digitized by Google

nuſſe, ſo auſſerhalb Rechtens, vor Notarien und Gezeugen, oder ſonſt vor ehrbaren Leuten, mit Erzehlung der Urſachen, warum, oder aus was Grund, oder in Beyſeyn des Gegentheils, (ſolches annehmende) geſchehen, eine genugſame Beweiſung einzuführen kraefftig ſeyn. Idem legitur in Reformatione Francofurt. *p. 1. t. 30. ſ. 1.* GRASS. *in Differ. Jur. Civ. & Würtemb. ſ. 21.* VOETIUS, *num. 8. h. t.*

Confeſſionis liberatoriæ effectus.

XXIV. De Confeſſione Liberatoria notandum, ſi verba confitentis referantur ad factum; v. gr. *ſe recepiſſe a debitore tantum pecuniae pro debito*, hæc Confeſſio demum poſt XXX. dies inducit probationem. *l. 14. ſ. 2. C. de Non num. pec.* Sin verba confitentis referantur ad jus, quia creditor confitetur debitorem ſibi non teneri: hoc inducit & probationem & liberationem, quia habet vim pacti de non petendo; *l. 40. ff. de pact.* ſcil. in actione perſonali; niſi ignorarem, eſſe debitorem meum; *l. 1. Cod. de falſ. cauſ. adj. leg.* In actione vero reali nihilominus poſſum probare de dominio. *l. 5. C. de jur. & fact. ign.* TRENTACINQ. *d. Reſ. 2. n. 10. & ſeqq.*

Confeſſionis Criminalis requiſita & effectus.

XXV. Confeſſio in cauſis Criminalibus in genere ad condemnandum non ſufficit, niſi ſit clara, perſpicua & certa; *L. f. C. de probat.* vid. MEV. *p. 6. dec. 404.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 47.* item Specifica ratione loci, temporis & aliarum circumſtantiarum. GUAZZ. *d. tr. def. 32. cap. 1 & 3.* GILHAUS. *arb. jud. crim. c. 5. Rem. 3. num. 141.* Inſuper unanimi Ddrum opinione ſemper opus eſt ſententia Judicis, licet delictum ſit notorium, & judicialiter confeſſum, propter *l. 11. l. 16. ff. de pæn. l. 1. ſ. 17 & 27. ff. de quaeſt. l. 5. ff. de cuſtod. reor. l. f. C. de probat.* TRENTACINQ. *d. l. Reſ. 2. n. 32.* STRYCK. *in uſu mod. ſ. 10. h. t.*

XXVI. Diſtinguendum etiam eſt hic inter Judicialem & Extrajudicialem Reorum confeſſionem. Illa fit coram Judice competente; *l. 2. C. de Cuſtod. reor.* ſi cauſa ſit capitalis ultimique ſupplicii, & aliunde quoque de corpore delicti conſtet, plenam facit fidem, ut Reus mortis pœna affici poſſit. *Cap. 1. X. h. t. l. 1. ſ. 24. ff. ad SCt. Silan.* (qui ſ. quidem loquitur de Tortura, ſed major ratio pugnat pro morte,) *l. 16. Cod. de pæn. d. l. 1. ſ. 17 & 27.* ORD. CRIM. CAROLI V. *art. 165.* GUAZZIN. *cap. 31.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 16. n. 41. q. 1. 81. num. 4.* & *p. 4. C. 3. def. 15. & ſeqq.* Sponte tamen & libere ſit facta. Hinc extorta ad plenam probationem non facit, niſi poſt intervallum legitime ratificata. d. ORD. CRIM. *art. 56. ſ. der Gefangenen.* MASCARD. *concl. 355.* MYNSINGER. *Centur. 3. Obſ. 81.* CARPZOV. *q. 126.* Neque huc pertinent Confeſſiones ob ſpem præmii, impunitatis promiſſionem, aſſiduas preces, vel doloſas perſuaſiones factæ. *l. 5. C. de apoſtat. l. 1. ſ. 3. ff. de ſerv. corrupt. l.* [illegible] *ſ. 2. C. de rapt. virg.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 153.* STRYCK. *in diſp. de jur. ſuggeſt. cap 4. num. 26. & ſeqq.* COCCEIUS, *de ſuggeſt. c. 5. ſ. 19.* Sin de corpore delicti aliunde non conſtet, hæc judicialis confeſſio tantum pœnam Extraordinariam, fuſtigationis, relegationis &c. operatur. CARPZOV. *dd. ll.* & *q. 108. n. 39.* FACHINEUS, *l. 1. c. 28 & 30.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 47. num. 56. cum ſeqq.* In delictis vero occultis, & facti tranſeuntis, e. gr. in Adulterio, Sodomia, etiam certa & immediate

diate concludentia indicia ſufficere, tradit CARPZOV. *q. 108.* HARPPRECHT. *Conſ nov. 56. n. 39.*

XXVII. Extrajudicialis vero Confeſſio in Criminalibus non plenam facit probationem, nec ad condemnationem ſufficit; GUAZZIN. *d. def. 32. cap. 33. ubi plures Ampliationes & Limitationes.* Sed indicium facit ad torturam, ſi indicia proxima concurrant; v. gr. ſi quis de ejusmodi delicto ſuſpectus ſponte illud confeſſus ſit, vel ſe jactaverit, & hæc confeſſio vel jactatio per duos teſtes probetur. GUAZZIN. *cap. 34.* d. ORD. CRIM. *art. 30 & 32.* CARPZOV. *d. l. q. 121. num. 44.*

XXVIII. Hactenus dicta pertinent ad Confeſſionem Puram. Si enim ſit Qualificata, & contineat capitula connexa, Regula eſt: Confeſſio qualificata, continens capita connexa, non eſt dividenda; ſed vel tota acceptanda, vel rejicienda, aut repudianda eſt; MEV. *p. 8. dec. 367. n. 6.* VOET. *num. 5.* & STRYCK. *in uſu moderno. §. 4. h. t.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 4. n. 406. cum ſeqq.* Niſi ratione qualitatis adjectæ juris præſumtio contra confitentem pugnet, v. gr. ſe Actorem nebulonem adpellaſſe, ſed ſine injuriandi animo. Plures limitationes vid. apud BRUNNEMANN. *de proc. d. c. 21. num. 5.* Sin contineat diverſa capita, & quidem dividua, poterunt ſeparari; v. gr. ſi quis debitum confiteatur, ſed excipiat de ſolutione, remiſſione, &c. HAHN. *h. t. N. X. verb. Quod ait* late GUAZZIN. *d. def. 32. c. 35.* TRENTACINQ. *d. Reſ. num. 18. & ſeqq.* & LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 55. & ſeqq.* Similiter ſi Confeſſio ſit incidens, inque alium finem facta, non probat; MEV. *p. 7. Dec. 154. num. 2. d. Dec. 367. num. 3.* BRUNNEMANN. *d. c. 21. num. 10.* HARPPRECHT. *Conſ. 95. num. 496. 432. 465 & 469.* hoc tamen varie limitat GUAZZIN. *d. l. c. 4. num. 4.* Sed ſi confeſſio per viam Exceptionis emanata ſit, vid. LAUTERBACH. *in d.* Diſp. *th. 59.* & GUAZZIN. *c. 5.* STRYCK. *Diſp. de excipiente non confeſſo.*

De Confeſſione qualificata.

XXIX. Ex hactenus dictis facile colligere licet, quod Confeſſus interdum abſolvatur, interdum in integrum reſtituatur, ut ex cauſa ætatis, *l. 6. §. 5. ff. h. t.* tam in civilibus, quam criminalibus. *praec. §. 6 & 7.* BESOLD. in *delibat. jur. L. 4. q. 15* ſupra *ad tit. de Minor. §. 29.* Porro tales cauſæ ſunt Ambiguitas & Obſcuritas *d. l. 6. pr. praec. §. 2.* Contrarietas naturæ & juris. *§. 11.* Adverſarii abſentia. *§. 15.* Vis, Metus privatus. ſupra *ad t. quod met. cauſa.* Doloſa perſuaſio; *§. 25.* niſi ratificatio fuerit ſubſecuta. HUNNIUS, *cap. 2. num. 12.* Error. *l. 2. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu mod. §. 7 & 8.* VOETIUS, *num. 3 & 7. h. t.* Nam cauſa erronea non poteſt dici deciſa; *l. 7. C. de jur. & fact. ign.* intelligendo de erronea confeſſione facti alieni, quæ non eſt obligatoria. *Cap. fin. x. h. t. f. §. 1. l in f. ff. pro ſuo.* At error facti proprii; item juris, non excuſat confitentem, *d. l. 2. ff. h. t.* niſi agatur de rebus propriis amittendis. vid. ſupra *ad tit. de jur. & fact. ign. §. 5. 6 & 11.* TRENTACINQ. *d. t. Reſ. 2. num. 68. & ſeqq.* Iniquiſſimum tamen fore monet BRUNNEMANN, quod propter admiſſum errorem juris quis cauſa cadere debeat, neque unquam ſe vidiſſe vel audiviſſe in praxi talem rationem decidendi, imo judicis eſſe, errorem juris emendare, *ad d. l.* quo facit

Conſequentiarum recapitulatio, cum ſuccincta explicatione ulteriore.

cit Mascard. *concl.* 378. *num.* 4. Revocatio in continenti facta; Böer. *Dec.* 89. *num.* 4. etiam Confeſſionis Procuratoris & Advocati ante ſententiam, Vivius, *Dec.* 384. *num.* 1. item errore comperto, & quandocunque probato. Böer. *d. l.* Hunn. *c.* 7. *per tot.* Trentacinq. *Reſ.* 1. *ubi ampliat. & limitat.* & d. *Reſ.* 2. *n.* 63. & *ſeqq.* Guazzin. 6. 10. 12 & 13. ubi cauſas revocationis juſtas recenſet.

De Confeſſione, Sacerdoti facta. XXX. Tandem nec confitenti præjudicat, nec in judicio probat illa Confeſſio, quæ Sacerdoti facta; etiamſi in privata illa Confeſſione commiſſa crimina capitalia eſſent concredita, & vel teſtes quidam forte illam in pœnitentia audierint, Mascard. *concl.* 377. Gilhaus. *d. l.* §. 121. vel Sacerdos adeo ignominioſus, ſive ſponte, ſive ad mandatum Magiſtratus Politici, certe contra jus Divinum & Naturale, revelaret, Dedeken. *Conſ. Theol. V. I. p.* 3. *ſect.* 3. *n.* 51 & 52. Carpzov. *Jurispr. Conſ. lib.* 3. *def.* 25. *n.* 11. & *per tot.* Gilhausen. *arb. jud. civ. c.* 6 *p.* 1. §. 121. vid. Cap. 13. *X. de pœnit. & remiſſ.* & Beyer. *de Sigillo confeſſ. von Geheimhaltung der Ohren-Beicht.* Niſi pernicies quædam avertenda foret. Tunc enim res quidem, e. gr. conſpiratio, incendium, &c. detegenda, non vero perſona, quæ ſcelus faſſa & deteſtata eſt. Dunte, *Caſ. Conſcient. cap.* 13. *ſect.* 1. *q.* 19. vid. ſupra §. 43. *de teſtibus.*

TIT. III.

DE CESSIONE BONORUM.

Inſtit. *L.* 3. *Tit.* 26. §. 8. *L.* 4. *T.* 6. §. *ult.* & *T.* 14. §. *ult.* Cod. *L.* 7. *Tit.* 71. Nov. 135. & *Nov.* 53. *c.* 4. §. 1. Extra *L.* 3. *T.* 23. *cap.* 3.

§. I.

Continuatio. Diximus de Re judicata ac de Confeſſione, & quomodo Judex diem ſeu terminum ſolutionis conſtituat; quem ſi debitores non obſervabant, vel non ſolvendo erant, olim apud Judæos, *Lev. XXV.* 39. Græcos & Romanos, manus in illos injectas, & Creditoribus cum liberis & familia addictos fuiſſe, donec ſe ære alieno liberaſſent, teſtantur Aul. Gell. *l.* 20. *Noct. Att. c.* 1. Hotomannus, *quaeſt. Illuſtr.* 26. Heigius, *p.* 1. *quaeſt.* 35. *num.* 19. *ſeqq.* & ſi plures concurrebant Creditores, ipſis licuiſſe debitoris corpus diſſecare & invicem diſtribuere: quamvis Hahnius cum *Gudelino*, non credat, tantam immanitatem apud Romanos unquam in uſum perveniſſe, *ad Weſ. h. t. N. III.* Mevius probat ex Tertulliano, hoc membrum de diſſectione publico conſenſu eraſum eſſe. *ad J. Lub. l.* 1. *t.* 3. *a. l. n.* 4. Beyer. *pr. h. t.* Sed ſecutis temporibus, ne inopes debitores amplius in carcerem detrudantur, neque ſervitiis, aliisque cruciatibus a creditoribus divexentur. Lege Julia beneficium Ceſſionis bonorum introductum eſt.

Voc. Ceſſionis Etymol. Homon. & Synonymia. II. Ceſſionis autem Vocabulum derivatur a verbo cedere, & variam in jure habet ſignificationem; ſic ceſſum dare, pro calce percutere, dicitur *in l.* 43. *pr. ff. de aedil. edict.* ceſſim ire, pro retrocedere, *l.* 62. *ff. ad L. Aquil.* item cedere denotat renunciare, *l.* 18. *pr. ff. comm. praed.* transferre,

Digitized by Google

ferre, vid. ſupra *ad tit. de haer. vel act. vend.* relinquere, ſic cedere foro, i. e. æris alieni cauſa in forum non ventitare, Turneb. *Adverſar. lib. 16. cap. 5.* bancam (menſam argentariorum) ruptam facere, *banquerot ſpielen:* Cedere bonis, i. e. ſua bona Creditoribus relinquere. Germ. *von ſeinen Gütern abtreten, weichen.*

III. Ceſſio bonorum eſt actus, quo debitor ære alieno, ſine dolo malo, obæratus, omnia ſua bona Creditoribus ſponte relinquit, ut his, quantum fieri poſſit, exinde ſatisfiat, ipſeque, ſalva exiſtimatione, a carcere & alio cruciatu liberetur. *l. 1. l. 8. C. h. t. qui bon. ced. poſſ.* Brunus, *de Ceſſ. bon. Quaeſt. 1.* Vocatur invidioſa Ceſſio, *l. 5. C. d. t.* Flebile adjutorium, *l. 7. C. d. t.* miſerabile auxilium; *l. 3. C. eod.* cum ſit acerbum cedere bonis. Trentacinq. *var. reſ. L. 3. tit. de ſolut. reſol. 27. n. 1.* nam extrema atque perpetua egeſtate ſordentibus mors ſolatium & vita ſupplicium eſt. *l. 5. ſſ. 1. in f. C. ad L. Jul. Maj.* *Definitio Ceſſionis bonorum.*

IV. Cauſa Effic. Remota eſt Jus civile, & in ſpecie Lex Julia, vel a Jul. Cæſare, vel ſecundum alios, ab Octavio Auguſto lata. Rosinus, *Antiq. Rom. l. 8. c. 19.* Hocque Beneficium primo tantum iis, qui in Urbe degebant, conceſſum, poſtea ad provinciales quoque porrectum eſt, *l. 4. C. h. t.* & tandem illud adhuc pinguius reddidit Justinianus per *Nov. 135.* ſed hæc Nov. non eſt Avthentica, vid. ſupra Prolegom. *§. 6. num. 4.* & Hahn. *h. t. N. V. in med.* Gudelinus, *de J. N. l. 4. c. 16. circa fin.* Impulſiva eſt commiſeratio & æquitas, ut, qui ex accidenti ad inopiam pervenerunt, vincula, ſervitutem, carcerem, infamiam effugere poſſint. Cauſa Efficiens Proxima eſt libera debitoris voluntas, æs alienum confitentis, cui tanquam beneficium relinquitur, an bonis cedere velit; *l. 6. C. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 328.* & ſic Jure ſpeciali vel publica impetratione opus non habet. per Reg. Superfluum eſt, impetrare precibus, quod legibus jam eſt permiſſum. ex *L. un. C. de theſ.* Non obſt. *l. 8. C. h. t.* ubi ſub electione creditorum ceſſioni jungitur quinquennale ſpatium. *Cauſa Efficiens remota, Impulſiva, & proxima.*

V. Olim quidem certæ exclamandi Formulæ cum ſolennitatibus requirebantur, quæ Jure Novo, partim ob honeſtatem, omnes ſublatæ; *d. l. 6.* ut hoc Jure ſufficiat, modo debitor voluntatem ſuam profiteatur, ſive in judicio, ſive extra illud, præſens, vel abſens, ſicque verbis, vel literis, per nuncium, aut per epiſtolam, vel quoquo modo fiat, perinde eſt. *l. f. ff. h. t.* Salgado, *Labyr. Credit. p. 1. c. 1. n. 55.* Voetius, *n. 6.* & Stryck. *in uſ. mod. ſſ. 3. h. t.* At Moribus noſtris, ne deſperati debitores ſub iſtiusmodi ceſſionibus fraudes quærant, fere communiter Diploma Principis, ceſſionis faciendæ cauſa, impetrari, idque ſolenniter in judicio comprobari neceſſe eſt. Gudelinus, *de Jure nov. l. 4. c. 16. ſſ. antepen.* & idem de Belgio, Gallia, Hiſpania tradunt Perez. *h. t. n. 2.* Christinæus, *Dec. Belg. Vol. 4. dec. 123. n. 5.* Propter hujus beneficii abuſum; & ne quis facile ad Ceſſionem, in perniciem Creditorum convolet, multis in locis, ad imitationem Vett. ſolennitatum, ſingulares & ignominioſi cedendi ritus adhuc ſunt recepti: ita, ut debitor ignominioſe nudatus publico ſaxo inſidere, aut etiam poſteriora ad illud *Quid noſtris obtineat Moribus?*

 percute-

percutere teneatur, ter gridando: *Cedo bonis;* vel in foro ſedentes in ore corbem tenere, pileum vel veſtem diſtinctam geſtare cogitur. De aliis vid. NIC. de PASSERIBUS, *de priv. ſcript. l. quaeſt. 31. n. 7. ſeqq.* MEV. *Diſc. levam. inop. deb. c. 4. ſect. 1. num. 103.* CARPZOV. *Aſyl. debit. poſ. 1. 2.* MARQUARD. *de Jure Merc. l. 4. c. 10.* LAUTERBACH. *Diſp. de Jure in cur. mercat. uſitato th. 32.* STRYCK. *in uſu mod. §. 17. h. t.* FROMMANN. *in diſp. de levis notae macula. th. 32.* BAYER. *h. t. p. 524.*

VI. Jure Würt. Ceſſio pariter non a nuda debitoris voluntate dependet; ſed a Judice eſt petenda, & coram judicio ordinario facienda, in præſentia omnium creditorum ad id citatorum, prævio debitoris juramento de fideliter indicandis omnibus bonis, quodque nihil in fraudem creditorum alienaverit, ſub pœna perjurii, & amittendi hujus beneficii. *Landr. p. 1. tit. 76. §. Erſtlich & ſeqq.* ibi: *§. fin. Nicht leichtlich zu geſtatten.* Imo vero Jure Saxonico & Lubecenſi aliisque locis a Juris Communis ratione diverſum obtinet, & in Creditoris eſt poteſtate, an debitorem ad bonorum ceſſionem admittere velit, an mancipio eum accipere præoptet, quod dicitur Adjudicatio ad manus & operas, *damit er die Schuld abverdiene,* alibi in Carcerem publicum, *Schuldthurn,* (Hamburgi vocatur *Winſerbaum. Stadtr. p. t. 43. art.* 1.) donec ſolvant, vel cautionem fidejuſſoriam aut pignoratitiam præſtent, conjiciuntur; omnia tamen Magiſtratus auctoritate. HAHN. *h. t. in fin.* CARPZOV. *p. 2. c. 22. def. 1 & 2. 15 & 18.* ubi excipiuntur perſonæ illuſtres & in dignitate conſtitutæ. MEVIUS, *ad J. Lub. d. l. num. 28. & ſeqq.* & *num. 85.* BESOLDUS, *Theſ. pract. voc. Schuldthurn.* STRYCK *in uſu moderno §. 6. cum ſeqq. §. 14 & 15. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 32.* ibique MÜLLER. Solius tamen fortunæ vitio non ſolvendo factus carceri publico haud mancipandus. CARPZOV. *d. l. def. 5.* add. GIESEBERT. *Peric. Stat. p. 1. a. 14. num. 346.* SABELLI, *Summ. tract. §. Ceſſio. 5. n. 3.* ubi variæ Conſuetudines.

Subj. Activum.

VII. Perſonæ cedentes, & quibus ceditur, ſunt Creditores & Debitores. Cedere autem regulariter poſſunt Debitores ſine dolo malo obærati. Et ſic ſupponitur (1) ut adſit Debitor; alias non ceſſio; ſed donatio, vel etiam pro derelicto res habita videretur. Et quidem debitorem eſſe, vel ex Confeſſione, vel ex ſententia, vel alio modo conſtare debet, *l. 8. ff. h. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 24. th. 4. lit. C. verb. Dummodo,* qui adhuc aliam rationem aſſignat. (2) Sine fraude obæratus, *l. 37. pr. ff. de minor. l. p. ff. de jur. dot.* ubi beneficium competentiæ denegatur fraudulentis debitoribus. Hinc conſtare debet, ſubſtantiam ſuam naufragio, incendio, vel alio violentiæ, impetus, aut infortunii caſu perdidiſſe; Reform. Polit. *art. 22.* ibi: *Waeren ſie aber aus kündtlichen oder unverſehenen Anfaellen oder Schaeden, &c.* MEV. *d. l. num. 7.* MARQUARD. *d. tr. c. 8.* qualis non habetur, qui partim ſua culpa, partim fortunæ vitio decoxit, de quo *Nov. 135.* accip. BRUNNEMANN. *ad L. 11. C. ex quib. c. infam. irrog. num. 7.* MARQUARD. *d. tr. cap. 9. num. 43. & ſeq.* ubi monet, quomodo caſus & culpa examinari debeant. LAUTERBACH. *Diſp. 41. de Jur. in cur. mercat. uſit. th. 229.* STRYCK. *in uſu moderno. §. h. t.*

VIII.

Digitized by Google

VIII. Debitores itaque non fraudulenti, & qui ſpecialiter non prohibentur, nec impediuntur, hoc beneficio uti poſſunt, ſine diſcrimine ſexus. Mares & Fœminæ; *l. 7. C. h. t.* licet Fœminæ ob cauſas civiles & pecuniarias incarcerari non debeant; *N. 134. c. 9.* & Auct. *Hodie C. de cuſtod. reor.* hæc enim Ceſſio non tantum inventa eſt ob liberationem a carcere; ſed etiam, ut poſt Ceſſionem bona acquiſita ſibi acquirant debitores, & propter alia ſimilia. BACHOV. *d. th. 4. lit. C.* GUDELINUS, *de Jur. nov. l. 4. c. 16. circa fin.* VOETIUS, *num. 2. h. t.* LAUTERBACH. *Diſp. de Jur. in cur. Mercat. Uſitat. th. 239.* STRYCK. *in uſu moderno §. 13. h. t.* Item Patres ſive Filii famil. *d. l. 7. C. h. t.* Laicus ſit, ſive Clericus, qui ſcilicet bona habere poteſt. *Cap. 3. x. de ſolut. Cap. 2. x. de fidejuſſ.* Unus ſit, vel plures; etiam Perſonæ fictæ, ut Collegium, Eccleſia, & quælibet univerſitas. arg. *N. 3. in praef. N. 126. c. 6. §. 2. C. 51. & ſeqq. cauſ. 12. q. 2.* BACHOV. *loc. cit.* MANZ. *Dec. Palat. q. 2. num. 17. & ſeqq.* ubi reſpondet ad contraria. & *q. 3.* ibi: *Quomodo Civitates debitrices excutiendae.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. 2. h. t.* & *Diſputat. de civitate obaerata, cap. 4. num. 28. & ſeqq.* Univerſitas tamen ignominia affici non poteſt. MENOCHIUS, *A. J. Q. cauſ. 183. num. 15.* Nec non ad ceſſionem admittuntur Judæi, ceu Juris Romani participes. TRENTACINQ. *d. l. n. 32.* Etiam qui debitum ſe ſoluturum juraverit; cum juramentum non liget ad impoſſibilia. ZOESIUS, *h. t. n. 3.* MOLINA, *de J. & J. Tr. 2. D. 572. num. 22.* VOET. *n. 3.* STRYCK. *§. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 28.* ibique MÜLLER. vide ſupra *ad tit. de jurejur. §. 13.* Item ſi renunciaverit huic beneficio, per *l. 71. §. 2 ff. de cond. & dem.* Non obſt. *L. 41. ff. de minor.* quia hoc pactum continet quaſi turpitudinem; *l. f. C. de pact. pign.* ibi: *Creſcit aſperitas*, & ita in judicando obſervari junctis rationibus probat TRENTACINQ. *num. 35.* item de Camera Imperiali GAIL. *de P. P. l. 2. c. 2. num. 23. &* STRYCK. *in uſu moderno* §. *4. h. t. & C. C. ſect. 2. cap.* §. *39.* BEYER. *poſ. 13.* BÖHMER. *n. 4. h. t.* etiamſi renunciatio juramento confirmata eſſet; ſed tunc Abſolutionem a juramento prius deſiderat. PEREZ. *h. t. n. 21.* STRUV. *Exerc. 44. th. 28.* ibique MÜLLER. Alii tamen tradunt, pro libertate ceſſionis deciſum fuiſſe, citra interventum relaxationis; idque propter iniquitatem & inhumanitatem creditoris, illud extorquentis. GUIDO PAPÆ, *q. 211.* TRENTACINQ. *num. 36.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 123. n. 3.* vide LAUTERBACH. *de jur. in cur. mercat. uſitato. th. 231.* Hinc fluit, quid dicendum, ſi quis inducias moratorias impetraverit; quamvis ceſſionis beneficio tacite renuntiaſſe videatur. arg. *l. 8. C. h. t.* ibi quidem *num. 4.* BRUNNEMANNUS putat, ſi adhucdum debitor bonis cedere poſſet, quod creditores duplici onere afficerentur; ſed forſan Creditoribus Ceſſione magis conſulitur, niſi quod hac curſus uſurarum ſiſtatur MEV. *p. 7. dec. 245.* adde poſt BACHOV. *d. th. 4. lit. E.* SPEIDELIUM, qui de praxi teſtatur. BARDILI, *Exerc. d. th. 9.* STRYCK. §. *5. h. t.*

IX. Hoc beneficium etiam indulgetur defuncti debitoris Hæredibus, cum in univerſum jus ſuccedant; ita, ut, licet inventarium hæreditatis plane omiſſum, vitioſe conſcriptum, Ceſſione tamen a carcere liberentur; BARDILI, *Concl. For. Ex. 20. th. 6.* ita etiam obtinet Jure Saxon. CARPZOV. *d. C. 22. def. 20. num. 8.* De cætero manent obligati

in

in ſolidum; late LAUTERBACH. *Diſp. de Invent. haered. th. 23.* proinde ejuſmodi Ceſſionem argumentum repudiatæ hæreditatis eſſe, negat MEV. *p. 4. dec. 227.*

Qui hoc beneficio ſint indigni.

X. Sed hoc ceſſionis beneficium denegatur (1) Debitoribus fraudulentis, de quibus conſtat, dolo vel culpa ſolvendo eſſe deſiiſſe, e. gr. qui fraudandi animo bona ſua alienaverunt, aut otio, vel luxurioſe vivendo, ludendo, potando, ſcortando, &c. diſſipaverunt, aut dilapidaverunt; vel qui animo cedendi contraxerunt, ſcientes, ſe nunquam ſolvendo fore: vel qui ſunt Decoctores, Falliti & Bancoruptores; nam delinquentibus jura non ſubveniunt, nec ipſi beneficia merentur. *l. 37. §. 1. in f. ff. de minor. l. pen. ff. de jur. dot.* ORD. IMPER. Pol. *de Anno 1548. Tit. Von verdorbenen Kauffleuthen. 22. ʃʃ.* & *de Anno 1577. tit. 23. ʃʃ. 2.* MARQUARD. *d. cap. 9.* VOET. *n. 6. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 28.* ibique MÜLLER. Hi inſuper ad dignitatem inhabiles declarati, & flaveum pileum geſtare debent, *Hamb. Stadtr. p. 1. tit. 43. art. 1. in f.* extraordinarie puniendi. MARQUARD. *d. tr. c. 10. per tot. Landr. d. 1. q. 2. ʃʃ. ult.* (2) Qui non ſunt debitores ex debito vel contractu ſimplici; ſed ex Delicto, vel quaſi; *d. l. 17.* tunc enim Regula obtinet: Qui non habet in ære, luat in corpore, BÖER. *dec. 349. n. 10.* add. *l. f. ff. de in jus voc. l. 7. ʃʃ. 3. ff. de jurisdict. l. 51. ʃʃ. f. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. f. ff. de pæn.* BACHOV. *d. l.* tam contra fiſcum, quam contra partem. Hoc tamen accipit TRENTACINQ. ſi quis pro delicto condemnatus ad pœnam pecuniariam, quam parti ut pœnam, non loco intereſſe privati ſolvere tenetur; poſteriori enim caſu Ceſſionem locum habere. *d. l. n. 26.* (3) Qui ſatisfacere poſſunt ſuis creditoribus; vel etiamſi ceſſuri doloſe partem bonorum celant; imo ſi tale quid ceſſione jam facta adpareat, hujus beneficii uſus non erit. BESOLD. *ad J. W. d. th. 158.* (4) Ad munus publicum aſſumti, ob pecunias ſibi concreditas; vel ſi quis bonis cedere vellet, ut inhabilis eſſet ad munera perſonalia publica. *l. 5. C. h. t.* ibi PACIUS, *n. 6.* (5) Debitores fiſci, qui tributa per contumaciam non ſolvunt, eaque propter bonis cedere volunt, ut non tantum a præteritis, ſed & futuris oneribus ſe ſubtraherent. TRENTACINQ. *d. l. 26.* HAHN. *N. 3. verb. Ab omni in fin.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. n. 5. ad l. 5. per tot. C. h. t.* KLOCK. *de Contrib. c. 18. n. 180.* BACHOV. *d. l. lit. C.* nam *d. l. 5.* loquitur de perſonalibus muneribus, & de Ceſſione in fraudem onerum publicorum, non quæ fit ex neceſſitate. MEV. *p. 4. dec. 162. n. 1.* nec ex *l. 2. C. de exact. tribut.* contrarium patet. ibi BRUNNEMANN. *num. 5.* VOET. *h. t.*

Quæſtio de eo, qui debitorem ſe negavit.

Ceſſat contra creditores non citatos.

Ceſſione qui opus non habeant?

XI. Quær. Si quis debitorem ſe negaverit, an poſtea nihilominus ad Ceſſionem admitti debeat? Adfirm. arg. *l. 8. ff. l. 1. C. h. t. l. 43. ff. de R. I.* cum pœnæ mendacii non ita ſoleant extendi. ZOES. *h. t. n. 12.* TRENTACINQ. *d. reſ. n. 16.* BERLICH. *dec. 12. n. 7.* FACHIN. *l. 13. c. 69.* Ceſſio enim non tantum actioni, ſed etiam poſt ſententiam executioni obmovetur. *l. 2. C. h. t. & ibi poſt alios*, BRUNNEMANN. *n. 4.* & *ad l. p. ff. eod. n. 3.* Denique quando non omnes Creditores citati, debitores ceſſione facta uti non poſſunt contra non citatos. BESOLD. *d. l.* Alii hac Ceſſione opus non habent, qui ſcilicet beneficio Competentiæ tuti ſunt.

Digitized by Google

ſunt. Manz. *Dec. Pal. quæſt.* 2. *n.* 2 & 10. Mev. *ad J. Lubec. d. l. n.* 43. Bachov. *d. th.* 4. *lit. B.* Struv. *Exerc.* 44. *th.* 28. ibique Müller. add. ſupra *ad tit. de re jud.* §. 38. Jure Würtemb. quandoque ad ceſſionem admittuntur, qui alias hoc beneficio ſunt indigni, ita tamen, ut nihilominus in exemplum quoque aliorum debite puniantur. *d. t.* §. *f.*

XII. Ceditur Creditoribus itiam invitis. Gylmann. *Symphor. tom.* 1. *p.* 3. *vot.* 22. *n* 9. Debitor enim ſuo jure utitur, *l.* 13. §. 1. *ff. de injur.* & quoniam per ſolam Ceſſionem dominium in Creditores non transfertur, ideo nec utriusque voluntas, donec traditio fiat, requiritur. *l.* 55. *ff. de O. & A.* In Cam. Imp. bonis cedere volens, ſi creditores ſint vel incerti, vel in locis diſſitis, petere debet citationem reſpective ad domum, & Edictalem, vid. Blum. *Suppl. Cam. tit.* 13. *n.* 20 & 21. Jure Würtemb. citari debent omnes Creditores, & poſtea debitor iis præſentibus, licet non conſentientibus, cedere poteſt. *d. t.* §. *Fürs ander.* *Subjectum.*

XIII. Debitor Creditori dimittere debet omnia ſua bona, quæ tum temporis habet, ad baculum & peram usque, mobilia & immobilia, corporalia & incorporalia, ita, ut nec actiones contra ſuos debitores movere poſſit; Trentacinq. *d. l. n.* 12. niſi in commodum creditoris ceſſionarii; ita accip. Salgado, *p.* 1. *c.* 14. *n.* 29. & ſi cedat Filiusfamil. non tantum ipſius peculium caſtrenſe, & quaſi, item bona materna & adventitia; ſed & profectitia cedenda per *l.* 7. *C. h. t.* ibi Brunnemann. *num.* 3. Hahn. *N. III. in f.* Bachov. *d. th.* 4. *lit. D.* adeo, ut de jure ne obolus quidem ipſi relinquendus; Carpzov. *in Aſyl. credit. c.* 1. *n.* 43. nec alimenta debeantur, niſi ex bonis poſt Ceſſionem acquiſitis. *l.* 4. *ff. h. t.* §. *f. I. de act.* Struv. *Exerc.* 44. *th.* 30. ibique Müller. Lauterbach. *in Diſp. de jure in cur. mercat. uſit. th.* 243. Diſſ. quidem Treutler. per *l.* 6. *ff. h. t.* ſed verum eſt, ſi quid ex miſericordia, ut *in d. l.* ſit relictum; ergo non ex juris neceſſitate debetur. Porro Lex certis tantum perſonis, e. gr. Parentibus, Patronis, per privilegium alimenta ſalva manere jubet. Ergo ſecundum jus Comm. nec aliis haud expreſſis erunt relinquenda. Ex naturali tamen benignitate, multoque magis Chriſtiana charitate miſeris ſubveniendum, & Creditores, ſi ipſi nolint eſſe miſericordes, ad minimum illos relictis alimentis quotidianis fraudare non debent. Hinc Ddres communiter ipſis Veſtem quotidianam viliorem, ne nudi incedant, ſubque ea lectum quoque concedunt. Hahn. *h. t. N. IV.* Perez, *h. t. n.* 18. Voet. *num.* 7. Böhmer. *n.* 5. *h. t.* Struv. *Exerc.* 44. *th.* 29 & 30. ibique Müller. Multis in locis ex conſuetudine Inſtrumenta ad victum quærendum neceſſaria, *Handtwercksʒeug*, relinquuntur, *Würtemberg. Land-Recht, d. l.* §. *Und wie wohl.* ibi: *auſs erbarmen nicht allein ein ziemlich Kleid an ſeinen Leib; ſondern auch ein nothwendig Schaff- und Werckzeug, nach geſtalt und Gelegenheit der Perſohn ſeines Handwercks oder Weſens;* hoc enim modo ſpes ſupereſt, alia bona de novo acquirendi, unde creditori de reſiduo ſatisfieri queat. *l.* 4. *l.* 6. *ff. h. t.* §. *f. J. de act.* Christinæus *d. Dec. n.* 15. Hinc P. Gregorius Tholosanus Studioſo cedenti libros relinquendos eſſe tradit. Lauterbach. *ad J. P. W. d. t. th.* 101. add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign.* §. 113. Sed ſi quis domum amplam habeat, cujus *Objectum.*

proprietas magni valoris, ſed reditus tenues, ac commodam habitationem conſervare, ex reditibus vero creditori ſatisfacere vellet, reſpondet MENOCHIUS cum BALDO, uti oneroſus creditor audiendus non eſt, ita nec delicatus debitor, ex *l. 21. ff. de uſur. de A. J. Q. c. 138. n. 18.*

Bona excepta, quæ ſint?

XIV. Diximus Bona debitoris cedentis; VOET. *n. 7. h. t.* hinc proprias ipſius facultates oportet inquirere; *l. 3. C. h. t.* & proin regulariter excipiuntur Bona Feudalia, Emphyteutica, C. I. A. *h. t. th. 9.* niſi vel Dominus directus conſenſerit, vel conſuetudine ſive ſtatuto loci aliud introductum ſit; SCHRADER. *de feud. p. 8. t. 4. n. 34.* SCHEPLIZ. *ad conſuet. March. p. 4. t. 8. §. 5. n. 9.* MEV. *p. 3. dec. 136.* & *p. 4. dec. 21. n. 6.* Uſufructuaria, STRYCK. *in uſu moderno §. 19. h. t.* Fidei commiſſaria, arg. *d. l. 3.* & cætera, ubi alienatione alicui interdicitur. HAHN. *d. N. IV.* Commoditas tamen horum bonorum in ſatisfactionem & diminutionem debiti ceditur creditoribus ad dies vitæ debitoris. arg. *l. 8. in f. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 12. §. 2. ff. de uſufr. l. 48. §. 1. ff. de jur. fiſc. l. 69. §. 1. ff. de leg. 2.* STRUV. *Exerc. 44. th. 30.* ibique MÜLLER. & ſi non tantum relinquant, ut Vaſallitica ſervitia Domino præſtari queant, Ceſſionarius ad ea tenetur. vid. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 25 def. 5.* niſi e. gr. uſusfructus ante mortem debitoris finiatur. SALGADO, *p. 3. c. 15. n. 15.* Item bona Uxoris, *ſo ferne Sie an ihres Mannes Verderben unſchuldig*, & liberorum tam emancipatorum, *d. l. 3.* quam in P. P. exſiſtentium. Unde etiam hæ perſonæ tacitam habent hypothecam. late ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. §. 15 & 56. & ſeqq.* Sed ſi Cajus Titio pauperi dedit frumentum, quo potuit ſuſtentare liberos, liberis autem opulenta hæreditas obvenit, ZASIUS ſtatuit, ab his Cajum frumenti pretium condicere poſſe. *ad l. 23. n. 5. ff. de R. C.* BESOLD. *d. l. th. 157.* Tandem nec admittitur Ceſſio in cauſis criminalibus, cum beneficia delinquentibus non concedantur. *l. 37. §. 1. in f. ff. de min. praec. §. 10.*

Forma Ceſſionis.

XV. Forma in eo conſiſtit, ut Debitor reliqua ſua bona dimittat eo fine, ut exinde creditoribus, quantum poſſibile eſt, interum ſatisfieri queat. Sed certa Requiſita, ad excludendam omnem fraudem, huc ſpectant: ut (1) conſtet, Debitorem non ſponte; ſed neceſſitate ob inſtantias & probabilem inopiam beneficium elegiſſe. *c. 3. x. de ſolut.* STRUV. *Exerc. 44. th. 33.* ibique MÜLLER. *L. Diſp. de jur. in cur. mercat. uſitato th. 229.* & ſecundum *N. 135.* de qua tamen *praec. §. 4.* jurare debet, ſe non ſolvendo eſſe, vel, uti tunc loquebantur, *ejurare bonam copiam.* (2) Debita, ob quæ fit ceſſio, ſint liquida, eaque per cedentem deſignentur. *l. 8. C. h. t.* (3) Omnes cedentis creditores convocentur; arg. *l. 47. ff. de re jud.* Licet ad unius inſtantiam fiat. BRUNNEMANN. *q. 2. pr. n. 7.* GRATIANUS, *diſc. for. c. 486. num. 13.* (4) Inopiam, eamque non voluntariam, ſed fortuitam, edoceant. (5) Omnia bona usque ad ultimum quadrantem indicentur; ad quod exigi ſolet Inventarium omnium bonorum & traditio Libri rationum; ut & deſuper Juramentum præſtetur, ſe nihil occultaſſe, nec in fraudem creditorum alienaſſe. MEV. *p. 4. dec. 370. n. 7.* SALGADO, *Lab. Cred. P. 1. c. 1. n. 13. ſeqq.* STRUV. *Exerc. 44. th. 29.* ibique MÜLLER. *W. Land. R. d. t. §. Zum dritten.* Cujusmodi formulam

vid.

vid. in Reform. Francof. *p. 1. tit. 50. §. 7.* (6) De Jure Canonico idonee caveatur de reſiduo perſolvendo, ſi ad pinguiorem fortunam debitor pervenerit; *d. cap. 3.* add. *l. 4. C. de praec. Imp. off.* ſed quia talis debitor pignora non habet, & fidejuſſores vix inveniet, Creditores nuda promiſſione, vel tandem juratoria cautione, ceu hoc caſu frequentiſſima, contenti eſſe debent; *poſt alios* SABELLI, *d. l. n. 55.* HARPPRECHT. *Diſp. de caut. juratoria th. 57.* quamvis, ſi quid pinguius ei poſtea acceſſerit, jam ipſo jure conveniri poſſit, usque dum Creditoribus in ſolidum ſatisfecerit. *§. f. J. de act. l. 4. pr. l. 7. ff. l. 1. l. 7. in f. C. h. t.* MENOCH. *A. J. Q. q. L. 2. caſ. 183. n. 20.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 4. n. 3.* TRENTACINQ. *d. l. n. 7.* De his ſingulis fuſius tractat MEVIUS, *ad J. Lub. d. n. 20. & ſeqq.*

XVI. Finis cum cauſa Impulſiva coincidit, & ratione obærati debitoris eſt liberatio a carcere, aliisque executionis moleſtiis. *l. 1. & l. f. C. h. t.* Ratione Creditorum, ut ipſis per bona debitoris vel ceſſa præſentia, vel ſupervenientia ſatisfiat, uti mox dicemus. *Finis.*

XVII. Facta ceſſione Debitor cedens liberatur a carcere; *l. 1. C. h. t.* Olim ab obſtagiis, GAIL. *l. 2. O. 48. num. 6.* & omni corporali cruciatu. *l. 8. C. eod.* Neque notatur infamia, ſive juris, ſive facti. *l. 11. C. ex quib. cauſ. infam. irr.* VOETIUS, *n. 11.* STRYCK. *in uſu moderno §. 17. h. t.* STRUV. *Exerc. 7. th. 19.* ibique MÜLLER. Alias beneficium eſſet pernicioſius ipſa cauſa; arg. *l. 1. C. d. t.* add. *d. l. 8.* ibi: *ſalva exiſtimatione.* ita, ut nec levis notæ macula adſpergatur, cum de mera fati infelicitate conſtat d. REFORM. POLIT. *d. l* ibi: *Mitleyden mit ihnen zu haben.* CARPZOV. *p. 2. C. 22. def. 23.* Famam tamen ſugillat. MEV. *p. 1. dec. 112. n. 8.* vid. omnino FROMMANN. Diſp. *de levis notae mac. th. 29. & ſeqq. ubi reſpondet ad contraria.* Hodie multis in locis Ceſſio bonorum cum ſolennitate actus ignominioſi, maxime ſi ſint Decoctores, heluones &c. fieri ſolet; vid. *praec. §. 5.* & tunc illos, qui ſola ſua culpa decoxerunt, infamia ad minimum facti; qui partim ſua culpa, levis notæ macula ſequitur. FROMMANN. *d. l. th. 32.* LAUTERBACH. *Diſp. de jur. in cur. merc. uſitat. th. 230. & ſeqq.* Hic tamen actus ignominioſus non, ut putat GUIDO *Papae, q. 343.* SABELLI, *d. l. n. 5.* adhibetur in compenſationem vel liberationem debiti; ſed debitor nihilominus manet obligatus tam civiliter, quam naturaliter. *praec. §. 13. circa fin.* BACHOV. *d. th 4. lit. A. & G.* TRENTACINQ. *d. l.* BRUNNEMANN. *ad L. 1. C. h. t.* CARPZOV. *p. 2. C. 2. def. 12.* BERLICH. *p. 2. Concl. 28.* VOETIUS, *n. 8.* & STRYCK. *§. 18. h. t.* Quamvis autem Creditores h. m. actiones retinent ſalvas, ſcil. in quantum ipſis nondum ſatisfactum; cum Cedente tamen experiri nequeunt, quia defenditur Exceptione ceſſionis factæ. *§. f. In. de replic. l. 3. C. de bon. aut. Jud. poſſ.* Quæ exceptio non peremtoria eſt, ſed temporalis: nam tunc iterato conveniri poteſt, ſi non modicum, ſed tantum poſtea quæſivit, quod judicem ad ejus rei licentiam poſſit permovere. *d. l. 3. l. 6. l. 7. ff. h. t.* Gaudet ſiquidem in bonis poſt Ceſſionem adquiſitis Beneficio Competentiæ, *§. f. J. de act. l. 4. l. 6. l. 7. ff. l. 7. in f. C. h. t.* niſi renunciaverit, vel Creditores compererint, fraudem quandam ab initio *Effectus.*

commiſſam eſſe. poſt Brunum, *de ceſſ. bon. c. 28. q. 4. pr. n. 5.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 4. n. 4.* STRUV. *Exerc. 44. th. 31.* ibique MÜLLER.

Exceptio factæ ceſſionis quando, & cui non competat?

XVIII. Hoc autem beneficium, ut & dicta Exceptio non datur contra novos Creditores poſt ceſſionem, a quibus utique debitor ſtatim utiliter convenitur; ſed tantum contra priores ex contractu ante ceſſionem; *d. l. 3.* & perſonæ cedentes cohæret; ejus enim inopia eſt cauſa movens; Fidejuſſores vero nihil juvantur: alias etiam fidejuſſio nullius foret momenti. *d. §. f. J. de replic. l. 7. pr. ff. de except. l. 24. ff. de re jud.* BRUNNUS, *q. 9. pr.* SALGADO, *p. 2. c. 30. n. 37. ſeqq.* VOETIUS, *n. 11. h. t.* STRUV. *Exerc. 44. th. 32.* ibique MÜLLER. Nec obſtat *l. 43. ff. de ſolut.* Hoc in caſu non liberatur principalis cedens, ergo nec ejus fidejuſſor, qui lapſo principali convenitur, ceſſante Excuſſionis beneficio, quod principalis ad pinguiorem fortunam pervenire valeat; nam ſi principalis juramentum paupertatis præſtiterit, vel jam bonis ceſſerit, vel alio modo notorie non ſolvendo ſit, minus principalis debitor recta poteſt adiri. arg. *Auth. Praeterea. C. de fidej.* CARPZOV. *p. 2. c. 18. def. 15.* GAIL. *l. 2. O. 27. n. 14 ſeqq. ita in Cam. Imp. judicatum eſſe teſtatur.* Ubi enim alterum ex requiſitis deficit, nempe principalis debitor vel bonorum poſſeſſio, in quam executio fieri poſſit, ibi fruſtra petitur excuſſio. LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Excuſſ. th. 43.* Si cedens fuerit in ſocietate, per ceſſionem ſolvitur ſocietas; invicem tamen renovari poteſt. *§. 8. J. de ſociet. l. 4. §. 1. l. 65. §. 1. ff. pro ſoc. d. tit. §. 35.*

XIX. Quantum ad Effectum reſpectu Creditorum non in eo conſiſtit, quod, facta Ceſſione, ſua auctoritate hæc bona arripere, inter ſe dividere, & jure Dominii detinere poſſint; quia Ceſſio non eſt modus transferendi Dominii, aliter ac Datio in ſolutum; idque ob favorem debitoris, qui Dominus manet, donec bona ceſſa vendantur; *l. 3. ff. h. t.* SALGADO, *p. 1. c. 14. n. 29.* unde, licet Creditores hoc modo per X. annos poſſederint, tamen præſcriptione tuti non eſſent; ſed debitor illa oblato pretio poteſt revocare; *l. 4. C. h. t.* junct. *l. 31. pr. ff. de uſuc.* VOETIUS, *n. 8. h. t.* niſi ſimul in ſolutum dediſſe monſtretur, *d. l. 4.* ibi BRUNNEMANN. & quidem modo legibus vel Statutis præſcripto; alias creditoribus aliis forte non citatis haud præjudicaretur. MEV. *p. 1. dec. 19.* SALGADO, *p. 1. c. 1. n. 28.* Creditores autem petere poſſunt vel immiſſionem in bona, ut bonis ceſſis Curator conſtituatur, qui ea legitime adminiſtret atque diſtrahat; vel ut bona Judicis auctoritate ſubhaſtentur atque vendantur; Ex redacto autem, quatenus ſubſtantia permittit, æquali portione, pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus conſulatur, *d. l. 4. Cod. l. f. ff. de curat. bonis dando. l. 6. C. de bon. auct. Jud.* TRENTACINQ. *d. l. n. 11.* MEV. *p. 5. dec. 141.* niſi unus vel alter potius habeat jus. infra *ad tit. de reb. aut. jud. poſſ. & ibi de privilegiis creditorum.* Et ſi bona ad exſolutionem non ſufficiant, ſuſpenditur actio, uti dictum *in praeced. §. 17.*

XX. Con-

Digitized by Google

XX. Contraria ſunt, quæ ceſſionem bonorum reſolvunt, vel impediunt. Impedit Dolus malus, uti videre eſt *praeced.* §. 10. Huc non pertinet, ſi Creditores vel debiti partem remittere, vel moratorias inducias indulgere vellent, nam a debitoris voluntate dependet. Mev. *ad J. Lubec. d. l. num. 18.* Reſolvit ceſſionem jam factam, imo & acceptatam, Pœnitentia; *l. 3. l. 5. l. 2. C. h. t.* Trentacinq. *d. l. num. 41.* Salgado, *p. 3. c. 16. num 2.* Mev. *p. 2. dec. 328. num. 7.* Voetius, *n. 9. h. t.* ſed antequam bona divendita ſunt; *dd. ll.* cum & eouſque maneat illorum Dominus. *l. 3. ff. eod.* Debitor itaque adhuc paratus ſatisfacere creditoribus, non poteſt compelli ad ceſſionem, etiamſi non totum in parata ſolveret pecunia, Mev. *d. dec. 326. num. 5. 6.* vel ſi denuo ſe defendere velit, debet audiri. Salgado, *p. 3. c. 16. num. 29. de* Olea, *de ceſſ. jur. t. 1. quaeſt. 1. num. 15.* De Renunciatione vid. *praec.* §. *8. ab* Alto, *Sing. 86.* viginti & unum caſum recenſet, in quibus hoc beneficium ceſſat, teſte Christinæo, *d. l. num. 20.* add. Voet. *n. 10. cum ſeqq.* *Contraria, vel impedientia, vel reſolventia.*

XXI. Inter Affinia quodammodo referri poteſt Beneficium Moratorium, de quo *ad tit. de uſuc.* §. *35.* Ceſſio actionum, quæ transfert Jus, quod cedens habuit. de qua ſupra *ad tit. de haer. vel act. vend.* Voetius, *n. 1. h. t.* Datio in ſolutum, *Geben und Annehmen an Zahlungs ſtatt,* eſtque modus, obligationem, volente creditore, tollendi, per ejus, quod non debetur, pro debito præſtationem, animo liberandi factam. Frommann. *Diſp. de Dat. in ſolut. th. 13. & per tot.* Hic æque ac per emtionem dominium transfertur, vel, ſi debitor Dominus non fuerit, uſucapiendi conditio. *l. f. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l. 4.* §. *31. ff. de doli exc.* add. ſupra *ad tit. de Evict.* §. *10.* Et ſic differt a Ceſſione. Mev. *p. 4. dec. 370. num. 15.* *Affinia.*

XXII. Obligatio ad obſtagium olim quotidiana erat. German. *Verbindung zum Einlager, die Leiſtung,* qua debitor vel ejus fidejuſſor ſe obligat de ſe, ſi conventio non ſervetur, in certo loco ſiſtendo, inde non receſſurus, donec promiſſis ſatisfiat. Gail. *l. 2. O. 45. num. 1.* Sed uſus Obſtagiorum, utut frequentiſſimus, degeneravit in abuſum, ut propter nimias comeſſationes & heluationes, Obligationes ad obſtagium ſub clauſula caſſatoria ſolenniter in Imperio fuerint interdictæ. Rec. Imp. *de Anno 1577. tit. Von wucherlichen Contracten. 17.* §. *Wiewohl auch 10.* Carpzov. *d. C. 22. def. 30.* Et quamvis debitor huic abrogationi renunciare, vel Obſtagio juramentum addere vellet, hæc tamen cautela, tanquam Juri publico & prohibitivo adverſativa, inſimul vinculum iniquitatis continens, *daß ſie dabey ſich arm, krank, und in die Hölle freſſen und ſauffen,* non ſufficeret. Stryck. *de Caut. Contr. ſ. 2. c. 1.* §. *36. 37.* vide *c. 9. de jurejur.* Struv. *Exerc. 47. th. 41.* Lauterbach. *in Diſp. de pœna conveut. th. 20 & 21.* Hinc in Camera Imper. ſuper hujusmodi Obligatione petitum Mandatum non decernitur, niſi ſupplicans iſtis clauſulis & pactis hodie illicitis in obligatione contentis prius renunciaverit. Roding. *Pand. Cam. l. 3. t. 6. num. 34.* Sicuti occaſione obligationis ad obſtagium in cauſa G. contra N. Anno 1702. decretum fuit. Sed nihilominus ſpecies hujusmodi obligationis in Holſatia hodienum attenditur, ac in uſu eſt, quo

debitor

debitor ſeſe ad Arreſtum perſonale obligat, atque in deſtinatam domum ſe ſiſtens, non niſi ſatisfactis creditoribus diſcedere poteſt, ſicuti deſuper Holſatica Conſtitutio, ut & Anhaltina Transactio in Inſtrum. Pac. Oſnabr. *art. 8. §. de indaganda in f.* & R. I. *de Anno 1654. §. Setzen demnach. 165. in f.* confirmatæ ſunt. STRYCK. *d. l.* CARPZOV. *d. l. def. 31.* HARPPRECHT. *in ſcrutinio 18. hypothec. ſpur. §. 13.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 16. h. t.* Alibi contra obæratos debitores adhucdum alii Modi obtinent. *praeced. §. 6.* Jungi merentur TABOR. *de Obſtagio.* & SCHILTER. *ad Pand. Exerc. 5. annex. Diſput. de Obſid. cap. 11.*

TIT. IV.

QVIBVS EX CAVSIS IN POSSESSIONEM EATVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 54. & Lib. 7. Tit. 72.* Extra. *Lib. 2. Tit. 6. c. 5. & Tit. 15.*

§. I.

Continuatio.

Si nulla Ceſſio intervenerit, itur in Bonorum poſſeſſionem. Hactenus autem dictum eſt de variis cauſis, ex quibus Prætor in bonorum poſſeſſionem mittere ſolet, eapropter ipſius Miſſionis explicatio *in h. t.* ſubjungitur.

Miſſionis variæ acceptiones & ſpecies.

II. Miſſionis vocabulum in jure varie accipitur: (1) Denotat realem rei translationem, qua Judex rem pleniſſimo Jure in Actorem transfert, ita, ut Reo condemnato omne remedium, rem illam recuperandi, plane denegetur, nec amplius audiatur. *l. 13. §. 3. C. de judic.* (2) Porro vera poſſeſſionis translatione, ſi ea ſcil. in Actorem ita transferatur, ut Reo petitorium tantum judicium reſervetur; quod fit vel ob mendacium rei, *l. f. ff. de Rei Vind. Nov. 18. c. 10.* vel in caſu *l. 8. C. quom. aut quand. Jud. ſent. prof.* aut in caſu *l. 2. C. ubi in rem actio.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 24. th. 1. lit. A.* Verum de hujusmodi Miſſionibus in poſſeſſionem bonorum hoc loco non agitur; ſed de ea, quæ ex Primo & Secundo Decreto fieri dicitur. *Einſatz aus Erſter und Anderer Erkanntnüß.* Jus Provinc. Würtemb. *p. 1. t. 13.* vid. SCHROETERUS, *in Diſp. de Immiſſione judiciali th. 5.* MAYER. *de Miſſione in bonor. poſſ. ex 1 & ſecundo decreto.*

Miſſio ex Primo & Secundo Decreto ſunt vera Juris remedia.

III. Quamvis autem nonnulli putent, hoc primum & ſecundum Decretum nihil aliud, quam figmentum Ddrum atque interpretum eſſe; verior tamen eſt communis ſententia, quod hoc primum & ſecundum Decretum ſint vera Juris remedia; quæ non tantum in materia damni infecti, uti quidam opinantur; vid. *l. 3. §. f. de A. vel A. P. l. 15. §. 20. ff. de damn. infect.* ſed in aliis locum habent *L. 2. l. 7. §. 1. ff. h. t.* Nam ex *d. l. 2.* Prætor alio Edicto mittit creditores in poſſeſſionem, & ex *d. l. 7. §. 1.* adhuc aliud probatur Edictum, quo Prætor non mittit in poſſeſſionem; ſed bona jubet poſſideri &, vendi. Diverſa autem ſunt, mittere aliquem in poſſeſſionem, & bona jubere poſ-

Digitized by Goog

poſſideri & vendi. add. ſupra *ad tit. de damn. infect. ſſ. 26.* De hiſce Miſſionibus hoc & ſeq. titulo agitur, & nunc de Miſſione ex Primo Decreto.

Deſcriptio Miſſionis ex Primo Decreto.

IV. Miſſio ex Primo Decreto nihil eſt aliud, quam actus, quo creditores Decreto Prætoris in poſſeſſionem bonorum Debitoris, per adparitores, ad res cuſtodiendas & pignoris loco ſervandas, introducuntur, donec reus tædio affectus veniat reſponſurus ſeu pariturus. *l. 2. §. 1. l. 9. ſſ. 1. l. 12. ff. h. t.* Germ. *Der Einſatz aus Erſter Erkanntnuß. Würt. Landr. d. t. 13. pr.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

Cauſa Efficiens.

V. Cauſa Efficiens eſt Decretum Prætoris Primum, cujus Edictum *in l. 2. ff. h. t.* Vocab. Decreti in jure varie accipitur; ſed hoc loco nihil eſt aliud, quam juſſio Magiſtratus, qua Creditores in poſſeſſionem bonorum debitoris, ex juſta cauſa, prævia ejus cognitione, rei ſervandæ gratia, ire jubentur, ut reus tædio affectus veniat pariturus. vid. ſupra *ad tit. de damn. infect. §. 18.* Prætoris nomen exempli tantum loco ponitur, & denotat omnes Magiſtratus; cum non ſoli Prætori, ſed & aliis Magiſtratibus competentibus, hæc poteſtas mittendi competat. Porro dicitur Primum non reſpectu ſecundi, cum in multis caſibus ſecundum haud ſequatur; ſed quia aliud non præcedit. vid. *Cap. 5. x. de V. S.*

Magiſtratus competentia quæ ſit?

VI. Ad Magiſtratus autem competentiam *h. l.* duo requiruntur: Ut in genere habeat poteſtatem mittendi in poſſeſſionem. Ubi occurrit quæſtio præjudicialis: An hæc poteſtas ſit Juriſdictionis, an Imperii? & veriſſima videtur ſententia eorum, qui hoc pro diverſitate cauſarum dijudicant. Eſt namque Juriſdictionis duobus in caſibus: (1) Si prætor hæredem implorantem, teſtamento ſine vitio viſibili producto, mittit in poſſeſſionem hæreditatis, ſecundum *l. f. C. de Edict. D. Hadr.* (2) Si venter alimentorum nomine mittatur in poſſesſionem, *l. 7. §. 1. ff. de ventre in poſſ. mitt.* In dictis enim caſibus Prætor Creditores non mittit exſequendi, aut Reum coërcendi; ſed tantum juris dicendi gratia, quod ad juriſdictionem pertinet. vid. VINNIUS, *ſelect. quaeſt. lib. 1. cap. 3.* Verum ſi Misſio fiat ex cauſa judicati, vel ejus, qui non obtemperavit, coërcendi gratia, tunc pertinet ad actum Imperii, *l. 4. ff. de juriſd.* non meri, ut WESENBEC. putat; *ad tit. de damn. infect.* ſed mixti, quia hæc Misſio fit Reum contumacem coërcendi & exequendi gratia in cauſis civilibus.

Conſequentia.

VII. Ex dictis adparet (1) quod hæc poteſtas mittendi non competat Judici pedaneo, utpote cui nuda tantum notio, non vero poteſtas jus dicendi, & judicatum exequendi, ſeu Juriſdictio & imperium competit. vid. ſupra *ad tit. de juriſd. ſſ. 15.* (2) Quod hæc misſio ex cauſa judicati non posſit fieri a Magiſtratu Municipali, utpote qui habet quidem Juriſdictionem & gradum mixti Imperii; ſed non abſolute, nec omnes ejus gradus, ideoque hoc ipſi denegatur *in l. 26. pr. & §. 1. ff. de munic.* UMMIUS, *de Proceſſ. Diſp. 6. th. 4. num. 15.* Nec obſt. *L. 4. §. 3. ff. de damn. inf.* ubi Municipali hæc poteſtas non proprio jure, ſed ex ſpeciali Prætoris conceſſione competit, per *l. 1. ff. d. t.* & ibi junctam rationem. Illi tamen, cui

Quid hodie? cui Jurisdictio mandata eſt, de Jure Civili hæc poteſtas competit. per *L. f. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. juriſd.* BACHOV. *d. Diſp. th. 1. lit. C.* Moribus noſtris pertinet ad civilem & baſſam Jurisdictionem, *Zum Erb- oder Burgerlichen Gericht.* Hinc omnes Magiſtratus, etiam municipales, qui illam jurisdictionem habent, ex Primo Decreto in poſſeſſionem mittere poſſunt. ſupra *ad tit. de damn. infect. §. 19.*

VIII. (3) Ut Magiſtratus hoc loco dicatur competens, requiritur, ut bona, in quæ miſſio fieri debet, ſita ſint in territorio Magiſtratus immittentis. *l. 12. §. 1. ff. de reb. aut. Jud. poſſ.* Decretum enim ultra territorium jubentis non extenditur. *l. f. ff. de juriſd.* HARTMANN. *tit. 1. O. 6. in f.* BESOLD. *ad J. P. Würt. d. t. 15. th. 31.* Sic in cauſa Fiſcalis contra Quod Mandati Caſſat. &c. immiſſio in bona Imperio ſubjecta per ſententiam Romæ decreta in Camera Imper. d. 12. Maji, 1665. fuit caſſata. Quandoque tamen executionem per ſubſidium fieri, dictum ſupra *ad tit. de re jud. §. 33.*

Cauſa Impulſiva generalis & ſpecialis. IX. Cauſa Impulſiva eſt vel generalis, vel ſpecialis. Generalis eſt Actoris petitio contra debitorem invitum. *l. 108. ff. de V. S.* Nam Prætor officium ſuum non impertit, niſi imploratus, *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* & contumaciæ accuſatio requiritur; utpote ſine qua nemo contumax judicatur. *l. 86. ff. de judic.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 9. def. 15.* BERLICH. *p. 1. concl. 17. num 72.* Specialis eſt juſta cauſa. ULPIANUS *in l. 1. ff. h. t.* tres eſſe dicit; Rei ſervandæ cauſa, item Legatorum ſervandorum gratia, de qua ſupra *Lib. 36. tit. 4.* & Ventris nomine, de qua ſupra *Lib. 25. tit. 5.* & *Lib. 37. tit. 9.* Ob has Prætor de Jure civili Creditores in univerſa bona mittit; excipitur vero *in d. l. 1.* quarta cauſa Damni infecti, quæ eſt ſpecialis; cum enim ejus nomine non caveatur, Prætor mittit in rem ſingularem tantum, de qua damnum timetur. ſupra *ad tit. de damn. inf. §. 18. & ſeqq.* VOETIUS, *n. 4. h. t.*

De qua Miſſionis ſpecie h. l. agatur? X. In hoc titulo agitur principaliter de Prima ſpecie Miſſionis rei ſervandæ cauſa, quæ fit ob Rei, ſive latitantis, ſive abſentis contumaciam & fruſtrationem. *l. 2. pr. §. 1 & 2. l. 78. ff. h. t.* De reliquis vero hic incidenter tantum agitur. Contumaciæ autem GLOSSA *ad l. 53. ff. de re jud.* V. proponit ſpecies: (1) Eſt in non veniendo. *d. l. 53. §. 1.* (2) in non reſtituendo. *l. 68. ff. de R. V.* (3) In non reſpondendo. *l. 11. §. 4. ff. de interrog. in jur. fac.* (4) In non remanendo, id eſt, ſine venia Judicis recedendo. *Cap. 4. x. de dol. & contum.* (5) In non exhibendo. *l. f. §. 1. ff. de appell.* BACHOV. *d. th. 1. lit. B.* BERLICH. *part. 1. concl. 17. num. 1. & ſeqq.* Hic titulus potiſſimum concernit Contumaciam in non veniendo, & quidem ante litem conteſtatam commiſſam, ut judicium inchoari & produci non poſſit. Hæc autem rurſus tribus modis contingit: Si quis recepta peremtoria citatione non veniat; ſi quis, ne citatio ad ipſum pervenire poſſet, procuret; & ſi quis ſe malitioſe occultet. BACHOV. *d. l.* Ad alterum pertinet caſus hujus tituli, ubi quis judicio ſiſtendi cauſa caverat; ſed poſtea non venit *l. 2. pr. ff. h. t.* HAHN. *ad Weſ. h. t.* Si vero contumacia poſt litem conteſtatam

fit

Digitized by Google

ſit admiſſa, tunc illa Juris remedia locum habent, quæ recenſentur. *in l. 8. C. quomod. & quand. Jud. l. 2. C. ubi in rem actio. l. 13. §. 3. C. de jud.* In Camera tamen Imperiali hic modus coërcendi, Immiſſio ſcilicet ex Primo & Secundo Decreto, ob contumaciam Rei ante L. C. una cum proceſſu Banni ſublata eſt per R. I: *de anno 1654. ʃʃ. Würde hierauf. 31.* Stryck. *in uſu moderno ʃ. 1. h. t.* Niſi (1) proceſſus ante dictum Receſſum ad bannum vel immiſſionem ſit inſtitutus; & (2) Tutores vel Curatores ſint contumaces, tunc in horum, non vero pupillorum, bona ſit immiſſio, juxta Receſſ. Deput. *de anno 1600. ʃʃ. In dem Fall. 95.* Magenhorst. *Obſ. 54.* ibique Deckherr. *in Momum Lect. Cam.* Ita d. 12. Decembr. 1659. judicatum *in cauſa Gebr. von Münchhauſen contra die Verordnete des Wein-Amts zu Hildesheim. Adpell. Concept. Cammerger. Ordnung, p. 3. t. 52. ʃʃ. ult.* per rationes apud Roding. *Pand. Cam. l. 3. t. 55 & 56.* Blum. *Proc. Camer. t. 66. n. 55. & ſeqq.* & *Chil. Sent. num. 595.* vid. Stryck. *in uſu moderno ʃ. 1. cum ſeqq. & §. 6. de damno infecto ubi plura adducit ſtatuta immiſſionem adprobantia.*

In Camera Imperiali an obtineat?

XI. Cum autem juſta cauſa requiritur, ſequitur, quod abſque hujus cognitione miſſio fieri non poſſit; *Nov. 53. c. 4. §. 1.* quæ tamen exacta de ipſa cauſa principali eſſe non debet; ſed ſufficit ſimplex de facto & ſummaria; Modo Judex duo, utut potuerit, principaliter cognoſcat. (1) An reus revera ſit contumax? *d. §. 1.* Ad hoc non ſufficit, ſi ſit fugiens, quo caſu primo omnium bonorum Annotatio fieri debet; *Landr. p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner.* nec ſola Occultatio requiritur; ſed legitime ſit citatus, h. e. vel trina dilatoria, vel una peremtoria citatione evocatus. *l. 53. §. 1. ff. de re jud. d. l. 8. l. 9. C. quom. & quand. Jud. ſent.* Vultejus, *de jud. l. 2. c. 2. num. 172.* Bachov. *d. l.* Inſimulque de legitima citationis inſinuatione ex Nuntii relatione conſtet; ſola enim citationis emiſſio ad hoc, ut quis dicatur contumax; haud ſufficit. Berlich. *p. 1. concl. 17. num. 174.* add. ſupra *ad tit. de in jus voc. ʃʃ. 16. 24. & ſeqq.* Item Reus contumaciam tum demum committit, ſi citra legitimam cauſam; ſed quia credit juſtam creditoris petitionem, *l. 6. §. 1. l. 7. §. 2 & 4. ff. h. t.* nec ipſe veniat, nec ab alio defendatur; Admittitur enim ejus nomine Defenſor, modo prius cautionem judicatum ſolvi præſtiterit. *l. 2. pr. ff. h. t.* add. *Cap. 4. x. de eo, qui mitt. in poſſ. §. 4. I. l. 11. C. de ſatisd. l. 10. ff. judic. ſolv. l. 76. ff. de proc.* & ſupra *ad d. tit. de procur. §. 71.* Actoris autem nihil intereſt, a quo ſuum conſequatur. add. Mevius, *p. 6. dec. 41. per tot.* Quomodo defenſio eſſe debeat, dicitur *in d. l. 2. ʃ. 3 & 4.*

Requiſitum primum eſt Rei contumacia vera; Quæ ſit talis?

(2) Judex in genere tantum cognoſcat, an petens miſſionem ſit Creditor, Reus vero Debitor, & ex qua cauſa? Non requir. exacta & plena probatio; ſed probabilis vel conjecturata præſumtio, unde debiti liquiditas pateſcat, ſufficit. Auth. *Ei, qui jurat. C. de bon. auct. jud.* nam ſi expreſſe conſtaret, petentem non eſſe creditorem, Prætor miſſionem denegabit. add. *l. f. C. de compenſ.*

Requiſitum ſecundum.

Digitized by Google

Subjectum Activum.

XII. Prætor vel Magiſtratus per Adparitores in bonorum poſſeſſionem mittit. Subjectum ſunt Actores, ſive Creditores, quibus ſcil. non ex obligatione tantum, qui alias proprie Creditores dicuntur; ſed ex quacunque actione, ſicque etiam reali aliquid debetur, & volunt agere, at Rei copiam non habent. *l. 7. §. 5 & 7. ff. h. t. l. 10. l. 11. l. 12. ff. de V. S.* MEVIUS, *p. 6. dec. 41. num. 4 & 5.* & *p. 1. dec. 76.* Unde Dominus, quamvis, reſpectu rei ſuæ propriæ, ab alio poſſeſſæ, Creditor non audiat, talis tamen vocatur, quia ad illam petendam realem habet actionem, ſcilicet Rei Vindicationem, & tertius eandem reſtituere tenetur. Hancque latam ſignificationem hujus loci eſſe, patet, ex *l. 7. §. 16. ff. h. t. cap. ſ. x. ut lit. non conteſt.* & *J. P. W. p. 1. tit. 13. pr.* ubi deſcribuntur actiones reales non in genere; ſed tantum, quæ ex jure dominii, tanquam principaliori ſpecie, competunt, habito reſpectu *ad l. 25. ff. de O. & A.*

An creditor in diem, ut & conditionalis?

XIII. Neque refert, an Creditori miſſionem petenti competat actio, quæ ſtatim in judicium deduci, an quæ exceptione dilatoria ſuſpendi poteſt. Nam & ille, cui aliquid in diem debetur, Creditor dicitur in *l. 10. ff. de Verb. Significat.* & per conſequens miſſionem hanc petere poteſtas argum. *l. 6. pr. ff. h. t.* VOET. *n. 2 h. t.* De Creditore conditionali vero obſtare videtur, quia Conditio ſuſpendit obligationem ipſam & actionem, uſque ad ipſius exiſtentiam. Ubi autem nulla eſt obligatio, ibi nullus creditor vel debitor, & per conſequens ibi non poteſt peti miſſio. Hac tamen ratione non obſtante, cui aliquid ſub conditione debetur, proprie dicitur Creditor *in d. l. 10.* Licet enim reum nondum efficaciter habeat obligatum, ſpem tamen habet radicatam debitum iri; & hoc jus ſuum ad hæredes quoque transmittit, nec ipſi invito auferri poteſt; unde etiam inchoata, & in præſenti vires accipere dicitur ſtipulatio ſub conditione facta. *l. 26. ff. de ſtipul. ſerv.* Cum itaque Creditor dicatur, utique ex Primo Decreto in poſſeſſionem mitti poteſt, licet conditio nondum exſtiterit. *l. 6. pr. l. 11. ff. h. t.* Nec dictis adverſatur *l. 14. §. 2. ff. h. t.* quia uterque textus JCti Pauli eſt, nec veriſimile videtur, illum ſibi ipſi contradixiſſe; ideoque BUSIUS, *d. l. 6.* vult accipi de miſſione ex Primo Decreto, ut bona tantum cuſtodiantur; & *d. l. 14. §. 2.* de miſſione ex Secundo, idque per verba *d. §. 2.* finalia, ſicque cum *Pacio* & *Hilligero* etiam obſtantem *L. 7. §. 14. ff. h. t.* BRUNNEMANN. accipit, ut dicti creditores mittantur, ſi initium ſpectes, non ſi effectum. *ad d. l. 7. num. 11.* jung. BACHOV. *d. l. th. 2. lit. A.* STRUV. *Exerc. 44. th. 37.* ibique MÜLLER.

XIV. Quæ mox de Creditoribus conditionalibus dicta ſunt, procedunt etiam in Legatariis conditionalibus; licet pendente conditione non ſint creditores, *l. 42. ff. de O. & A.* quia ſpes debitum iri, quæ oritur ex conditionali ſtipulatione, tranſit in hæredes: ſicque firmior eſt illa, quæ oritur ex legato conditionali, quod regulariter cum perſona legatarii ante conditionis exiſtentiam morientis exſtinguitur. vid. ſupra *ad tit. de pact. §. 78. in fin. ad tit. de adim. leg. §. 34. ad tit. Quando dies leg. ced. §. 6.* Cum autem hiſce legatariis, pendente conditione, minime res legata, Cautio tamen in majorem ſecuritatem præſtanda ſit; hinc non rei legatæ, verum cautionis reſpectu quodammodo creditores

ditores dicuntur, & proin recte ex hoc Primo Decreto immittuntur. *l. 11. ff. h. t. & t. t. ff. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.*

XV. Creditor itaque eſſe debet, ut ex hoc Primo Decreto in poſſeſſionem mitti poſſit: quo ipſo excluduntur (1) Illi, quibus ex naturali tantum obligatione aliquid debetur, nulla vero ejus nomine competit actio. arg. *l. 10. ff. de V. S.* (2) Illi, qui quidem habent actionem; ſed talem, quæ per Exceptionem repellitur; paria enim ſunt non eſſe creditorem, & peremtoria excludi exceptione. per *l. 7. §. 14. ff. h. t.* *Conſequentia.*

XVI. Subjectum Paſſivum eſt Debitor citatus non veniens. *praeced. §§. 10 & 11.* Cujus autem ſit conditionis, nihil refert, adeo, ut hæc miſſio etiam fieri poſſit in bona Univerſitatis, *l. 1. §. 2.* add. *l. 8. ff. Quod cuj. univ. nom.* item Pupilli, Minoris, *l. 3. §. 1. & ſeqq. l. 4. l. 5. pr. §. 1. ff. h. t. l. f. ff. de reb. auth. jud. poſſ.* add. Bachov. *d. l. th. 2. lit. C.* Furioſi & mente capti. *d. l. 5. §. 1. l. 7. §. 9. 10. 11. ff. h. t.* Prodigi & aliorum, qui Curatorum ope juvantur. *d. l. 7. §. 12.* Sicque hoc loco non ſemper requiritur fraudulosa latitatio & abſentia; poteſt enim quis latitare, ſi præſens ſit: & non latitare, ſi abſens ſit. *d. l. 7. §. 13.* Sed ſufficit, ut Reus non veniat, nec reſpondeat. Quamvis itaque dolus non cadat in Infantem, Furioſum, &c. *d. l. 7. §. 9.* ſi tamen nemo adſit, qui talem defendat, Miſſio in ejus bona ex hoc Decreto conceditur; Ita tamen, ut prius Tutores vel Curatores, ſi habeat; vel ſi non habeat, proximi, cognati, vel affines, & ſi qui alii forte ſunt, quos veriſimile eſt, vel propter neceſſitudinem, vel propter charitatem, vel qua alia ratione defenſionem dictarum perſonarum non omiſſuros, legitimo modo citentur, qui ſi non compareant, & infantem defendant, immiſſio tamdiu decernitur, quoad non fiat defenſio. *d. l. 5. §. 1. d. l. 7. l. 10. ff. h. t.* Nec obſtat *L. 6. §. 1.* ubi pupillus ab hac immiſſione excipi videtur. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* ubi quidem fit mentio fraudulosæ latitationis. At *dd. §§.* loq. de miſſione ex Secundo Decreto, a qua regula pupillus & reliquæ prædictæ perſonæ liberantur; niſi illarum utilitas hoc ſuadeat, v. g. ut venditis aliquibus rebus creditores dimittantur. *d. l. 7. §. 10. 11 & 12.* Cæterum notandum, ſi quis in poſſeſſionem bonorum pupilli miſſus fuerit, exinde Pupillo ad pubertatem uſque alimenta præſtanda eſſe, etiamſi bona diminuantur, *l. 33. l. f. pr. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* Bachov. *d. l. in fin.* *Subjectum Paſſivum.*

XVII. Creditores petentes de Jure Pand. regulariter ex Primo Decreto mittuntur in Actionibus Realibus, & cauſa Damni infecti in poſſeſſionem ipſius rei controverſæ; *l. 7. §. 17. ff. h. t. l. 15. §. 11. l. 38. §. 1. ff. de damn. infect. c. f. verſ. ult. X. ut lite non conteſt.* Ummius, *de Proc. Diſp. 6. th. 4. n. 19.* Frommann. *Diſſ. de act. real. & perſonal. qua conſtitut. th. 3.* Struv. *Exerc. 44. th. 38.* ibique Müller. In perſonalibus vero in omnia & univerſa Debitoris bona, *l. 1. l. 2. pr. ff. h. t. l. 5. l. f. C. de bon. aut jud.* etiam quæ non pleno jure pertinent ad Reum debitorem, modo aliquod jus in iis habeat, e. gr. Feudalia, Emphyteuticaria, Voet. *n. 3. h. t.* Mayer. *th. 9. cit. Diſp.* & id genus alia, item Oppignorata. *l. 5. §. 7. ff. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſa.* Ratio eſt, quia alii iterum oppignorari poſſunt. & *Objectum.*

Digitized by Google

nihil obſtat, quo minus Prætorium pignus in illis conſtitui poſſit. arg. *l. 31. ff. de pign.* add. Hahn. *ad Weſ. tit. de damn. infect. N. 3. verb. Etiam Feudalia.* Grav. *Diſp. de Miſſ. in Bb. poſſ. ex pr. & ſec. decr. th. 13.* Excipiuntur bona illa, quæ in Patrimonio debitoris latitantis reperiuntur, in quibus nullum ille jus habet, ut ſunt res Commodatæ, Depoſitæ, *d. l. 5. ſ. 10.*

XVIII. Hoc Jus Digeſtorum poſtmodum Novellarum Jure mutatum eſt, ita, ut hodie in perſonalibus actionibus creditores ex hoc Decreto non in univerſa Debitoris bona; ſed tantum ſecundum menſuram & quantitatem declarati debiti mittantur. *Nov. 53. c. 4. ſ. 1.* & inde deſumta Auct. *Ei qui jurat. C. de bonor. auth. jud.* ibi Brunnemann. Schneidewin. *ad ſ. 1. I. de Interd. num. 10.* Sichardus, *in l. 8. C. quom. & quand. jud. num. 3. 5.* Gudelinus, *de jur. nov. l. 4. c. 5.* Ummius, Cujacius, Donellus, *& cum aliis,* Bachovius, *d. th. 2. lit. B. verb. Hodie vero.* quidem hanc Novellam reſtringunt ad effectum miſſionis ex Primo Decreto, Diſtractionem puta; verum prior ſententia pro immiſſione, ſecundum debiti tantum quantitatem facienda, communior & de Jure verior eſt, uſu & conſuetudine in praxi recepta, ac Jure Canonico in *Cap. f. X. ut lite non conteſtat.* adprobata reperitur. Frommann. *de act. perſonal. ac real. qua conſtitut. ſ. 3.* Voetius, *num. 3. h. t.* Jus Würtembergicum quoque recedit a Jure Digeſtorum, ibi; *Nach Maaſs und Gröſſe ſeiner erklärten und liquidirten Schuld.* Hoc tamen addito, ut miſſio aliquo modo in plus & ultra quantitatem debiti principalis extendi poſſit, propter expenſas ſcil. in judicio jam factas, vel faciendas, ita, ut, ſi debitum principale ſit centum flor. miſſio fieri poſſit in 150. *d. tit. 13. ſ. Aber in Perſonal-Klagen.* ibi Besold. *th. 21. &* Lauterbach. *th. 21.* id ipſum in praxi ita obtinere, teſtatur Roding. *Pand. Cam. l. 3. tit. 55. num. 4.*

Ordo qui ſit obſervandus?

XIX. Sicque pro quantitate debiti ex Primo Decreto immittendo, idem quoque obſervandus eſt Ordo, qui alias ſervatur in exſecutione, & deſcribitur *in l. 15. ſ. 2. ff. de re jud. l. 1. C. de praet. pign. Cap. f. X. ut lit. non cont. in fin.* ſupra *ad tit. de re jud. ſ. 36.* Ubi tamen notandum, quod in res incorporales proprie loquendo omiſſio ex Primo Decreto fieri non poſſit; ſed in iis ita obſervetur, ut creditores convocentur, & prohibeantur debitores ipſius debitoris, ne creditori ſuo aliquid ſolvant, quæ inhibitio pro Miſſione habetur. vide ſupra *ſ. 16. de pign.*

Forma & Finis.

XX. Forma in eo conſiſtit, quod Judex in actione tam reali, quam perſonali, prævia cognitione ſummaria, non ſolum de fruſtratione debitoris; ſed etiam de vero negotio: poſtea, citra novam vel ulteriorem citationem, arg. *d. N. ſ. t.* Wurmser. *t. 7. O. 5 & 6. num. 25.* decreto hanc miſſionem decernat, & creditores per adparitores in bonorum poſſeſſionem debitoris introduci curet; non ut poſſideant; ſed ut in poſſeſſione tantum ſint, rem alieno nomine detinentes, ſicque magis in cuſtodiam rerum & obſervationem; *l. 1. l. 12. in f. l. 1. l. 12. in f. ff. h. t. l. 15. ſ. 30. ff. de damn. infect.* donec Debitor tædio affectus veniat reſponſurus & ſe defenſurus. *l. 5. pr. ff. ut in poſſ. legat. ſerv. cauſa. c. f. verſ. ult.*

X. ut

x. ut lit. non conteſt. Jure Würtemb. Reus adhuc citari debet ad videndum & audiendum miſſionem in poſſeſſionem, ne habeat, unde conqueratur. *Landr. d. l. §. Doch ſoll.* ibi BESOLD. *th. 20.*

XXI. Effectus I. conſiſtit in rei Detentione, in majorem debiti ſecuritatem. Miſſus enim veram poſſeſſionem non conſequitur, nec naturalem, nec civilem. *l. 9. §. 1. l. 12. ff. h. t.* per *l. 3. §. fin. l. 10. §. 1. ff. de A. vel A. P. l. 15. §. 20. 21 & 30. ff. de damn. inf.* vid. *l. 8. C. quom. & quand. Jud. L. 2. C. ubi in rem actio. l. 13. §. 3. C. de Jud.* add. BACHOV. *d. th. 2. lit. E. verb. Rei cuſtod.* Obj. Quicunque rem detinet, & jus in illa habet, is naturaliter poſſidet, atqui Miſſus ex primo Decreto rem detinet, & jus in ea habet, ergo naturaliter poſſidet. Major deſumta eſt ab ipſa natura & deſcriptione poſſeſſionis naturalis. Minoris membrum prius jam per *dd. ll.* probatum; poſterius vero probatur per *l. 26. ff. de pign. act.* ubi per miſſionem dicitur conſtitui Pignus Prætorium, quod eſt jus in re. Sed Reſpond. Majorem limitando, niſi ſcil. rei detentio ea lege ſit conceſſa, ne ſibi vel ſuo nomine poſſideat, ſed tantum ſit in poſſeſſione, uti hic fit, majoris ſaltem ſecuritatis ergo. add. ſupra *ad tit. de pign. & hyp. §. 17.* & *ad tit. de damn. inf. §. 21.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Syndicis, th. 67.*

Effectus primus.

XXII. An vero dicta etiam procedant, ſi quis miſſus ſit in poſſeſſionem propter realem actionem? controverſum eſt inter Ddres. Multi exiſtimant, quod actor ſtatim verus fiat poſſeſſor, & ita in praxi ſæpius obſervari, teſtatur HAHN. *ad tit. de damn. inf. N. 3. verb. Quanquam.* Licet in puncto Juris verior ſit contraria ſententia, quod tam propter Realem, quam Perſonalem actionem miſſus nudam tantum conſequatur detentionem; idque (1) propter generales textus ante citatos, qui non diſtinguunt. (2) Confirm. per *d. cap. f. §. ult. x. ut lite non conteſt.* ubi dicitur, quod actor ex reali actione mittatur in poſſeſſionem; Diverſa autem ſunt, mittere in poſſeſſionem, & mittere, ut poſſideat; ibique additur finis miſſionis, ut reus tædio affectus vel ipſe veniens vel idoneum dirigens reſponſalem, ad actoris intentionem excipiat, non vero ut poſſideat. (3) per *d. c.* verba, quod poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor; ſi itaque poſt annum demum conſequeretur poſſeſſionem, ſequitur, quod ante eum non habuerit. Neque hic admittenda Juris Civilis & Canonici differentia, ita, ut hæc noſtra ſententia vera ſit tantum quoad Jus Canonicum, quia expreſſus Juris Civilis textus produci non poteſt, qui probet, quod ex actione reali miſſus veram conſequatur poſſeſſionem. In dubio autem inter Jus Civile & Canonicum differentia nulla admittitur. UMMIUS, *d. Diſp. 6. th. 4. n. 12. & th. 5. num. 26.* WURMSER. *t. 7. O. 6. n. 18.* BESOLD. *d. l. th. 22.* GRAV. *d. l. th. 18. & ſeqq.* BARDILI, *Concl. Ex. 20. th. 17.* vid. BACHOV. *d. l.* FROMMANN. *de act. real. & perſonal. qua conſtitut. theſ. 4.*

XXIII. II. Effectus conſiſtit in Pignore Prætorio, & jure in re, quod Creditor ex hac miſſione conſequitur. per *L. 26. ff. de pign. act.* & *t. t. C. de pignor. praetor.* ſupra *ad tit. de pignor. §. 15.* Veteri Jure miſſio unius Creditoris proderat omnibus reliquis Creditoribus, etiam qui miſſi non

Effectus ſecundus.

erant; ita, ut ex hoc pignore nemo alteri præferretur: *l. 12. pr. ff. de reb. aut jud. poſſid.* Sed hoc Novo Jure mutatum eſt, quo creditores tantum pro menſura & quantitate proprii debiti immituntur, ideoque ipſis etiam ſolis prodeſt miſſio. Sicuti Ddres ex *d. N. 53. c. 4. §. 1.* recte inferunt. Attamen propter hoc pignus Prætorium creditor fructus percipere & conſumere, vel in ſuos uſus convertere nequit; *l. 7. pr.* STRUV. *Exerc. 44. th. 39.* ibique MÜLLER. add. *§. f. ubi limit. ff. h. t.* etſi in uſuras & ſortem computare vellet. Sed ſi debitor non adſit, eos colligere & cuſtodire, vel ſi eos venire expediat, pretium ſervare tenetur. *l. 5. 22 ff. ut in poſſ. legat. ſerv. l. 8. §. 1. l. 9. pr. ff. de reb. aut jud.* BACHOV. *d. l. W. Landr. §. Und hat.* Ipſe tamen ad præſtationem doli obligatur. *ſeq. §. 25. in f.*

XXIV. Si vero impediatur Miſſus in poſſeſſionem venire, tunc miſſo creditori adverſus impedientem certa datur Actio, quæ vocatur Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit; de qua agitur *in lib. ſeq. 43. tit. 4.*

Contraria.

XXV. Contraria ſunt modi, quibus hoc primum Decretum tollitur atque eliditur; quod fit, ſi ante Secundum Decretum debitor contumax (1) Compareat; (2) Cautionem de lite ſuſcipienda præſtet. *N. 53. c. 4. §. 11. in f. l. 8. §. 3. Cod. de praeſcript. 30. annor.* & *d. cap. f. verſ. ult. x. ut lite non conteſt.* Hæc autem cautio ſecundum d. Nov. fieri debet fidejuſſoribus; Unde nonnulli Dd. nec pignora, nec juratoriam cautionem admittere volunt; BACHOV. *d. D. 24. th. 3. lit. D. in f.* idque in pœnam contumaciæ. At ſecundum communem Ddrum ſententiam, ſi Reus fidejuſſores invenire non poteſt, in ſubſidium admittuntur pignora, vel poſtremo cautio juratoria. per *Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cleric.* UMMIUS, *d. th. 5.* GRAV. *d. l. th. 25.* poſt *Pichardum*, *Ungepaur.* BARDILI, *d. Ex. th. 29.* (3) Si miſſo ex primo Decreto Expenſas omnes ſine dolo malo erogatas reſtituat, etiamſi erogatio rei nihil profuerit. *l. 9. §. 2 & 4. ff. de reb. aut Jud. poſſ. l. 13. §. 2. C. de judic.* arg. *l. 8. §. 3. C. de praeſcript. 30. ann. Nov. 53. c. 4. §. 1.* ibi: *omne ei prius ſolvet damnum, & tunc,* &c. HAHN. *loc. cit.* niſi contumaciam purget. *cap. 2 & 3. x. de eo, qui mitt. in poſſ.* ad ſupra *ad tit. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* Si miſſus rem reſtituerit, nec expenſas receperit, ei Actio in factum ad illas exigendas conceditur. *d. l. 9. §. 4.* Interim ſi miſſus damnum in illis rebus dolo vel lata culpa dederit, illud refundere tenetur; non etiam, ſi levi & leviſſima datum. *d l. 9. pr. & §. 5.* ubi dolus latam culpam continet; ſicut & alias ſemper in cauſis civilibus & delictis cauſam pecuniariam promerentibus: licet particula taxativa addita fuerit, quæ illam non excludit. *l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* ſupra *ad tit. Commod. §. 33.*

Quid, ſi miſſus rem reſtituerit, non receptis expenſis? & quid, ſi ejusdem culpa, vel dolo, res deterior facta?

TIT. V.

TIT. V.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS VEL VENDENDIS.

Cod. *Lib. 7. Tit. 72. 73. 74.* & *Lib. 8. Tit. 18.*

§. I.

Si, Miſſione ex primo Decreto facta, debitor contumax intra legitimum tempus non venerit reſponſurus, tunc ſequitur Secundum Decretum, quod eſt alter Magiſtratus juſſus, quo miſſus ex primo decreto, ob rei continuatam & fraudulosam contumaciam & latitationem, cauſa cognita, verus efficitur poſſeſſor. *l. 15. §. 16. & 21. ff. de damn. inf. l. 9. C. de bon. auth. jud.* Hæc miſſio dicitur German. *Einſatz aus der andern Erkanntnuſs.* STRYCK. *§. 1. h. t.*

II. Cauſa Efficiens eſt Prætor vel Magiſtratus competens; Et quicunque poſſunt mittere ex Primo Decreto, illi omnes etiam hoc Secundum Decretum interponere queunt, ſicque hodie inferiorem jurisdictionem habentes. vid. STRUV. *Exerc. 44. th. 46.* ibique MÜLLER. *Cauſa Efficiens.*

III. Cauſa Impulſiva eſt rei continuata fraudulosa contumacia. Requiritur itaque (1) Latitatio; *l. 9. §. 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſ.* & quidem fraudulosa. *d. l. 7. §. 2. 3 & 5.* Ut autem conſtet de animo fraudandi, neceſſe eſt, (2) ut Debitor trina dilatoria, vel una peremtoria citatione evocetur; arg. *l. 8. C. quem, & quand. Jud.* & (3) continuata per aliquod tempus ſit contumacia; etiamſi enim vera probetur contumacia, non tamen ſtatim poſt Primum Decretum interponitur Secundum; ſed tempus aliquod ut intercedat, neceſſum eſt: per *L. 9. Cod. de bon. aut. Jud. poſſ. l. 15. §. 21. ff. de damn. inf.* Quantum autem ad hoc temporis ſpatium de Jure Civili requiratur, de eo Dd. non conveniunt; quidam ſtatuunt X. dies; ex *L. 21. §. 1. ff. de conſt. pec.* alii annum. arg. *l. 8. §. 3. C. de praeſcr. 30. ann.* alii biennium; *l. ult. C. de jur. dom. imp.* alii triennium; *l. 2. C. de jur. emphyt.* alii tempus arbitrarium faciunt. per *d. l. 15. §. 21.* Veriſſima tamen eſt ſententia diſtinguentium inter Actiones reales & perſonales, ita, ut in Realibus ſpatium ſit annum; *d. l. 8. §. 3.* in Perſonalibus vero, quia de iis certum ſpatium in jure non determinatur, ſed in genere tantum tempus requiritur; *d. l. 15. §. 21. d. l. 9. N. 53. c. 4. §. 1.* ideo per reg. *in l. 1. §. 2. ff. de jure delib.* Judicis arbitrio erit relinquendum, ſicque arbitrarium eſt. vid. ſupra *ad tit. de damn. inf. §. 24.* STRUV. *Exerc. 44. th. 39.* ibique MÜLLER. Jure tamen Canonico, quoad actiones, tam perſonales, quam reales, annus eſt conſtitutus; *Cap. ſ. in fin. X. ut lit. non cont.* quod etiam Moribus obſervatur, ut ſuus cuique rei conſtet ordo ratione & creditoris, & debitoris UMMIUS, *d. Diſp. th. 5. n. 24.* Ita in Foro Württemb. *Landr. p. 1. t. 13. §. Wo aber ſolches.* ibi LAUTERBACH. *th. 23.* FROMMANN. *indiffer. act. real. & perſonal. qua conſtit. th. 5.*

IV. Cum itaque hoc loco moveat latitatio fraudulosa, ſequitur, quod cauſæ cognitio præcedere debeat, priusquam Judex ad Secundum Decretum perveniat; & inquirat: (1) An Actor legitime ſit ex primo miſſus? *Antecedens cauſæ cognitio.*

(2) An

Digitized by Google

(2) An contumaciam & latitationem doloſe per annum a prima miſſione continuaverit? (3) An denuo legitime citatus, ipſique citatio inſinuata fuerit? *d. c. f.* x. *ut lit. non conteſt. d. l. 9. C. de bon. auct. Jud. poſſid.* Debitum autem ſemel liquidum ultra liquidandum non eſt, cum Decretum Immiſſionis hoc involvat. *l. 2.* ibi Gl. *ff. de juriſd.* Mev. *p. 1. dec. 206.*

Subjectum.

V. Subjectum ſunt Creditores ex Primo Decreto miſſi, qui poſſidere jubentur, & veri poſſeſſores conſtituuntur. Regulariter enim omnes ex Primo Decreto miſſi, qui ſpecialiter non inveniuntur excepti, Secundum Decretum impetrare poſſunt. Excipiuntur autem (1) Immiſſi ex Primo Decreto in poſſeſſionem bonorum Pupillorum, Minorum, Furioſorum, Mente captorum, Prodigorum, qui omnes ex Secundo Decreto mitti non poſſunt; quia dictæ perſonæ vel doli non ſunt capaces, vel in judicio ſtare, ibique ſe defendere nequeunt, ideoque animo fraudandi latitare non cenſentur. *l. 7. §. 9. 10. 11. 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* Nec æquum foret, ob Curatoris omiſſam defenſionem ad diſtractionem pervenire, niſi in caſu *d. l. 7. §. 10 & 11.* (2) Creditores conditionales, qui licet ex primo decreto mittantur; *l. 6. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* Secundum tamen impetrare non poſſunt. *l. 7. §. 14. l. 14. §. fin. ff. eod.* Struv. *Exerc. 44. th. 43.* ibique Müller. & ſupra *ad d. t. §. 13.* (3) Creditores, quibus obſtat exceptio ſaltem dilatoria; unde etiam Creditor in diem hoc Secundum Decretum impetrare nequit. *d. l. 7. §. 14.*

VI. Sed quæritur: An etiam propter realem actionem ex primo Decreto miſſi opus habeant hoc Decreto? Multi Dd. opinantur, propter realem actionem ex Primo Decreto miſſos ſtatim effici veros poſſeſſores; ſed contrarium ad *tit. praeced. §. 22.* probavimus. Sequitur ergo, quod adhuc aliud Decretum ſit neceſſarium, quo tales efficiantur. Diſſentientes enim petunt principium, ideo Secundo non opus eſſe dicentes, quia ex primo veri poſſeſſores fiant; & hoc nullo juris textu probant, ſed contrarium docet *cit. cap. fin.* x. *ut lite non cont.*

Objectum.

VII. Objectum ſunt bona debitoris contumaciter latitantis, in quorum poſſeſſionem quis miſſus eſt ex Primo Decreto: & de Novo Jure Objectum Primi & Secundi Decreti non differt *d. c. f.* Verſatur autem hoc Secundum Decretum non tantum circa bona debitoris propria; ſed etiam circa res alienas, in quibus jus aliquod in re habet, e. gr. pignus, uſumfructum, &c. *l. 8. pr. ff. h. t.* in cujus poſſeſſionem quis mittitur ex Primo: ex Secundo autem Decreto ipſe uſusfructus ipſi addicitur, vel venditur. *d. l. 8. pr.* Nam licet uſusfructus ſit Jus perſonale ratione conſtitutionis & durationis; quatenus tamen reſpicitur ipſum Jus utendi fruendi, ſive exercitium hujus Juris & fructuum perceptio, etiam aliquo modo Jus Reale dici poteſt. per *l. 8. §. f. ff. de peric. & commod. rei vend.* Harpprecht. *in Conſil. nov. 69. n. 100 & 101.* add. ſupra *ad praec. tit. §. 17.*

Forma & Finis.

VII. Forma & Differentia Specifica dependet a Fine, qui conſiſtit in eo, ut ex Primo Decreto miſſus per hoc fiat poſſeſſor. Jubetur enim non detinere tantum; ſed poſſidere, & vera hoc Decreto transfertur poſſeſſio. *l. 15. §. 21. ff. de damn. infect. l. 7. §. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. d. c. f.*

x. *ut*

Digitized by Google

x. ut lite non conteſt. Formulam Decreti Secundi vid. apud HAHN. *ad Weſ. ad tit. de damn. infect. N. 3. verb. Formula perveniendi.*

IX. Effectus hujus miſſionis conſiſtit in veræ poſſeſſionis translatione; attamen non eſt perpetuus: ſed pro diverſitate cauſæ diverſus. Interdum enim ex hac miſſione Actores cum pleniſſimo jure conſequuntur poſſeſſionem, & Domini efficiuntur, ut nec ulla rei diſtractione opus ſit; e. gr. in miſſione damni infecti. per *L. 15. ʃ. 16. & §. 33. ff. de damn. infect.* vid. ſupra *ad d. t. ʃ. 25.* In reliquis cauſis diſtinguendum eſt inter actiones reales & perſonales: In Realibus ſola & vera transfertur poſſesſio, ita, ut petitorium ſolum debitori contumaci reſervetur; *d. cap. ſ. verſ. ult. X. ut lite non conteſt.* CANISIUS, *Summae Jur. Can. l. 4. tit. de dol. & cont. c. 4. ʃ. 2.* In Perſonalibus iterum diſting. An actiones competant ad quantitatem exigendam, & vera transfertur poſſesſio cum poteſtate vendendi, ut ex pretio creditori ſatisfiat. *l. 7. ʃ. 1. & ſeqq. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. 1. §. 2. ff. quod cuj. univ. nom.* Venditio autem fieri debet vel in loco, ubi quis defendendus, vel ubi domicilium habet, aut in loco contractus. *l. 1. l. 2. l. 3. ff. h. t.* Si vero Misſio fiat ex actione perſonali ad certam ſpeciem petendam, etiam vera transfertur poſſesſio, & facultas eandem retinendi tribuitur, ut miſſus illam nec alienare, nec aliud pro alio accipere cogatur. LAUTERBACH. *in Diſp. de Syndic. th. 67.* vid. omnino MEYER. *Diſp. de miſſione in poſſ. ʃ. ex 1 & 2. decreto th. 17.*

Effectus.

X. Hanc Misſionem in bonorum poſſesſionem quandoque, uti dictum, ſequitur Venditio auctoritate Judicis, vel Proſcriptio & Diſtractio ſub haſta, ut inde creditoribus ſatisfiat: *l. 9. C. h. t.* & tunc certa ſolennia neceſſaria ſunt, ut nec Fiſcus eadem omittere posſit. *l. 1. & ſeqq. C. de fide & jure haſtae fiſc.* add. quæ ſupra *ad tit. de diſtr. pign. ʃ. 3. ad finem usque. ad tit. de Re jud. ʃ. 35. ubi de reluitione.* In his bonis emendis, aliis licitantibus præfertur Creditor idem pretium offerens: & ſi Creditores plures concurrant, præfertur, qui ſimul eſt Cognatus; Item is, qui Creditor eſt majoris Summæ. BERLICH. *p. 2. dec. 30. num. 11.* SALGADO, *Lab. cred. p. 2. c. 2. num. 14.* MEV. *p. 2. dec. 172.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 6. lit.* C. HARPPRECHT. *Conſ. ʃ. 83. n. 276 & 384. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 20. de contrah. emt. & vendit.* BRUNNEMANN. *de concurſu credit. cap. 7. ʃ. 9.* De Subhaſtationibus ulterius vid. BESOLD. *ad J. P. Würt. p. 1. t. 75. th. 131. & ſeqq.* & *p. 2. conſil. 71.* BERLICH. *p. 1. concl. 81.* COLER. *de Proc. exec. p. 3. c. 1. 4. 5 & 9.* BRUNNEMANN. *de conc. cred. cap. 7. per tot.* & potisſimum POSTIUS, *Tract. & Deciſ. de hac materia.*

Venditio ſolennis.

In hac venditione qui licitans aliis præferatur?

XI. Misſionem tam ex Primo, quam ex Secundo Decreto, non quidem in Foro Saxonico, multis tamen aliis locis adhuc in uſu eſſe, probavimus *ad tit. de damn. infect. ʃ. 26.* & de Decreto Primo, Secundo & Tertio in Judiciis Erfurt. circa Actiones reales peti ſolitis vid. late RENNEMANN. *in Jprud. Rom. Germ. membr. 4. Diſp. 32. in Append. p. 454. ſeqq.* Jure Camerali antiquo etiam obtinebat, quia non conſtabat, quam viam ex tribus tum ſolitis quis electurus

Uſus hodiernus.

Digitized by Google

rus ſit. vid. Berlich. *p. 1. concl. 17. num. 29. & ſeqq.* Sed Rec. Imp. Nov. hic modus coërcendi in Camera eſt ſublatus, uti *in praec. tit. §. 20.* dictum, ſicque in via proceſſus ſemel electi permanendum eſt; ideo contra legitime citatum non comparentem decernitur Proclama, & Sex Juridicis poſt illud lapſis, ſtatim in cauſa principali poteſt procedi. d. R. I. *§. Würde aber 30.* Roding. *Pand. Cam. l. 3. tit. 55. n. 8.* adeoque Conc. *der Cammerg. Ordn. p. 3. tit. 12. §. 16.* eatenus eſt correctum. Hæc tamen contumacia ſolutione mulctæ pecuniariæ, *Ruffgülden*, Pedello facta, poteſt purgari; d. Concept. *p. 3. t. 12. n. 20.* Roding. *d. l. t. 53. n. 8.* quamvis optandum, ut in hoc caſu alius obex litigantium malitiæ poneretur. Deckherr. *ad Koch. Ord. Cam. p. 3. t. 42. num. 11.*

XII.

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM.

Cum autem, Venditione bonorum auctoritate publica facta, plures concurrant Creditores ejuſdem debitoris, inter quos controverſia oritur de Prælatione, cui exinde prius ſatisfieri debeat, ideo de ſingulorum juribus ac privilegiis conſtare debet. Qua de cauſa in Vulgata & Haloandrina Editionibus a Lege 16. ff. h. t. novus & ſeparatus incipit Titulus, qui inſcribitur De Privilegiis Creditorum; ſed hæc Diviſio & nova Inſcriptio Pandectis Florentinis plane eſt incognita, niſi quod ibi in margine tantum memoriæ cauſa adſcripta reperiatur, nec etiam *in Conſtit. Dedit nobis. de confirm. Digeſt.* quæ exſtat *in l. 3. C. de vet. jur. enucl.* ubi *in §. 7.* Inſcriptiones libri 42. recenſentur, hujus tituli fit mentio. Præterea in paucis LL. ſeqq. agitur de Privilegiis creditorum, prout hæc notavit Lauterbach. *in Diſp. de Privileg. Credit. Perſonali ſimplici, th. 1.* Quamvis autem in hoc titulo principaliter agatur de Privilegiis perſonalibus, minus vero de omnibus juribus, quorum intuitu creditores præferuntur, Doctores tamen communiter omnia ad hunc titulum explicant.

De quo prælationis jure ac privilegio hic agatur.

XIII. Primo omnium ſciendum eſt, quoſdam Creditores aliis præferri extra concurſum, *auſſer dem Gant-Proceſs*, Jure Separationis; quoſdam in concurſu, jure Prælationis. Extra concurſum jure Separationis præferuntur illi, qui Proceſſui edictali ſeſe immiſcere non coguntur; ſed ſtatim a reliquis ſeparantur, & bona illis reſtituuntur. Hæc Separatio fit Jure vel Ordinario, vel Extraordinario.

Prælatio creditorum alia extra concurſum; & alia in Concurſu.

XIV. Jure Ordinario ſeparantur omnes, qui res ſuas in bonis debitoris exiſtentes repetunt & vindicant; late Brunnemann. *de concurſu credit. cap. 5. §. 5. cum ſeqq.* Sed hoc loco requiritur (1) Ut quis Dominus ſit rei, quam petit. (2) Ut illa ipſa res, cujus Dominus eſt, adhuc in bonis Debitoris exiſtat. Bever. *poſ. 4. h. t.* Hi autem ſtatim ſeparari, & aliis cujuscunque conditionis creditoribus indifferenter præferri debent. per *l. 5. §. 18. ff. de trib. act. l. 38. pr. ff. de Pecul. l. 14. l. 31. ff. de R. C. l. 1. C. de privileg. Fiſci. N. 91. c. 1.* Nam æs alienum debitoris

Extra concurſum, jure ſeparationis ordinario, præferuntur Domini, res ſuas vindicantes.

Digitized by Google

toris ex propriis ejus bonis eſt ſolvendum, non ex alienis rebus in bonis debitoris repertis; ſed hæc ante omnia Domino ſuo reſtitui debent. Nemo enim regulariter debitum ſeu æs alienum pro alio ſolvere tenetur, *t. t. C. Ne filius pro Patre*, & *t. t. C. Ne uxor pro marito.* Cum autem nec hæ perſonæ pro ſe invicem ſolvere debeant, multo minus extraneæ; hinc communis eſt Regula: Vindicantes res proprias exſtantes reliquis creditoribus præferuntur omnibus, ſcil. Jure Dominii, quod vindicant. RAUCHBAHR. *p. 1. q. 6. n. 13.* GAIL. *l. 2. O. 15. num. 4.* MOLINA, *de J. & J. tr. 2. Diſp. 536. num. 29.* CARPZOV *J. F. p. 1. C. 28. def. 13. & ſeqq.* LAUTERBACH. *in. D. d. Separat. c. 3. §. 6.* STRUV. *Exerc. 44. th. 46.* ibique MÜLLER.

XV. Hac autem ratione ſeparantur: I. Deponens, qui rem apud alium depoſitam & adhuc exſtantem in bonis depoſitarii repetit, & reliquis qualitercunque privilegiatis Creditoribus in re depoſita repetenda præfertur, quia penes ipſum manet Dominium & Poſſeſſio. *§. 3. I. l. 7. §. 2. ff. l. 17. §. 1. l. 8. C. depoſ.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 26. th. ult. lit. B. verb. Aut. ap. Maritum.* & *lit. G. verb. Item quod depoſitum.* Hicque etiam præfertur, licet quantitas depoſita ſit, modo res adhuc exſtent in bonis Depoſitarii, quia ille adhuc eſt Dominus; *l. 24. §. 2.* ibi: *Vindicare eos poſſe. ff h. t. de reb. auct. Jud.* junct. *l. 23. pr. ff. de R. V.* Dominus a. omnibus præferendus eſt. per *dd. ll.* BEYER. *poſ. 5. h. t.* Nec obſt. *d. l. 24. §. 2.* Nam poſito, quod hic textus loquatur de perſonalibus tantum privilegiis, non tamen ſequitur: Præfertur privilegiariis, ergo non etiam hypothecariis, Nulla enim additur particula taxativa, & unius incluſio non eſt alterius excluſio; imo hypothecariorum hic nulla ſit mentio, quia in h. t. agitur tantum de Creditoribus privilegium perſonale habentibus, de reliquis autem privilegium reale habentibus in libro XX. ff. Tit. qui pot. in pign. & hæc ſententia etiam in praxi obſervatur. poſt CARPZOVIUM, de CASTRO, BACHOVIUM, ZOESIUM, LAUTERBACH. *in Diſp. de Priv. cred. perſ. th. 17.* add. *ſeq. §. 53.* & ſupra *ad tit. Dep. §. 39.*

XVI. II. Omnes illi, qui repetunt res debitori commodatas, & adhuc in bonis ejus exſiſtentes, vel actione commodati, vel Rei vindicatione. per *l. 8. l. 9. ff. commod. l. 9. ff. de R. V.* ſupra *ad d. t. Commod. §. 5.* III. Qui rem precario conceſſit; quia nec hoc in caſu Dominium transfertur; ſed commodato æquiparatur. *l. 1. §. fin. ff. de precar* & infra *ad d. tit.* IV. Qui res locatas repetunt; locando enim neque Dominium, neque vera poſſeſſio transfertur, ideoque res locata vi Dominii ſtatim reſtituenda venit. *l. 39. l. 60. §. 1. ff. loc. cond.* & ſupra *ad d. t. §. 74.* V. Qui, debito ſoluto, res repetunt oppignoratas; nam debitor Dominus pignoris manet. *l. 35. §. 1. ff. l. 9. Cod. de pign. act. l. 12. pr. ff. de diſtr. pign.* VI. Liberi res Caſtrenſes & quaſi, adventitias, in hæreditate Patris adhuc exſiſtentes, repetentes. per ea, quæ ſupra *ad tit. de pecul. §. 10. 17. 18. & ſeqq.* CARPZOV. *d. Conſt. 28. def. 14.* ibique GOSW. *ab Esbach.* STRYCK. *ad Brunnemann. de concurſ. credit. cap. 5. §. 8.* VII. Res uxoris Dotales & Paraphernales adhuc exſtantes. *l. 54. ff. l. 30. Cod. de jure dot. l. 1. C. de priv. fiſci. L. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. l. 2. C. ne ux. pro mar.* CARPZOV. *d. c. def. 13.* BRUNNEMANN. *d. tr. c. 5. §. 33.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 69. num. 122. & Reſp. 92. num. 315.*

& C. 60. num. 168. cum ſeqq. & de renunciat. acq. conjug. §. 113. 123 & 126. In Concurſu vero habent privilegium tacitæ hypothecæ, ut etiam Liberi ſecundi matrimonii in rebus dotalibus & paraphernalibus vindicandis omnibus aliis præferantur; *N. 91. cap. 1.* attamen citra præjudicium Liberorum primi matrimonii dotem maternam repetentium, *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. §. 20.* & *ad tit. de jure dot. §. 48.*

An Venditor, in quibusdam caſibus?

XVII. VIII. Venditor, qui, re vendita & tradita, pretium nondum accepit, neque fidem de pretio habuit; *§. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contr. emt.* vel habuit quidem, ſed uſque ad plenam ſatisfactionem Dominium rei traditæ ſibi reſervavit. *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* Carpzov. *d. C. def. 17. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 6. h. t.* add. ſupra *ad tit. de A. E. V. §. 5.* Huc Dd. referunt caſum, ſi quis Merces vendendas alicui tradiderit, *Commiſs-Waaren*, nec de illis in creditum abierit, quod Dominus illas adhuc exſtantes præ aliis recte vindicet. Chemnitius, *de jur. praelat. num. 21.* Stryck. *ad Brunnemann. de conc. cred. c. 5. §. 5.* ubi idem de pecunia ad emendum data adhuc exſtante tradit. & *in uſu moderno §. 1. h. t.* In Haſſia Venditor emtoris fidem ſecutus in re vendita extante omnibus creditoribus præfertur. Fabricius, *ad Gail. l. 2. O. 15. in f.* IX. Qui res furtivas, aut vi poſſeſſas, adhuc in bonis poſſeſſoris exiſtentes repetunt, ſive id fiat Condictione furtiva, ſive Rei vindicatione. *§. f. J. de obl. quae ex delict. lit. 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. 54. §. 3. ff. de furt.* Nam per furtum, vel etiam poſſeſſionis dejectionem, Dominium non amittitur. *dd. ll. l. 6. §. 1. ff. de A. v. A. P.* add. ſupra *ad tit. de cond. furt. §. 6. & ad tit. de A. vel A. P. §. 10.* X. Pupilli res ſuas adhuc apud tutorem exiſtentes. ſupra *ad tit. de tut. & rat. §. 12 & 21. th. 9. de R. V. & §. 45. h. t.* XI. Hæres, qui hæreditatis petitione agit, aliis creditoribus præfertur; *l. f. §. 11. C. de jur. delib.* licet creditoribus defuncti ſatisfacere debeat. ſupra *ad tit. de H. P. §. 27. & §. 10. de ſeparat.* Et in genere omnes, qui res proprias in bonis debitoris exſtantes repetunt. *l. 24. §. 2. ff. h. t.* Carpzov. *d. c. def. 12. num. 2.* Creditores enim ex bonis alienis ſolutionem exſpectare non debent. *praec. §. 14.* Dictas tamen perſonas præcedunt, qui ad conſervandam cujusque rei ſubſtantiam Sumtus neceſſarios fecerunt. *l. 8.* ibi: *Semper ff. depoſ. l. 72. ff. ad Leg. Falc. l. 19. §. 2. ff. ad SCtum Treb. l. f. §. 9. C. de jur. delib.* Chemnitius, *n. 36. & ſeqq.*

Referuntur alii caſus.

Limitatio regulæ.

Prælatio Separationis jure extraordinario competens.

XVIII. Separatio, quæ fit Jure Extraordinario, Prætoris beneficio, explicatur *in ſeq. tit. 6.* Nam inſtar Maximæ notandum: Creditores prioris debitoris velut defuncti, creditoribus poſterioris debitoris, ſcilicet hæredis, præferendos eſſe jure ſeparationis; *l. 1. §. 1. & t. t. ff. de ſeparat.* licet hæredis creditores antiquius jus habeant; Reſpectus enim ad hæreditatem habetur. Chemnit. *de Jure Praelat. th. 40.* Et hæc de Creditoribus, qui extra proceſſum præferuntur.

XIX.

Digitized by Google

XIX. In Concurſu & Proceſſu Edictali, majoris perſpicuitatis gratia, Doctores V. Claſſes conſtituere ſolent; referentes Ad I. Creditores illos, qui abſolutum prælationis privilegium habent, vi cujus omnibus aliis creditoribus in concurſu præferuntur. Ad II. Qui habent hypothecam cum ſingulari prælationis privilegio conjunctam. Ad III. Qui habent hypothecam tantum. Ad IV. Privilegiarios, qui tantum perſonale privilegium exigendi ſimplex habent. Ad V. Nudos chirographarios, aliosque Creditores ſimplices. HAHN. *ad W. h. t. N. IV.* ubi fundamentum diverſæ collocationis Creditorum examinat. ſupra *ad tit. qui tot. in pign. §. 1.* — *Creditorum Claſſes in concurſu.*

XX. Creditorum Concurſus, cujus definitionem Nominis vid. late apud STRYCK. *d. l. c. 1. ſſ. 1.* hic denotat Judicium univerſale inter Creditores concurrentes, ut ipſis, ſententia Judicis, ex bonis debitoris, ſecundum cujusque prærogativam, quantum poteſt, ſatisfiat. Hinc vocatur Proceſſus Prioritatis, Liquidationis, Edictalis, Cridæ, quia per publicam citationem proceditur; *Gannt-Proceſs,* quia finitum demum Proceſſum ſequitur Subhaſtatio, *Verganntung.* vid. MEV. *p. 2. dec. 169.* — *Deſcriptio Concurſus Creditorum, ejusque ſynonymum.*

XXI. Cauſa huic judicio datur vel a Debitore propter æs alienum bonis cedere parato; *l. 4. C. qui bon. ced.* Sed Judex ſoli Debitoris aſſertioni non credat, verum prius cognoſcat, annon debitor habeat bona ſufficientia, vel num ad concurſum ſit admittendus; quapropter Judici Specificatio nominum activorum & paſſivorum exhibenda eſt. BRUNNEMANN. *d. tr. c. 3.* Si autem ex pluribus debitoribus quidam concurſum intendant, alii Creditoribus ſatisfacere velle prætendant, absque concurſu, hi præ aliis erunt audiendi. MEV. *p. 8. dec. 59.* vid. ſupra *ad tit. de ceſſ. bon. §. 4. 7 & 15.* Vel, ſi Debitor latitet, ad inſtantiam Creditorum qualiumcunque, *t. 11. l. 12. l. 108. ff. de V. S.* uti patet ex præc. quibus alia ratione ſatisfieri nequit; alias enim invito Debitore Concurſum excitare non licet; MEV. *p. 1. dec. 112. & p. 4. dec. 226. num. 5.* Vel a Judice ex Officio, ſi debitor neque bonis cedere, nec ſatisfacere velit, aut non ſolvendo aufugerit, aut mortuus ſit, & nemo ejus bona defendere velit, tunc Curator bonis datur, qui Concurſum petere poteſt. *l. f. ff. de curat. bon. dand.* CARPZOV. *d. C. def. 8.* BARDILI, *Diſp. de Judic. conc. univ. c. 2. poſ. 6. & ſeqq.* MEV. *p. 2. dec. 257. p. 4. dec. 86.* — *Cauſa a quibus detur?*

Fieri etiam ſolet, ut prædium emere, vel in ſolutum accipere, vel hæreditatem oneroſam adire volens, prius per Edictum convocari petat Creditores, ut veniant, & prætenſiones ſuas probent; BRUNNEMANN. *Cent. 4. dec. 63. & d. tract. cap. 1. §. 3.* hoc tamen ad Concurſum noſtrum non fit. GAIL. *l. 1. O. 57. num. 9.* — *Convocatio creditorum extra caſum concurſus.*

XXII. Concurſus moveri debet coram Judice Debitoris; licet debitor Creditores provocet, eſt tamen Reus qui petit, ut Creditores agant, & jura ſua deducant. SALGADO *in Labyr. creditor. p. 1. c. 2. n. 4. & ſeqq.* exemplo L. Si contendat. ff. de fidejuſſ. LAUTERBACH. *in Diſp. ad d. L. th. 62.* Sin Debitor plures habeat Judices ejusdem generis ipſe poteſt eligere, coram quo con- — *In quo foro inſtituatur?*

Digitized by Google

concurſum movere velit. SALGADO, *d. l. num. 14.* BRUNNEMANN. *de concurſu credit. cap. 1. §. 2.* Si vero in uno loco ratione domicilii, in altero ratione bonorum ſortiatur forum, Judex domicilii erit competens. BRUNNEMANN. *C. 4. dec. 28.* GAIL. *l. 2. O. 130. num. 13.* LAUTERBACH. *Diſp. de Separat. c. 2. § 6.*

Forma Proceſſus.

XXIII. Hoc Judicium, ut lites abbrevientur, eſt Summarium, *Ord. Cam. p. 3. t. 2. §. Item Sachen.* CARPZOV. *def. 2. num. 5.* in quo Judex exordium facit a Citatione. Et debitor ſi latitet, edictaliter citatur, ut termino præfixo Creditoribus reſpondeat, eorumque Inſtrumenta recognoſcat. vid. GAIL. *l. 1. O. 56. n. 7. O. 57.* CARPZOV. *d. C. def. 7.* Creditores vero, eorumve hæredes, arg. *L. 47. pr. ff. de re jud.* LAUTERBACH. *Diſp. de Tranſit. Act. th. 24.* generaliter citantur; quamvis cautius, ſi certi ſint Creditores, ſpecialiter fiat citatio ad domum; & ſi in diverſis locis, vel incerti, etiam exemti & quales ſint, per Edictum in trium Dominorum territoriis affigendum; BRUNNEMANN. *d. tr. de conc. cred. c. 2. §. 2.* ut intra certum terminum compareant, & quilibet nomen ſuum profiteatur, atque de jure ſuo doceat; Probatio enim atque cognitio crediti præcedere debet. *l. 1. C. de exec. rei jud. l. 59. ff. de re jud.* Si autem poſt citationem, ſub pœna præcluſionis reiteratam, unus vel alter citatorum non compareat, a concurſu excluditur, & poſt non amplius auditur, CARPZOV. *d. l. def. 3. 4.* MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 1. a. 11. n. 16.* imo non comparentibus in Sententia perpetuum imponitur ſilentium. RICHTER. *de priv. cred. c. 1. n. 42.* MANZ. *dec. q. 58. n. 41.* HARPPRECHT. *Conſ. 60. n. 269. cum ſeqq. & Reſp. 92. n. 445. cum ſeqq.* ſcil. quoad bona concurſui ſubjecta & jus prioritatis; uti notat STRYCK. *ad d. tr. c. 3. § 11. in f.* non vero quoad jus crediti. Poteſt enim fidejuſſores habere, & contra illos debitum ſuum juſtificare: Vel ſi cæteris Creditoribus ſatisfactum, & aliquid e bonis ſuperſit. SALGADO, *p. 1. c. 8. num. 15. 16.* BRUNNEMANN. *Cent. 5. dec. 68.* MEV. *p. 9. dec. 187. num 2.* Sententia graduationis vero nondum publicata. Creditori integrum eſt, cauſam eousque dilatæ allegationis afferre, cum & partibus ad ſententiam uſque, ex cauſa rationabili, concluſionis in cauſa reſciſſionem petere liceat. MEV. *d. art. 10. num. 14. & p. 1. dec. 134. num. 6. & num. 10.* addit. ex gravi tamen cauſa poſt ſententiam poſſe in integrum reſtitui. HARPPRECHT. *Conſ. 27. n. 207. & conſil. nov. 69. n. 25. & ſeqq.* BARDILI, *cit. Diſp. th. 48.*

Contradictoris conſtitutio.

XXIV. Solet quandoque, & quidem ſub certo ſalario, conſtitui ita dictus Contradictor, qui debet eſſe Juriſperitus, ut fidem nominum examinare, agnoſcere vel diffiteri, ut & totum proceſſum promovere queat. MEV. *p. 4. dec. 86. n. 9. & ad Jus Lub. d. t. art. 11. n. 7.* de ejus officio late agit BRUNNEMANN. *d. tr. c. 3.* Et ſi quidam Creditorum prætenſiones ſuas ſufficienter liquidaverint, alii vero non item, hi nihilominus in ſententia prioritatis in ſuo ordine collocari poſſunt, ſub conditione, ſi ſua credita melius, quam factum, probaverint. *Es ſeye N. in dieſer Ordnung zu befriedigen, wann Er beſſer, als geſchehen, ſeine Forderung beſcheinigen würde, worzu Ihme noch 8. Tage ſollen gegeben werden.* CARPZOV. *d. def. 4.* MEV. *d. l. n. 22.* MANZ. *d. q. 58. per tot.* HARPPRECHT. *Reſp.*

Digitized by Google

Reſp. 92. n. 432. & ſeqq. Interdum ad Claſſem poſteriorem ſtatim remittuntur, ſub clauſula, niſi ad priorem ſeſe legitimaverint. STRYCK. *ad d. tr. c. 3. ſ. 15. in f.*

XXV. Ad proceſſus maturationem legitimationis & liquidationis & Prioritatis deductio, quantum poteſt, conjungi debet. MEV. *d. art. 11. n. 16. & p. 6. dec. 337.* CARPZOV. *d. C. def. 3. n. 4.* Durante hoc judicio & moto concurſu inter Creditores eſt quædam communio ita, ut nulli ex iisdem vel per gratificationem *l. 6. §. 2. ff. h. t. l. 6. §. 7. l. 24. ff. quae in fraud. Cred.* HARPPRECHT. *Reſp. 92. n. 406. cum ſeqq.* vel per tranſactionem, BRUNNEMANN. *Conſ. 2. dec. 30.* vel per adjudicationem aliquid ſolvi queat; *l. 2. C. ut lite pend.* MANZ. *de conflict. Creditor. p. 1. q. 8.* MEV. *p. 5. dec. 125. n. 5. p. 6. dec. 103.* add. *p. 2. dec. 250.* ſed taliter adjudicatum revocari debet. MEV. *p. 4. dec. 142 & 155.* Et lites antea motæ, ſed ante inſtitutum concurſum nondum deciſæ, per literas inhibitoriales vel requiſitoriales ſuſpenduntur, & ſupplicantes ad concurſum remittuntur, quia inducit cauſæ continentiam. SALGADO, *c. 4 & 5.* MEV. *p. 6. dec. 105. & p. 5. dec. 345.* Hinc Creditores omnes ab eodem Judice in Sententia, *in der Gant-Urthel*, juſto ordine collocandi ſunt. Si itaque e. g. Privilegiarii atque Simplices concurrerent, & uni ex his prius ſatisfieret, illi ſolutum vel Hypothecaria, vel Condictione ex lege repetere poſſent; *d. l. 6. §. 2. d. l. 24. l. 7. §. 2. ff. depoſiti l. 24. §. 2. l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 52. §. 1. ff. de pecul. l. 18. ſ. f. ff. de jur. fiſc. l. 3. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* ſed ſine Uſuris. *l. 19. ff. de jure fiſci l. 5. C. de priv. fiſci.* HARTMANN. PISTORIS, *l. 3. q. 20. n. 3. ſeqq.* MANZ. *d. tr. p. 2. q. 7. n. 59.* Modo ipſis ex reſiduo ſatisfieri non queat. *l. 6. §. 2. ff. h. t.* CARPZOV. *def. 181.* Et hoc communi opinione extenditur, etiamſi Debitor, neglecto Privilegiario, Simplici vel ſua ſponte, nullo Creditore petente, vel petenti tantum ſolverit. *l. 18. §. f. ll. ſeqq. ff. l. 5. C. de jure fiſci.* Nam dolo in aliorum præjudicium ſolviſſe præſumitur, late MEV. *ad J. Lub. 3. t. 1. art. 3. n. 2. & ſeqq.* BERLICH. *concl. 71. n. 20. ſeqq.* & poſt alios LAUTERBACH. *in Diſp. de privil. Cred. th. 53.* BRUNNEMANN. *d. c. 5. ſ. 70.* Niſi Creditores paris ſint conditionis, e. gr. Chirographarii tantum; tunc enim, qui, cæteris Creditoribus negligentibus, ſibi vigilavit, a reliquis non poteſt conveniri; *l. 6. §. 7. l. 24. ff. quae in fraud. cred.* BERLICH. *d. l.* CARPZOV. *def. 178. §. & ſeqq.* RICHTER. *de priv. cred. c. 6. n. 33.* & hanc diſtinctionem in praxi tenendam eſſe, monet HAHN. *N. V. verb. ſi vigilaverit*, etiam in foro conſcientiæ. MOLINA, *Diſp. 536. n. 42.* add. infra *ad tit. quae in fraud. cred. §. 18.* late HARPPRECHT. *in Reſp. 92. n. 358. cum ſeqq. & Conſil. nov. 74. n. 54. cum ſeqq.* Et quidem prælatio Capitalis etiam ad penſiones & uſuras de Jure Civ. pertinet. *l. 18. ff. qui pot. in pign.* MYNSING. *Cent. 1. Obſ. 59.* MOLLER. *Semeſtr. 1. c. 28.* MEV. *p. 8. dec. 464.* CARPZOV. *def. 160.* BRUNNEMANN. *d. l. §. 73. Würt. Landr. P. 1. t. 75. §. Ob dann wohl.* In quibusdam tamen locis Uſuræ demum poſt omnium Capitalium ſolutionem veniunt. Nam in hac concurſus materia tam Jure communia, quam Statuta cujusque loci attendenda.

Proceſſus maturatio quomodo fiat?

Eff[illegible]s rationis communionis inter creditores, qui ſit?

Sortis prælatio ad uſuras, regulariter, pertinet.

BESOLD.

Adpellatio ab uno alterove gravato interpoſita, cujus ſit effectus?

BESOLD. *ad d. t. 75. t. 143.* STRYCK. *d. l. c. 5. §. 11.* add. CARPZOV. *d. Conſt. def. 61. & ſeqq.* Sententia, prævia citatione ad eam audiendam publicata, unus vel alter ex Creditoribus, qui ſe gravatum credit, adpellare poteſt; MEV. *p. 1. dec. 110.* & in tali puncto, non vero in reliquis, executio ſuſpenditur. MEV. *d. p. 1. dec. 75.* Tot enim ſunt ſententiæ, quot debita expreſſa, BOER. *dec. 73. n. 4.* CARPZOV. *def. 5.* Poteſt tamen Judex a quo totam cauſam remittere ad ſuperiorem, qui interim demandare poterit executionem in punctis liquidis. BRUNNEMANN. *d. tr. c. 6. §. 3 & 4.* Hæc autem executio non fit ſecundum *L. 15. §. 2. ff. de re jud.* ſcil. in gratiam debitoris; ſed pro qualitate jurium competentium. MEV. *p. 6. dec. 390.*

Collocatio Creditorum.

XXVI. Collocatio autem & ſatisfactio Creditorum concurrentium fieri debet ſecundum ſeriem Claſſium *in praeced. §. 19 & 29.* dictam, & prout latius ex ſeqq. patebit. confer. late HARPPRECHT. *Reſp. 92. & 93. & Conſil. nov. 69. 70 & 73.* Huc ergo non pertinent, qui Jure Dominii res proprias vindicant. *praec. §. 14. & ſeqq.* Item quorundam locorum Statutis & conſuetudinibus Cives Chirographarii Forenſibus, *Die Einheimiſche Glaubiger denen Fremden und Ausländiſchen*, in Concurſu Chirographariorum præferuntur, & ſecundum hanc conſuetudinem in Camera Imp. judicatum eſſe refert SCIPIO, *l. 3. Dec. Rot. Spir. 197.* RUDINGER. *cent. 5, obſ. 42.* Integrum tamen eſt, ut alia loca ſuis Civibus eandem prærogativam Jure talionis concedant, etiamſi alias ibidem tale Jus non valeat, *l. 1. ff. quod quisq. jur. in alt.* Inque hanc multa præjudicia vid. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de priv. cred. th. 41.* BRUNNEMANN. *d. c. 5. §. 73. inf.* Denique notandum, quod *praeced. §. 18.* monitum eſt, ut Creditores defuncti debitoris tum ſeparationem petant bonorum, quando Hæres ex propriis bonis non eſt ſolvendo. CARPZOV. *d. c. def. 10.*

In prima Claſſe collocantur Gannt-Koſten.

XXVII. In Prima itaque Concurſus Claſſe collocantur, qui ſingulare Jus prælationis habent. I. Ex generali fere conſuetudine hoc Jus conceditur ad repetendum Impenſas factas in rei æſtimationem, Inventarii confectionem, ſalarium contradictoris & curatoris, aliosque ſumtus Judiciales, *Die Taxirungs-Inventur und Gannt-Koſten*; CARPZOV. *d. l. def. 36.* MEV. *p. dec. 269. p. 5. d. 315.* HARPPRECHT. *Reſp. 92. n. 126, cum ſeqq. & Conſil. nov. 69. n. 5.* a LYNCKER. *dec. 1416.* etiamſi unus ex creditoribus ad promovendum Concurſum de ſuo erogaverit. Fiunt enim in gratiam omnium creditorum, ut ipſis juſtitia adminiſtretur. MEV. *p. 3. d. 353. p. 9. dec. 28.* MOLINA, *de J. & J. tr. 2. D. 536. n. 23.* Æquitati autem potiſſimum convenit, ut, ſi hi ſumtus commode deduci nequeant, omnes creditores pro rata eos exſolvant. MEV. *p. 6. dec. 83.* BRUNNEMANN. *d. tr. de conc. cred. c. 1. §. 12.* Huc refer *praeced. §. 17. in f.* STRUV. *Exerc. 44. th. 47.* ibique MÜLLER.

Quæſtio: Si commode deduci nequeant, quomodo exſolvenda?

2.) Sumtus funeris.

XXVIII. II. Sumtus funeris, *Die Leichkoſten. l. 45. l. 14. §. 1. l. 18. l. 19. ff. de relig. & ſumt. fun. l. f. §. 9. C. de Jur. delib. l. 60. ſol. matr.*

Ratio

Digitized by Google

Ratio eſt in *l. 43. ff. de relig.* ſupra *ad d. tit. §. 26 & 27. & §. 139. de tacit. hypotheca.* Quidam tamen ſumtibus hiſce Perſonale tantum privilegium tribuunt, per *l. 17. pr. ff. de reb. auct. Jud. poſſid.* quia per privilegium regulariter intelligitur perſonale. BACHOV. *ad Tr. d. D. 24. th. fin. lit. G.* DONELL. *lib. 14. comm. c. 7. in fin.* A contraria ſententia, quod ſcil. omnibus Creditorum debitis præferantur, de Jure civili verior eſt. *d. l. 45.* ibi: *omne* & *dd. ll. ff. de relig.* ubi de hypothecariis ſermo eſt. Neque, ut quidam ſentiunt, diſting. eſt inter hypothecam expreſſam & tacitam; ac ſi in hac tantum dicta prorogativa locum ſortiretur; nam Jure civili inter tacitam & expreſſam hypothecam quoad effectum differentia eſt nulla. ſupra *ad tit. in quib. c. pig. tac. §. 140.* Porro in *d. l. 14. §. 3.* hi ſumtus etiam præferuntur in bonis Coloni, in prædium ruſticum illatis, in quibus tamen locator hypothecam, niſi bona expreſſe obligata ſint, de Jure Civili non habet. ſupra *d. t. in quib. cauſ. §. 140.* Idem ergo eſt ex ſententia JCti, ſive bona tacite, ſive expreſſe ſint obligata. Huc denique facit *d. l. f. §. 9.* & hæc ſententia uſu paſſim eſt recepta & adprobata. BACHOV. *de pign. l. 4. c. 11. n. 3. & ad Tr. d. th. f. lit. B. & G.* RULAND. *tract. jur. exec. §. 7. c. 16. n. 1.* CARPZOV. *d. C. def. 30.* BERLICH. *p. 1. concl. 64. n. 86.* CHEMNITIUS, *th. 42. Würtemb. Landr. p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner.* ibi LAUTERBACH. *th. 92. & d. Diſp. de priv. cred. th. 36.*

XXIX. Ad Funeralia quid expenſum dicatur? vid. *l. 14. §. 3. 4. l. 37. ff. de relig. & ſumt. fun.* add. MEV. *p. 6. dec. 42.* BRUNNEMANN. *d. c. 5. §. 14.* CHEMNITIUS, *th. 47.* & ſupra *ad tit. de relig. §. 30. & ſeqq.* Extenduntur ad Salaria Medicorum, Chirurgorum, Pharmacopolarum, quatenus pertinent ad ſumtus in ultimam curationem & firmitatem debitoris mortui factos, & veriſimiliter probatos; utpote qui cum ſumtibus funeris comparantur. *l. 4. C. de haer. per. l. 3. C. de rel. & ſumt. fun.* & ibi poſt alios, BRUNNEMANN. & *d. c. 5. §. 15.* CHEMNIT. *th. 56.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 69. n. 195. cum ſeqq. Würt. Landr. d. l.* ibi: *Wann der Schuldner Tods verblichen, ſoll von allererſt aus ſeiner Verlaſſenſchafft, was auf ſeine Begräbnuß, auch Pfleg- und Warth aufgelauffen, ſeinem Stand gemäß.* &c. Hæc dicta de Jure Civili accipiuntur non tantum de curatione & ſepultura ipſius debitoris; ſed etiam ſi talis ſit perſona, ad quam funerandam debitor tenetur; Ut ſunt Uxor, maxime ſi indotata; *l. 2. ff. de relig.* & liberi, ut & hujusmodi Creditores hoc prælationis jure gaudeant. *l. 17. pr. ff. h. t.* CARPZOV. *def. 40. n. 6.* MEV. *ad J. Lub. d. art. 11. n. 95. & p. 2. dec. 222.* a LYNCKER. *dec. 1493.* ita ſæpius pronuntiaſſe teſtatur HAHN. *ad Weſenb. tit. de priv. cred. N. IV.* Contrarium tamen multis in locis obſervatur, ut in Saxonia, propter verba *Conſt. Elect. 48. Schuldners-Begräbnüß.* ibi CARPZOV. *def. 40 & 44.* Idem obtinet de Jure Würt. *d. l.* ibi LAUTERBACH. *th. 92.* WIBEL. *de Jure praelat. th. 4 & 5.* Jure Lubec. MEV. *d. art. num. 93.*

Quæ funeralium expenſarum nomine veniant?

XXX. Mercedes famulorum. De Jure quidem civili in concurſu nulla prærogativa gaudent, ſed inter ſimplices Chirographarios tantum referuntur; Verum ex generali Germaniæ conſuetudine, ubique fere locorum

3tio.) Mercedes famulorum.

Digitized by Google

recepta, Mercedes in hac prima claſſe collocantur: teſte CARPZOV. *d. c. def.* 24. BERLICH. *p.* 1. *concluſ.* 64. *n.* 66. RICHTER. *de priv. cred. c.* 2. *membr.* 3. *n.* 1. *& ſeqq.* MEV. *ad Jus Lub. d. art.* 11. *n.* 56. *& ſeqq.* PISTORIS, *l.* 1. *q.* 8. *n.* 2. BEUTHER. *de Jur. prael. p.* 1. *c.* 29. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 69. *n.* 141. *cum ſeqq. Würtemb. Landr. d. l.* LAUTERBACH. *th.* 93. quod & S. Scriptura confirmat, *Levit. XIX,* 13. *Deut. XXIV,* 14. *Tob. IV,* 15. famulorum autem nomine hic veniunt omnes famuli, ſervi, pediſſequæ, ancillæ, & mercenarii, operas familiares præſtantes in coquina, menſa, camera, ſtabulo, &c. quales recenſet BERLICH. *d. l. n.* 70. MEV. *d. l. n.* 62. Modo certa mercede, *Lied-Lohn*, conducti, & domeſtici, i. e. in ædibus, convictu, *Die in des Herren Mueß und Brod*, atque famulitio Domini ſint vel fuerint, vulgo: *Brodling, Brod-Geſind. Gedingte Ehehalten.* MANZ. *Conſiliſt. Cred. p.* 1. *q.* 1. *n.* 19. CARPZOV. *p.* 1. *c.* 28. *def.* 29 *&* 30. ibique ESBACH. *& ad def.* 25 *&* 26.

Ampliatio.

Etiamſi merces ex pluribus annis reſtaret. CARPZOV. *d. def.* 24. Imo ſi ex ſervitio diſcedentes a moroſis Dominis nil conſequi poſſent, propterea ſecundum æquitatem quantitate non ſunt poſtponendi. BRUNNEMANN. *d. tr. c.* 5. *§.* 16. & ibi STRYCK. BEYER. *poſ.* 11. *h. t.* Mos tamen cujusque Regionis h. l. inſpiciendus. Sic de Saxonia prætenditur, quod famuli mortis vel moti Concurſus tempore in Domo vel convictu fuerint. RICHTER. *de priv. cred. D.* 4. *m.* 3. *§. ut miniſtri.* CARPZOV. *def.* 25. *n.* 3. Jure Lubecenſi pro unius tantum anni ſalario id privilegii tribuitur. MEV. *d. l. n.* 59. *& ſeqq.* ubi idem de Pomerania tradit. Argentorati Famuli domeſtici Chirographariis duntaxat præferuntur. BEUTH. *p. c.* 11.

Extenſio.

XXXI. Et hæc, quæ dicta ſunt ratione prælationis, hodie accipi de omnibus Miniſtris & perſonis dicto modo conductis, item Conſiliariis, Secretariis, Officialibus, nec non Profeſſoribus, etiam Præceptoribus & Pædagogis domeſticis, teſtantur CARPZOV. *def.* 26. MEV. *d. l. n.* 71. MANZ. *d. tr. p.* 1. *q.* 1. *ubi n.* 36. *inter dictos Conſiliario perbene non vult referri Tiſch-Räth:* HARPPRECHT. *in differ. Jur. Marchico Badenſ. p.* 4. *th.* 61.

Quid, ſi certa merces non promiſſa fuerit?

Nec impedit, ſi certa merces non promiſſa, unus vel alter tamen ex præmemoratis perſonis, pro ſolo victu, ſine mercede ſervire non ſoleat. BRUNNEMANN. *d. l.* CHEMNIT. *th.* 66. *ſeqq.*

Ulterior extenſio ad liberos & operarios diurnos.

Nec excipiuntur Liberi, caſu quo ipſis pro operis familiaribus certa merces promiſſa ſit. CARPZOV. *def.* 42. MEV. *n.* 73. BECHMANN. *ad h. t. n.* 94. COLER. *de Proc. Exec. p.* 1. *c.* 9. *n.* 64. *in addit.* Imo ex æquitate hæc ſæpius extendi ſolent ad Operas diurnas, *Taglöhner.* BESOLD. *ad J. P. Würt. d. t. th.* 145. BRUNNEMANN. *d. §.* 16. STRYCK. *in uſu moderno §.* 2. *h. t.* & ita Inclyta Facultas Juridica Tubingenſis reſpondit, atque huc retulit d. 5. Februarii 1659. *Die Erndte- und Schnitter-Koſten;* & in alia cauſa d. 26. Aprilis, 1667. *Die Weingarts-Bau-Koſten.* De Cultura agrorum & frumento ſementario, *Ackerlohn und Saam-Getreydt* idem tradit CARPZOV. *d. def.* 37 *&* 38. HARPPRECHT. *conſil. nov.* 69. *n.* 147 *&* 154. *cum ſeqq. & C.* 69. *n.* 34.

XXXII.

Digitized by Google

XXXII. Reliqui vero Mercenarii, qui in ædibus Domini non morantur, nec ejus pane fruuntur, ut ſunt Aurigæ conductitii, Opifices, *Handwerks-Leuthe Verdienſt*, non huc; ſed inter Chirographarios referuntur. CARPZOV. *def.* 27. BERLICH. *d. l. n.* 73. BEUTHER. *d. l.* HARPPRECHT. *Reſp.* 92. *n.* 93. *cum ſeqq.* & 116. & *Conſil. nov.* 69. *n.* 191. *cum ſeqq.* Advocatis, Procuratoribus & ſimilibus ratione ſalarii privilegium perſonale tribuunt RICHTER. *d. l. c.* 5. *n.* 36. *ubi praejud.* MEV. *ad J. Lub. l.* 3. *t.* 4. *art.* 11. *n.* 69. & hypothecam privilegiatam, BEUTHER. *l.* 1. *c.* 28. MELONIUS, *de Jur. praelat. p.* 52. *n.* 10. DIEZ *de* MENA, *var. quaeſt. l.* 1. *q.* 8. *ʃ.* 1. *n.* 70. qui putat ab hac ſententia in conſulendo & judicando recedendum non eſſe. Verior tamen eſt ſententia eorum, qui hæc ſalaria (niſi ſint Medicorum, *praec. ʃ.* 29.) inter debita ſimplicia referunt. FINCKELTHAUS. *O.* 99. *n.* 23. 24. BERLICH. *n.* 76. CHEMNITIUS, *n.* 76. ſupra *ad tit. de poſtul.* §. 30. & maxime LAUTERBACH. *in Diſp. de ſalar. th.* 40. HARPPRECHT. *trutin.* 20. *pign. ſpur.* §. 4 & 5.

Exceptio.

Quid de Salariis Advocatorum, Procuratorum & ſimilium perſonarum?

XXXIII. IV. Fiſcus (quis jure Fiſci gaudeat? vid. ſupra *tit. in quib. c. pign.* §. 12.) ratione adminiſtrationis primipilariæ. Primipilus quis dicatur, explicat CUJACIUS, *ad l.* 3. *ʃ.* 2. *ff. de minor.* PEREZ. *ad tit. C. de primipilo.* Conſtitutus erat circa militum ſtipendia, & adminiſtrabat etiam militarem annonam, eamque inter milites diſtribuebat; ne itaque in ea fraus admitteretur, & milites ſtipendio privati ſigna deſererent, ſingularia privilegia circa hanc rem conſtituta ſunt; inter quæ eſt, ut ratione debiti primipilaris & tacita hypotheca, & jus prælationis quoad dotem competat. *L.* 3. *Cod. de Primipil.* vid. *l.* 1. *C. de privil. Fiſc.* add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. ʃ.* 7.

4. Fiſcus ratione debiti primipilaris.

XXXIV. Ad hujus exemplum hodie, permultis in locis, idem jus prælationis conceditur pro debitis ex Adminiſtratione annonæ cœleſtis militiæ, ſeu piorum locorum in bonis Adminiſtratorum ratione reſidui. *Würt. Landr. d. t.* 75. §. *Wo ein Kaſten.* ibi: *etwas von ſeiner Verwaltung eingenommen*, & ita in ſummo Dicaſterio judicatum refert BESOLD. *ad d. t.* 75. *th.* 146. Et hoc extenditur in univerſum ad omnes cauſas atque Collegia, quæ actio pia conſtituit, ut ſunt Eccleſiæ, Hoſpitalia, Xenodochia, Scholæ, Academiæ, Monaſteria, Legata ad pios uſus, Studioſorum Stipendia: his jungit BRUNNEMANN. penſiones Eccleſiis earumque Miniſtris debitas; *d. c.* 5. §. 18. prout hæc uſus communis obſervat, teſte HAHNIO, *d. l.* ſupra *ad tit. in quibus cauſ. pign. ʃ.* 8. vid. HARPPRECHT. *Conſ.* 69. *n.* 26. & *ſeqq.* & *Reſp.* 93. *n.* 163. *cum ſeqq. ubi extranea Hoſpitalia excluduntur.* Non vero pertinet ad cauſas profanas, e. gr. *Herrſchafft-Käſte*, nec ad alia ex cauſa mutui, vel aliunde debita. LAUTERBACH. *ad J. P. W. d. th.* 94. & ſupra *ad tit. in quib. c. pign. ʃ.* 40 & 138. Aliquando tamen hæc prærogativa in favorem Eccleſiæ non tantum de rationum reſiduis: ſed de omni debito expreſſe conſtituitur, ut Jure

Extenſio hodierna particularis ad bona adminiſtratorum cauſarum piarum, ratione Reſidui.

Digitized by Google

Lub. Mev. *d. t. 1. art. 12. num.* 43. De Jure Saxonico vid. Carpzov. *def.* 116. *num.* 3

5to.) Fiſcus quoad Tributa & Collectas.

XXXV. V. Fiſcus quoad Tributa & Collectas, quas quis ex ſuis prædiis debet. per *L. 1. C. ſi propter penſ. publ.* Nec refert, Collectæ ſint ordinariæ, ſive extraordinariæ, v. gr. *Contribution- Proviant- Brücken- Kopf-Gelder, Fræuleinſteuer, Türckenſteuer,* &c. Carpzov. *def.* 48. *& l.* 4. *Reſp.* 77. Berlich. *d. l. n.* 106. *& ſeqq. Würt. Landr. d. t. §. Nach jetztgemeldten.* ibi hoc Jus prælationis etiam ad Mulctas & Pœnas Fiſco debitas extenditur: quæ tamen de Jure Civili demum poſt omnia reliqua debita exiguntur *ſeq.* §. 48. addat. *Reſcript. de anno* 1714. *vom* 11. *April. apud* Hæberlin. *in ſentent. Dicaſter. Append. N. VII.* Idem quidam extendunt ad expenſas Executionum Criminalium a ſubditis exigi ſolitas; Hahn. *d. l.* Berlich. *n.* 109. quæ tamen onera jurisdictionis eſſe debent. Chemnit. *th.* 89. In Marchia Brandenburg. conſtitutum, quod Contributiones etiam Creditores ordinario jure ſeparationis gaudentes præcedant, ſub diſtinctione tamen, an Fiſcus concurrat cum Domino in re non collectabili, vel ex qua collecta debetur; & in illa præfertur Dominus, in hac Fiſcus. Brunnemann. *d. tr. §.* 11. & ibi Stryck. addit, hæc per Reſcripta extenſa eſſe *auf die Chatoul-Gelder,* Item *wann diejenige, welchen das Münz-Regal anvertrauet, etwas ſchuldig verbleiben.* Stryck. *in uſu moderno §.* 3. *h. t.* add. Harpprecht. *Reſp.* 92. *n.* 112. 263. & *num.* 403. *cum ſeqq. Reſp.* 93. *n.* 276. *cum ſeqq. & conſil. nov.* 73. *n.* 23.

Chatoul-Gelder.

6.) Onera realia, rebus ſpecialiter inhærentia.

XXXVI. VI. Onera realia rebus ſpecialiter inhærentia, e. gr. Canon emphyteuticus, Decimæ, Cenſus, *Tranck-Steuer, Pacht- Korn- Zinß- Geld-Gefælle,* & ſimiles penſiones annuæ ex bonis tributariis, vectigalibus, &c. Harpprecht. *in Continuat. different. Jur. commun. & Würt. th.* 7. 8. *ad §. Nach jetztgemeldten. tit.* 75. *p.* 1. *Jur. Provinc. Würt.* & *conſil. nov.* 69. *n.* 10. Richter. *D.* 5. *c.* 2. *m.* 5. Beuther. *p.* 1. *c.* 11. *& cap.* 13. arg. *l.* 15. *ff. qui pot. in pign.* ubi Solarium, quod ſuperficiarius ſolvere tenetur, reliquis præfertur; quod autem in illo ſolario, id etiam in omnibus reliquis ſimilibus rei inhærentibus oneribus procedere tradunt Hahn. *d. l.* Carpzov. *d. c. def.* 54. *& ſeqq.* ubi hoc extendit ad Annuos reditus. Quid vero de jure verius ſit, late videre eſt ſupra *ad tit. in quib. c. pign. tac. §.* 126. *& ſeqq.* In praxi tamen multis in locis hujusmodi penſiones ad primam Claſſem referri docent, & præjudiciis confirmant Carpzov. *d. l.* Hahn. *loc. cit.* qui tamen *Pæchte.* refert ad claſſem quartam, add. Plebst. *ad J. P. W. D.* 2. *th.* 106. Frommann. *Diſp. de diff. ann. red. th.* 32. Marquard. *de jure merc. l.* 2. *c.* 8. *n.* 60. de quo in Conſilio ſuperiori Würt. d. 18. Mart. 1695. deliberatum & poſtea ſimiliter reſolutum fuit, idque ex analogia, licet expreſſa mentio non fiat reditus, *der Gült-Frucht;* dicitur tamen *Landr. d. t.* 75. *§. Nach jetztgemeldten.* ibi: *daß die Herrſchafft, gemein Nutz und Obrigkeit den Vorgang habe.* & jungitur extenſiva vocula, *oder dergleichen.* add. *p.* 2. *t.* 8. §. *ult.* add. Reſcriptum de Anno 1695. d. 14.

Quid de annuis reditibus?

Digitized by Google

d. 14. Martii apud Hæberlin, *in ſent. Dicaſter. N. IV. in adpend.* Harpprecht. *Reſp. 93. n. 107 & 267. cum ſeqq.* VII. Huc refertur ſecundum Jus Sax. Pecunia hæreditaria, cohæredibus, v. gr. ob adjudicata prædia debita *Erbgelder.* Carpzov. *def. 56. & ſeqq.* & *l. 4. Reſp. 15.* Berlich. *n. 114. & ſqq.* Beyer. *poſ. 16. & ſqq. h. t.*

XXXVII. Attamen inter omnes ad primam claſſem relatos & invicem concurrentes etiam certus Ordo obſervari debet, vid. Berlich. *n. 122. usque ad fin.* In Ducatu Würt. Primum locum obtinent Sumtus Judiciales, *die Gant-Koſten.* (2) Sumtus funeris. (3) Mercedes famulorum. (4) Debita ex adminiſtratione piorum locorum. (5) Collectæ & Tributa. Harpprecht. *in C. 69. num. 41. & ſeqq.* In Foro Saxon. collocantur. (1) Mercedes famulorum. (2) Sumptus funeris. (3) Fiſcus ratione collectarum & tributorum. (4) Pecunia hæreditaria; ſicuti hunc ordinem explicat Carpzov. *ad d. c. 28. d. 24. & ſeqq.* Sed quæritur, ſi bona in diverſis locis ſita ſint, ad cujusnam loci conſuetudinem & Statuta ſit reſpiciendum? Quoad res mobiles, etiamſi in diverſis locis habeantur, certum eſt, obſervari Statuta domicilii, quia mobilia ſemper videntur eſſe acceſſiones domicilii & ſub loci domicilii Jurisdictione; nam comparata ſunt, ut eo transportentur. Et ſic in Succeſſionibus quoque obſervatur. add. ſupra *ſub fin. libri ff. 38. de Succeſſ. Jur. Nov. §. 52. & ſeqq.*

Qui ordo in prima claſſe obſervandus ſit?

XXXVIII. Ad Secundam Claſſem pertinent Creditores, qui habent Hypothecam qualificatam, h. e. cum privilegio perſonali conjunctam, qui propter duplex vinculum omnibus reliquis creditoribus, Simplicem tantum hypothecam, licet anteriorem, habentibus, præferuntur. *l. 7. C. qui pot. in pign. N. 97. c. 3.* Tales autem ſunt I. Qui pecuniam mutuam ſpeciatim ad Militiam emendam crediderunt, & de hypotheca expreſſa conventione ſibi proſpexerunt. *l. 27.* & *Auct. Quod obtinet. de pign.* Auct. *Quo jure C. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 4.* ibi: *& expreſſim hoc ſcribatur in Inſtrumento.* Stryck. ad Brunnemann. *de concurſu credit. cap. 5. §. 26.* Sive militia ſit emta nomine debitoris, ſive nomine filii ſui, vel cognati; Vel ſi diſerte probetur, debitoris voluntatem fuiſſe, ut pro extraneo emeretur. d. *l. 27.* & ibi Salicet. Duplex autem in jure Civili repetitur militia, Armata & Inermis, vel Civilis. Hæc denotat Officium, quando quis in Palatio ſeu comitatu Principis in numerum ſtatutum relatus publicis imperantium muneribus aſſiſtebat, & ex horum munificentia annua ſtipendia & commoda, ſive annonas de publico percipiebat. Cujacius, *in l. 3. §. 1. verb. ſi quid minori. ff. de minor.* & *in l. 52. §. 2. ff. de A. E. V.* Talis militia erat Silentiariorum. *l. f. C. de ſilentiar.* & ibi Perez. Ex hiſce quædam alienari & ad hæredes transmitti poterant, quædam non. *l. 27. Cod. de pign. N. 53. c. 5.* & ibi Gothofred. Unde etiam mentio fit legatæ Militiæ *in l. pen. §. 2 & 3. ff. de leg. 3.* & Militiæ emtæ *in l. 52. §. 2. ff. de act. emt.* add. *l. 30. §. 2. ff. de inoff. teſtam. Nov. 35.* Et talis intelligitur in *d. N. 97. c. 4.* Vid. late ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 72. 73. 74 & 84.*

II. Claſſis.

1. Credentes ad militiam emendam.

Militia quæ hic intelligatur?

An extenſio hodie fieri queat ad eos, qui ad comparanda Officia, vel Dignitates, crediderunt?

XXXIX. Hodie Dd. hoc jus extendunt ad illos, qui, ut ad Officia publica recipiantur, vel pro adipiſcendis Bullis beneficii Eccleſiaſtici, Commendaturæ, Canonicatus, &c. velut ad Equeſtrem ordinem promoveantur, vel Dignitatem Doctoratus, Licentiaturæ & Magiſterii inſignia conſequantur, vid. ſupra *ad tit. de C. E. §. 18. circa fin.* & *ad tit. de Coll. §. 14 & 15.* aliis ſpecialiter mutuam pecuniam dederunt, & de hypotheca expreſſim ſibi proſpexerunt. HAHN. *h. t.* BEUTHER. *d. tr. l. 2. c. 56. in f.* Quæ tamen extenſio Juri conveniens non videtur, quia privilegia non debent excedere perſonam privilegiatam, nec propter rationis identitatem ultra caſus expreſſos & Conſtituentis voluntatem ſunt extendenda, quia potius in ſingulari Principis voluntate, quam ratione conſiſtunt; *§. 6. J. de J. N. G. & C. l. 14. & ſeqq. ff. de LL. l. 1. §. 2. ff. de Conſt. Princ. l. 141. ff. de R. J.* FRANTZK. *ad tit. de LL. num. 68.* teſtatur tamen HAHN. *d. l.* hanc ſententiam uſu obſervari. CHEMNIT. *n. 122. & ſeqq.* ubi *num. 124. Inſignia tamen Equitibus conceſſa, ob aes alienum neutiquam diſtrahenda ſunt.* STRYCK. vero bene ſentit, ſi argumentum a dicta Militia Aulica deſumatur, non aliis Dignitatibus adplicandum fore, quam quæ ſalaria habent annexa, vel certos reditus. ad. BRUNNEMANN. *de Conc. cred. c. 5. §. 26.*

2do Uxor quoad dotem repetendam.

XL. II. Uxor quoad dotem illatam repetendam. Olim jure Dig. quidem perſonale tantum habebat privilegium; *l. 19. ff. h. t.* ſed Imperator JUSTINIAN. in *l. un. §. 1. C. de R. U. A.* eidem conceſſit tacitam hypothecam; cui poſtea addidit perſonale privilegium, in *L. 12. C. qui pot. in pign.* vi cujus pertinet ad hanc Claſſem Secundam, & omnibus, ſive expreſſam, ſive tacitam, etiam anteriorem hypothecam habentibus præfertur. late BERLICH. *p. 1. concl. 65. n. 6. & mult. ſeqq.* Sed quid hodie h. l. obtineat, jam dictum ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 19.* & *ad tit. ſoluto matrim. §. 15.* Unde partim colligere licet, quid dicendum, ſi mulier ſcienter obærato nubat. add. GAIL. *l. 2. O. 84.* & BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 4. lit. H.* STRUV. *Exerc. 44. th. 49.* ibique MÜLLER.

Limitatio.

Si Maritus, uxoris culpa, ſcil. luxuria vel mala adminiſtratione rei familiaris, ad inopiam perveniſſe probetur, huic prælationis Juri locus non eſt. J. P. W. *p. 1. tit. 26. §. nicht weniger.* FRIDERUS, *de Proceſſ. l. 2. c. 61. num. 4.* CARPZOV. *d. C. def. 85.* PHILIPPI, *ad dec. Elect. 6. O. 4. n. 7.* BESOLD. *ad J. Prov. Würt. d. t. 75. th. 151.* HARPPRECHT. *de renunciat. ac quaeſtus conjug. §. 141.* Idem dicendum, ſi Uxor una cum marito in ſpecie communem negotiationem aut cauponariam exercuerit. CARPZOV. *d. C. def. 83.* WESENB. *p. 1. conſ. 24. num. 13.* poſt BEUTHERUM, CHEMNITIUS, *th. 143.* add. GAIL. *l. 2. O. 90.* STRUV. *Exerc. 44. th. 49.* ibique MÜLLER.

Non Uxor putativa, nec Sponſa.

XLI. Neque hoc privilegio gaudet Uxor putativa; nam *l. 22. §. 1. ff. ſolut. matr.* loquitur tantum de perſonali privilegio, non vero de hypotheca qualificata, vid. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 24.* Nec Sponſa de præſenti, ſi ſpe ſubſequentis matrimonii dotem ſolverit, eo vero non

Digitized by Google

ro non ſecuto, dotem repetere voluerit. JCti enim in *L. 17. §. 1. ff. h. t. l. 74. ff. de jur. dot.* loquuntur tantum de privilegio perſonali. Nec obſtat ratio, qua motus JUSTINIAN. in *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* conceſſit qualificatam hypothecam: ubi autem eadem ratio, &c. Neg. Maj. quia argumentum ab identitate in privilegiis non procedit. *praec. §. 39.* & Neg. Min. quia dictæ rationes in ſponſa non procedunt. add. ſupra *ad d. tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 17 & 25.*

XLII. Hoc autem Privilegium Mulieribus conceſſum perſonale eſt, nec ad extraneos extenditur, neque ad hæredes transmittitur. *L. un. C. de privil. dot. l. 68. l. 196. ff. de R. J. l. 14. ff. de LL. Nov. 91. pr.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 95 & 98.* ſupra *ad d. t. in quib. c. pign. §. 26.* Hoc tamen nonnulli reſtringunt ad beneficium prælationis perſonale & ad ipſam hypothecæ qualitatem; hypothecam autem tacitam ipſam, tanquam Jus reale, ad hæredes tranſire docentes. CARPZOV. *d. l. def. 99* BERLICH. *d. Concl. 65. num. III.* Dicta limitantur in Liberis uxoris, quibus etiam ipſa qualificata hypotheca & hoc prælationis beneficium competit per *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. verſ. Exceptis videlicet & N. 91. pr. & c. 1.* Liberorum autem nomine veniunt deſcendentes tam primi, quam ſecundi, vel ulterioris gradus, ut ſunt nepotes, pronepotes, &c. *d. N. 91. c. 1.* modo ex eodem matrimonio, ex quo dos petitur, procreati ſint *d. l. 12. §. 1. verſ. Exceptis.* Ex hoc autem textu, quod vult ACCURSIUS & alii, rati Regulam: Privilegia perſonalia perſonam non excedere; in deſcendentibus limitandam eſſe. Verum *d. l.* hoc non probatur; Nam liberi hoc beneficium accipiunt non jure hæreditario vel transmiſſionis; ſed ex ſingulari privilegio, a Lege ſpecialiter conceſſo; ideoque cum privilegio uxoris eſt idem ſpecie, non tamen numero. Cuicunque igitur Hæredi ſpecialiter non eſt conceſſum a Lege, ad illum nec jure hæreditario transmitti poteſt, ſupra *dd. ll.* CARPZOV. *d. def. 95 & 98.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 12. Würtemb. Landr. d. t. 75. §. Es ſollen. in fin.* ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. §. 27.*

Hoc mulieris privilegium an transmittatur ad ejusdem hæredes?

XLIII. Uxori autem, ejusve liberis hoc Privilegium competit, non reſpectu omnium bonorum; ſed tantum ratione dotis *d. l. 12. §. 1.* Et ſi hoc beneficio uti velint, non ſufficit dotis promiſſio. *l. 1. C. de dot. caut. non num.* ſed ipſo numeratio requiritur. *d. l. 1. d. l. 12. §. 1.* quam Uxor vel Liberi probare tenentur. HARPPRECHT. *Conſ. 60. n. 182. cumſeqq.* Sola enim Mariti confeſſio non eſt ſufficiens, uti diximus ſupra *ad tit. in quib. c. pign. §. 17. 18 & 19.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 69. n. 137.* Et hactenus dicta etiam de Augmento dotis accipi debent; Acceſſorium enim ſequitur naturam principalis: *Nov. 97. c. 2.* Modo augmentum non tendat in fraudem reliquorum creditorum; hinc ſi Maritus Creditores jam habeat, dos non rebus mobilibus, ſed immobilibus tantum augeri poteſt. *d. Nov. 97. c. 2.*

Ratione quorum bonorum competat Uxori?

XLIV. In bonis vero Paraphernalibus Uxor non qualificatam, ſed ſimplicem tantum tacitam habet hypothecam, & in tertia Claſſe ex tempore collocatur. *l. f. C. de pact. conv.* vid. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. contr. §. 33.* Similiter ab hoc beneficio excluditur Donatio propter nuptias. *l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* In Foro Saxonico

Digitized by Google

nico hoc prælationis privilegium locum habet in Dotalitio, quia hoc in locum dotis ſuccedit, eamque abſorbet; quo caſu hanc ſententiam etiam probat. Mevius, *p. 1. dec. 173.* Carpzov. *d. C. def. 93. & praet. def. 88.* idem extendit ad dimidiam partem Donorum nuptialium uxori debitam. Confer. ſupra *§. 31. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacite & §. 47. de jur. dot.*

3tio Pupilli, quorum pecunia res comparata.

XLV. III. Pupilli, & ſimiles, quorum pecunia res aliqua comparata eſt; licet de hypotheca ſpecialiter ſibi non proſpexerint, *l. 7. pr. ff. qui pot. in pign.* ubi particula initialis; *Idemque.* reſpicit ad LL. præced. quæ de qualificata loquuntur hypotheca; idem probatur per *L. 3. pr. ff. de reb. eor. qui ſub. tut. L. pen. C. de Serv. pign. dat. manumiſſ.* Neque Lex diſtinguit: An res ab ipſo tutore proprio nomine; An a tertio comparata fuerit? Illo tamen caſu, ex benigna Legis interpretatione, in favorem Pupillorum conſtitutum eſt, ut Pupillus habeat electionem: An rem ipſam Utili rei vindicatione vindicare: An vero hypothecaria tantum agere velit? ſicque in una eademque perſona circa eandem rem dominium & hypotheca concurrunt, non quidem copulative, ſed elective & disjunctive. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign.* §. 51. add. Negusantius, *de pignor. p. 2. m. 4. num. 163.* Brunnemann. *ad l. 8. C. de R. V.* Berlich. *d. concl. 65. num. 145. & ſeqq.*

4to Ad rem comparandam, vel reficiendam domum credentes.

XLVI. IV. Qui pecuniam ſuam ad rem comparandam, vel reficiendum & conſervandum Ædificium crediderunt; Hi enim non ſimplicem; ſed qualificatam, h. e. cum privilegio perſonali conjunctam hypothecam habent, & idcirco omnibus ſimplicibus hypothecariis præferuntur, *l. 7. C. qui pot. in pign. N. 97. c. 3.* Hypothecam a. ut quis in re tali conſequatur, neceſſaria requiſita explicantur ſupra *ad tit. in quib. c. pign. tac. §. 69. & ſeqq.* Fitque vel ex L. diſpoſitione, vel expreſſa conventione. Illo caſu, ſi credidit in domus collapſæ vel collapſuræ refectionem; *l. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* & hoc ratione ædium ſingulari Jure datum eſt. Qui autem in refectionem rerum aliarum, (quam domus,) credidit, hoc Privilegium non conſequitur, niſi (1) in ſpecie crediderit ad rem illam reficiendam; (2) Ut omni illa pecunia credita res revera confecta, vel in iſtum uſum verſa ſit. Struv. *Exerc. 44. th. 94.* ibique Müller. Sic extenditur ad eos, qui ipſi, vel alii juſſu illorum, ligna ejus rei gratia tradiderunt. *Holtzhändler.* Bart. *in d. l. 1.* nec officit, ſi Creditor majorem ſummam, quam opus erat, ſed debitoris dolo perſuaſus crediderit, *l. 1. §. 10. ff. de exerc. act.* Et hæc duo requiſita ad creditum in refectionem domus ſufficiunt. Chemnitius, *th. 174. & ſeqq.* (3) Ut ipſe Creditor, in re ſua pecunia refecta, ſtatim ab initio de hypotheca ſpecialiter ſibi proſpexerit. *L. 7. C. qui pot. in pign. l. 17. C. de pignor.* quo intermiſſo, ſecundum veriorem Juris Civilis ſententiam, privilegium tantum perſonale conſequitur. *l. 26. l. 34. ff. h. t.* infra *§. 57.* add. Berlich. *d. concl. num. 142. & ſeqq.* Mevius, *p. 4. dec. 316.* Verum, ut etiam qualificatam habeat hypothecam, & in hac ſecunda Claſſe collocetur, expreſſa conventione & ſtatuto locali de hypotheca in re illa opus habet. *W. Landr. d. t. §. Folgends.* ibi; *Es waere dann, daß einer zu nothwen-*

zed by Google

wendigem Bau und Erhaltung deſſelben Guths, geliehen, und daſſelbe Guth ihme zum Unterpfand austrucklich eingeſetzt. HARPPRECHT. *Reſp. 93. n. 136. cum ſeqq.* add. ſupra *ad tit. in quib. c. pign. ſſ. 79 & 80.* Nec obſt. *l. 5 & 6. ff. qui pot. in pign. N. 97. c. 3. pr.* nam *in dd. ll.* præſuppoſita legitima conſtitutione, agitur tantum de jam acquiſitæ hypothecæ prælatione, uti explicatum ſupra *ad d. tit. §. 80.*

XLVII. Hanc qualificatam hypothecam Ddres ſimiliter extendunt, ſi Creditor, qui pecuniam mutuo dedit ad rem comparandam, probare poſſit: (1) In illam rem emendam demum eſſe creditam; Non ergo ſufficit, ſi ſimpliciter crediderit, licet per accidens pecunia illa res emta ſit. *§. 5. ſſ. 17. ff. de tribut. act.* Nec ſi quis ad pretium rei jam emtæ exſolvendum crediderit. *zu Abtragung der ruckſtændigen Kauff - Terminen.* CARPZOV. *d. l. def. 108.* (2) Ex pecunia credita rem eſſe emtam. (3) Eamque pignori ſpecialiter acceptam; *d. l. 7 & 17.* quod præjudicio firmat HAHN. *loc. cit.* ita enim expreſſe conventum atque ſtatutum eſſe debet. add. BRUNNEMANN. *d. c. 5. ſſ. 40.* & ibi STRYCK. CHEMNIT. *th. 186 & 190.* vid. omnino ſupra *ad d. t. ſſ. 81.* Porro etiam extendunt ad illum caſum, ſi quis rem vendiderit, fide quidem de pretio habita, ſibi autem reſervabit hypothecam, donec de pretio ſatisfactum. CARPZOV. *p. 1. c. 28. def. 20. num. 4.* & GAIL. *l. 2. O. 15. num. 7.* BERLICH. *d. p. 1. concl. 64. num. 32.* MAURITIUS, *Conſil. Chilon. 9. n. 6 & 19. p. 1.* FROMMANN. *in Diſp. de tradit. th. 38 & 39.* & *praec. ſſ. 17.* *Extenſio ad hypothecam in re vendita reſervatam.*

XLVIII. V. Fiſcus, in bonis ſui debitoris poſt contractum quæſitis, qualificatam hanc hypothecam habet. *l. 28. ff. de Jur. fiſc. l. 4. C. de priv. fiſc.* late ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. ſſ. 10.* Sed hoc locum tantum ſortitur in debitis ex contractibus; non vero ex delictis deſcendentibus, vel in pœnis. Nam Fiſcus in his de J. Civ. nullum habet privilegium, ſed nudis etiam chirographariis poſtponitur. *l. un. Cod. de pœn. fiſcal. l. 11. l. 17. l. 37. junct. l. 10. ff. de jure fiſci.* Quid vero hoc caſu Jure Saxonico, Würtembergico, & Lubecenſi obtineat, diximus ſupra *ad d. t. in quib. cauſ. pign. ſſ. 11. ubi Reſp. ad obſt. l. 46. §. 3. ff. de Jur. fiſc. & ſſ. 13. quod hodie loca Municipalia eodem Jure gaudeant.* HARPPRECHT. *Conſil. 60. n. 138.* *5to Fiſcus, in bonis debitoris poſt contractum quæſitis.*

XLIX. Hi Creditores Secundi ordinis vel Claſſis, ſi concurrant, ex tempore collocandi; ita, ut prior tempore potior ſit jure *L. 2. l. 8. C. qui pot. in pignor. cap. 54. de R. J. in 6.* item per *l. 12. ſſ. 1. in f. C. d. t.* & *Nov. 91. c. 1. in med.* ibi: *Superiorem eſſe priorem.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 63. n. 5.* Non obſt *N. 97. c. 3. in f.* ubi non ſimpliciter dicitur, mulierem eſſe præferendam; ſed agitur de creditore poſteriore, qui ad rem emendam, vel reparandam, pecuniam credidit. *d. N. verſ. Quaeſitum.* ibi ACCURSIUS, *verbo poſterior.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 7. lit. B.* PEREZ. *in Cod. tit. qui pot. in pign. n. 18.* & *ad tit. de Jur. dot. n. 14.* Privilegiatus enim contra æque privilegiatum nullo gaudet privilegio. *l. 11. ſſ. pen. ff. de minor.* Dotis vero hypothecam qualificatam non *Creditores II. Claſſis, ex tempore collocantur.*

ex tempore ſolutionis, ſed promiſſionis computandam eſſe, diximus ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign.* §. *17.* A prædicta tamen regula excipiuntur, & primo ſtatim loco ponuntur Credentes ad militiam emendam, ſi (1) Specialiter ad eandem crediderint. (2) ſub expreſſim conſtituta hypotheca, & (3) hoc factum ſit in Inſtrumento teſtibus ſignato. *Nov. 97. c. 4.* add. *praec.* §. *38.*

Exceptio.

L. Tertia Claſſis continet Simplices hypothecarios, qui nudam hypothecam abſque privilegio perſonali habent. Hi poſtponuntur omnibus Primæ & Secundæ Claſſis: & præferuntur omnibus Quartæ & Quintæ Claſſis Creditoribus. Hypotheca autem quando conſtituatur, ſupra ad *Lib. ff. XX. Tit. 1.* §. *13. & ſeqq. & Tit. 2.* diximus.

III. Claſſis continet Simplices hypothecarios.

LI. Plures Hypothecarii, ſi concurrant, collocantur vel ex modo hypothecam conſtituendi, & acquirendi, vel ex tempore. Ex modo, illi, qui acceperunt hypothecam auctoritate Magiſtratus: arg. Auct. *Si quis C. qui pot. in pign.* vel habent hypothecam in Inſtrumento publico: vel a tribus teſtibus ſubſcripto conſtitutam: præferuntur his, qui ex privato Inſtrumento habent, licet hi tempore priores ſint. *L. 11. C. d. t.* Quod tamen in foro Saxonico non obſervatur. CARPZOV. *p. 2. c. 23. def. 9.* Si vero æquales ſint ratione conſtitutionis, ex Tempore collocantur, ita, ut anteriores poſterioribus præferantur. per Reg. Qui prior tempore, potior eſt jure. *L. 2. L. 8. C. qui pot. in pign. c. 54. de R. J. in 6to.* late BACHOV. *d. D. 24. th. 6. Lit. F.* uti ſingula hæc ſupra *ad Tit. qui potiores in pign.* cum ſuis ampliationibus & limitationibus jam explicavimus.

Iidem concurrentes quomodo collocentur.

LII. Quarta Claſſis continet creditores privilegiarios, qui ſimplex privilegium perſonale habent; vi cujus Chirographariis quidem præferuntur, omnibus autem realem actionem, ſicque jus in re habentibus poſtponuntur. *L. 9. C. Qui pot. in pign. l. 10. pr. ff. de pact.*

IV. Claſſis.

LIII. In ſpecie hoc privilegium Perſonale exigendi ſimplex de Jure Civili quibus competit, ſunt I. Depoſitarii, *h. l.* ita dicti, qui apud Argentarios ſive nummularios depoſitam pecuniam habuerunt, *l. 7. §. 2. l. ff. depoſ. l. 24.* §. *2. ff. h. t.* quia eam domi non ſatis tutam exiſtimant, ita cuſtodiendam dabant; *dd. ll.* PANCIROLLUS, *var. lect. l. 1. c. 31.* hic autem requiritur, ut pecunia depoſita non amplius extet; (extans enim vindicari poteſt. vid. *praec.* §. *15.*) nec pro pecunia depoſita uſuræ promiſſæ, vel ex poſt facto acceptæ ſint. *d. l. 7.* §. *2. d. l. 24.* § *2.* CAROCIUS, *de depoſ. p. 2. q. 27. n. 7. & ſeqq.* Cum autem *dd. ll.* loquantur de iis, qui apud menſam nummulariam, fidem publicam ſecuti, depoſuerunt: idque propter neceſſarium uſum argentariorum ex utilitate publica ita receptum ſit *d. l. 8.* hoc privilegium ad alia Depoſita privata de Jure Civili non videtur extendendum. Noſtris tamen Moribus communi hoc privilegio utuntur, tam qui apud depoſitarios generales alicujus Civitatis, e. gr. *in den Banco:* RODRIQUEZ. *de Conc. cred. p. 1. art. 6. n. 44.* vel ratione officii pecunias depoſitas recipientes depoſuerunt; quam qui privatis res gratis cuſto-

1) Depoſitarii omnes, hoc §. recenſiti, in caſu depoſitæ pecuniæ non amplius extantis & uſurarum non promiſſarum & acceptarum.

Digitized by Google

cuſtodiendas tradiderunt. RODRIQUEZ, *d. l. n. 49.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 150.* BERLICH. *d. p. 1. concl. 70. n. 2.* RICHTER. *d. tr. c 5. n. 10.* & dd. AA. Limit. in Depoſito neceſſario & Judiciali, hoc & arreſtantibus & hypothecariis præferentes. CARPZOV. *def. 151.* add. HAHN. *N. IX.* Hæcque dicta non de pecunia tantum, ſed & aliis ſimilibus rebus depoſitis accipit LAUTERBACH. *Diſp. de priv. cred. perſ. th. 19 & 20.*

Limitatio.

LIV. Sed quoniam Privilegia ex cauſa æſtimantur, *l. 2. h. t.* inter Doctores controvertitur; An hæc cauſa Depoſiti ſit favorabilior, ut Deponens aliis Privilegiariis concurrentibus præferatur? Nam dicitur in *d. l. 7. ʃ. 2.* quod deponens ſit ante: & *d. l. 24. ʃ. 2.* quod ſit poſt privilegia. Ad hos textus conciliandos quidam accipi volunt *d. l 7. ʃ. 2.* de privilegio perſonali, ita, ut deponens huic præferatur; ſed *d. l. 24. ʃ. 2.* de privilegiis realibus, ita, ut hypothecariis quidem poſtponatur, reliquis vero perſonalibus præferatur. Verum huic rationi quamplurimi contradicunt, quia verba ſecundum ſubjectam materiam ſunt accipienda. In Tit. autem *de reb. auct. jud. poſſ.* agitur de perſonalibus privilegiis, ergo *d. l. 24. ʃ. 2.* de iis accipienda; eoque magis, quia Hypothecæ in jure noſtro proprie non vocantur Privilegia, ſed ſibi invicem ut plurimum opponuntur, ut in *L. 9. C. qui pot. in pign.* Alii accipiunt *d. l. 24. ʃ. 2.* de caſu, quo res depoſita conſumta; & *d. l. 7. ʃ. 2.* de depoſito adhuc exſiſtente. At ſeq. *L. 8.* expreſſe dicitur, quod non tantum locum habeat in pecunia depoſita reperta; ſed etiam in omnibus fraudatoris facultatibus, ſcilicet re depoſita conſumta. add. ſupra *ad tit. depoſ. ʃ. 39.* FRANZK. & BACHOV. *loc. ibi citt.*

Quæſtio: An deponens aliis privilegiariis concurrentibus præferendus veniat? reſolvitur ſub diſtinctione.

LV. Præſuppoſito igitur, *d. l. 24. ʃ. 2. & d. l. 7. ʃ. 2.* intelligendas eſſe de privilegio perſonali, & quidem ſi res depoſita conſumta ſit, tunc diſtinguendum eſt: An deponens uſuras acceperit, an non? illo caſu a cæteris Creditoribus non ſeparatur, eo ipſo enim huic beneficio renunciaſſe videtur. *d. l. 7. ʃ. 2. ff. depoſ. d. l. 24. ʃ. 2. ff. h. t.* vid. BRUNNEMANN. *ad L. 7. n. 8. depoſ.* STRYCK. ad *Brunnemann. de concurſu credit. c. 5. n. 61.* HARPPRECHT. *in Diſp. de vendit. ad credentiam cum propediem decocturo praecipue inita ʃ. 20. ubi limitant.* Sin uſuras non acceperit, iterum diſting. an deponens rei depoſitæ uſum depoſitario conceſſerit, an non? illo caſu, ſive conceſſerit expreſſe, ſive tacite, e. gr. pecuniam ſaltem numeratam, non vero obſignatam ſimpliciter depoſuerit; *l. 13. ff. locat.* habet quidem privilegium perſonale; ita tamen, ut nudis Chirographariis præferatur, reliquis vero perſonaliter privilegiatis poſtponatur. TABOR. *Trr. Vol. 2. p. 287. ſeqq.* Et ita accipienda eſt *d. l. 24. ʃ. 2.* Ratio eſt, quia hoc in caſu depoſitum eſt maculatum, uti CAROC. *d. n. 19.* loquitur, ſufficit enim, ſi res in genere reſtituatur, & proxime ad Mutuum accedit. ſupra *ad tit. Depoſiti ʃ. 3.* propterea etiam reſtringitur hoc privilegium, nec deponens eo integro gaudet, licet de cætero quoad animum & voluntatem contrahentium ipſum depoſitum ſuſtineat. Hoc vero caſu, ſi, uſu non conceſſo, res in ſpecie reſtituenda foret, ſed depoſitarius re depoſita nihilominus ſit uſus, Deponens ita gaudet privilegio, ut reliquis privilegiariis ex ſpeciali legis auxilio præferatur *d. l. 7. ʃ. 2.* junct. *l. ſeq. 8. ff. eod.* (ubi depoſitarius, *de quo in d. l. 7. ʃ. 2.*

Digitized by Google

fraudator dicitur, quia contra deponentis voluntatem re depoſita uſus eſt,) manet itaque Regulare depoſitum. C. I. A. *h. t. th. 37. n. 5.* ſupra *ad tit. Depoſ. §. 39.* & idem probat FRANZK. *ad tit. qui pot. in pign. n. 48.* Jure Lubecenſi talis deponens in primam claſſem refertur, & dicitur *Wegen treuer Hand, welche durch Untreu verruckt iſt.* MEV. *ad J. Lubec. l. 3. t. 1. art. 12. n. 24.*

2. Reſpublica & hodie quælibet Civitas creditrix.

LVI. II. Res publica Creditrix. *l. 38. §. 1. ff. h. t. de reb. auct. jud. poſſ.* junct. *l. 2. C. de jur. Reip. l. 9. C. de Jure dot.* Nec obſt. *l. 8. ff. qui pot. in pign.* ubi præfertur Fiſco; de quo tamen vid. *praeced. §. 48.* Reſpond. Reſpublica in *d. l. 8.* præfertur non ob privilegium hoc perſonale; ſed propter expreſſam hypothecam anteriorem, de qua expreſſa conventione, *ut in d. l. 8.* ſpecialiter ſibi proſpexit. WIBEL. *D. de jure praelat. th. 8.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 27. th. 7. Lit. F. in fin.* & poſt alios LAUTERBACH. d. Diſp. *de priv. cred. th. 21.* Et hoc quoque noſtris moribus obtinet in reliquis Civitatibus. Quamvis enim reſpectu urbis Romæ privatorum loco habeantur, & bona illarum abuſive publica dicantur; *l. 15. l. 16. in f. ff. de V. S.* commune tamen habent ærarium, & reſpectu ſingulorum civium quodammodo Reſpublicæ dici poſſunt. *d. Diſp. th. 21. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Differ. Jur. civil. & Marchic. Badens. p. 4. th. 51.* Quantum vero ad Civitates Imperiales, add. *praec. §. 48.* & *ad tit. in quib. cauſ. pign. §. 12. 13.*

3. Qui navis, aliusve rei exſtruendæ, conſervandæ, vel emendæ cauſa, credidit.

LVII. III. Ille, qui in navem fabricandam vel emendam, vel armandam, vel inſtruendam, vel in genere Navis cauſa nominatim pecuniam aliamve rem credidit, & ſpecialiter ſibi de hypotheca non proſpexit. *l. 26. l. 34. ff. h. t.* BACHOV. *d. D. th. ult. Lit. E.* add. *praec. §. 46.* Et hoc non quidem ſtricto jure; ſed propter æquitatem extenditur ad eos, qui in alias res emendas, conſervandas & exſtruendas ſimili modo crediderunt; hancque ſententiam in judicando communiter obſervari, ab eaque recedendum non eſſe, teſtatur HARTM. PISTORIS, CARPZOV. RICHT. *in d. Diſp. th. 29. in f.* HARPPRECHT. *Conſil. 46. num. 41.*

4. Sponſa, dotem prænumeratam repetens.

Alii caſus ex Jure Würtemberg. & Saxon.

LVIII. IV. Sponſa in repetitione dotis prænumeratæ, nuptiis non ſecutis. *l. 17. §. 1. ff. h. t. l. 74. ff. de jur. dot. arg. l. 27. C. de teſtam. l. 32. in f. C. de adpellat.* HAHN. *h. t. N. V.* BARDILI, *Concl. ex 21. th. 16.* Jure Würt. huc refertur Merces domus alteri locatæ, *der jæhrliche Hauſs-Zins. W. Landr. d. t. 76. §. Wo oberzehlt.* ibi BESOLD. *th. 154.* Jure Saxonico hoc privilegium habent cauſæ piæ, & alimenta. CARPZOV. *d. c. 28. def. 152.* add. BERLICH. *d. concl. 70. n. 11.* Illi, qui pecuniam gratis & ſine uſuris crediderunt. CARPZOV. *def. 153.* BERLICH. *n. 14.* Venditor in reſiduo pretii, qui ſibi de cætero non proſpexit. CARPZOV. *def. 154.* BERLICH. *n. 15.* A nonnullis plures adhuc annumerantur, ſed vel ad prædictas claſſes jam pertinent, vel Statuto loci ſingulare quid obtinet.

Pluribus taliter privilegiatis concurrenti-

LIX. Si autem plures privilegium perſonale habentes concurrant, omnes ſimul pro rata admittuntur. *l. 7. §. f. ff. depoſ. l. 15. §. 18. ff. de damn. infect.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 149.* quidem generaliter tradit, omnibus

Digitized by Google

omnibus pro rata, ſecundum proportionem geometricam, ſolvendum eſſe, etiamſi diverſitas temporis in illis fuerit; BERLICH. *d. Concluſ. 70. n. 26.* hæc enim privilegia non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa. *l. 32. ff. h. t.* ibi porro dicitur: *& ſi ejusdem tituli fuerint, concurrunt.* Ergo ſi ejusdem tituli non fuerint, etiam non concurrunt. Sicque diſtinguendum eſt: An omnes creditores in hac claſſe ſint ejusdem conditionis, an non? Priori caſu, e gr. ſi plures ſint deponentes, omnes ſimul concurrunt, & pro rata iis ſecundum dictam proportionem ſolvitur. *l. 7. §. f. ff. depoſ.* Poſteriori caſu, ſi ſcil. diverſi ſint tituli, tunc præfertur, cui Lex ſpecialiter & nominatim magis favorabilem cauſam dedit. *d. l. 32.* & ſic de Deponente vid. *praec. §. 55.* Si autem ex concurrentibus privilegiariis nullus fortiorem prærogativam acceperit, licet diverſi ſint generis ſive cauſæ, omnes ſimul ſine ordine admittuntur, ut omnibus æque, aut ſi bona debitoris non ſufficiant, ipſis pro rata ſatisfiat. BERLICH. *d. l. n. 28.* HARTMANN. *l. 2. O. 11. n. 6.* RODRIQUEZ. *d. l. art. 2. n. 7.* add. *praec. §. 25. in med.* Nam privilegium hoc ſe extendit non tantum e g. ad domum exſtructam; ſed ad omnia debitoris bona, donec ſatisfactum. *l. 24. §. 1. l. 26. l. 34. ff. h. t.* quæ LL. indefinite loquuntur. d. Diſp. *th. 49 & 50.* Quær. An ad hæredes hoc privilegium tranſeat? Diſting. An huic privilegio ſingularis favor perſonæ defuncti cauſam dederit; An propter cauſæ conditionem conceſſum ſit? hoc caſu tranſit, illo non item. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 68. l. 196. ff. de R. J.* Similiter diſt. in Succeſſoribus ſingularibus Arias de Meſa *l. 1. Reſol. c. 20. n. 26.* SANDE. *de act. ceſſ. c. 9. n. 6.* d. Diſp. *th. 42.* ſeqq.

bus quo ordine ſatisfiat?

Qu. An hoc privileg. tranſeat ad Succeſſores?

LX. Ad Quintam Claſſem pertinent reliqui Creditores Chirographarii, ſive ſimplices; *l. 38. §. 1. ff. h. t.* qui ſcil. ſimplicem ſpecialem actionem habent. *l. 74. ff. de Jure dot.* Chirographarii communiter dicuntur, qui nullam in concurſu plurium Creditorum prærogativam, nec hypothecam, nec perſonale privilegium, ſed ſolam & nudam perſonalem actionem habent: idque ſive chirographo, ſive per teſtes, ſive alio modo ſuum probent creditum; CARPZOV. *d. C. def. 159.* unde etiam rei convenientius ſimplices, ſive nudi creditores vocantur. *Gemeine Glaubiger.* HAHN. *d. N. 3. circ. fin.* BERLICH. *p. 1. concl. 71. n. 2.* STRUV. *Exerc. 44. th. 57.* ibique MÜLLER. Inter hos concurrentes nullus temporis reſpectus habetur, ſed omnibus pro rata, ſecundum proportionem geometricam, ex bonis creditoris, vel ex reſiduo, ſatisfieri debet. *l. 6.* ibi BRUNNEMANN. *Cod. de bon. auct. jud. poſſ. l. 10. qui pot. in pign.* HARTMANN. *l. 27. O. 13. n. 2.* CARPZOV. *def. 158.* RICHTER. *D. 11. c. 6.* MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 1. art. 12. n. 65.* Notandum tamen, hos Creditores quandoque ſeparatim eſſe vocandos; ut, ſi quis diverſas negotiationes (puta ſagariam & lineariam) exerceat, & ſic diverſos habeat creditores, in qualibet negotiatione ſolum erunt audiendi; quia unusquisque rei magis, quam debitori credidit. Idem eſt dicendum, ſi quis diverſas habeat tabernas, v. gr. Lipſiæ, Francofurti, &c. debitore ad inopiam vergente, creditores Lipſienſes ſolum audiendi ſunt in bonis, quæ Lipſiæ ſunt; &c. ne ex alterius re merceve alii damnum ſentiant. *l. 5. §. 15 & 16.* ibi BRUNNEMANN.

V. Claſſis.

Plures concurrentes ſimul vocantur.

Limitatio.

Digitized by Google

NEMANN. *ff. de tribut. act.* poſt *Stratham*, *Magonium & alios*, BERLICH. *concl. n. 6.* vid. LAUTERBACH. *Exerc. 26. concl. For. 14.* STRUV. *Exerc. 44. th. 65.* ibique MÜLLER. De cætero cujusque loci Statuta attendenda eſſe, jam ſupra monuimus. add. *praec. §. 26.*

TIT. VI.

DE SEPARATIONIBUS.

Cod. *Lib. 7. Tit. 72.*

§. I.

Continuatio.

Dictum eſt in *praeced. tit. §. 13 & 18.* quod Creditores quidam præferantur extra concurſum Jure Separationis, hæcque fiat vel Jure ordinario, de qua *in d. t.* jam actum; vel Jure Extraordinario & prætoris beneficio, de qua *in h. t.*

II. Separationis nomen deducitur a verbo Separo, quod de variis rebus prædicatur. *l. 1. §. 1. ff. de J. & J. l. 13. in f. ff. quib. mod. uſusfr. am. l. 25. §. 1. ff. de uſur. c. 2 & 3. x. de divort.* hic vocatur Separatio bonorum *rubr. C. de reb. auct. jud.* Remedium indemnitatis, *l. 2. C. d. t.* a Dd. Beneficium Separationis. Eſtque Auxilium prætoris, quo, Poſtulantibus Creditoribus hæreditariis, cauſa cognita; bona defuncti a proprio hæredis patrimonio eum in finem ſejunguntur, ut illis exinde primo omnium ſatisfiat. Hujusmodi caſus eſt in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* LAUTERBACH. *Diſp. de Separat. cap. 1. §. 3.*

Definitio Separationis.

Cauſa Efficiens & Impulſiva.

III. Cauſa Efficiens hujus Remedii eſt Prætor Romanus, docente Imp. Gordiano in *l. 2. C. h. t. de bonor. auct. Jud. poſſ. & de ſepar. bonor.* Et Imp. JUSTINIANUM illud adprobaſſe teſtis eſt *tit. ff. & C. de Separat.* Cauſa movens eſt Æquitas, *l. 1. §. 1.* ibi: *eſt igitur aequiſſimum, Creditores Seji deſiderantes ſeparationem, audiri ff. h. t.* Etenim Jure communi per aditionem confuſio inter bona defuncti & hæredis inducitur; *Nov. 48. pr.* Prætor vero diſtinguit iſta patrimonia, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur. v. gr. ſi quidem defunctus, minime vero hæres, ſolvendo fuerit. Nam iniquiſſimum eſſet, Creditorum defuncti debitoris conditionem fieri deteriorem ex facto hæredis. *d. l. 1. §. 2.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. C. num. 5.* vid. MENOCH. *l. 3. praeſ. 142.* Add. d. Diſp. *c. 2. §. 4.*

Separationis beneficium a quo, & in quo foro petendum ſit?

IV. Prætor hoc beneficium conceſſit non immediate, ſed mediante ſpeciali Decreto; *l. 1. pr. ff. h. t.* & in *ſeqq. §. 14.* etiam Præſidis notio admittitur; quin olim Separatio tantum vel a Prætore, vel Præſide impetranda erat. Hodie omnes Magiſtratus ordinarii, inferiorem Jurisdictionem *Erb-Gericht* habentes, Separationem decernere queunt; modo hæc cauſa ipſis ſit ſubjecta, STRUV. *Exerc. 44. th. 63.* ibique MÜLLER. Unde ſuboritur quæſtio: An domicilium defuncti, an hæredis h. l. attendendum ſit? Et quamvis extra controverſiam hæres in foro defuncti conveniendus ſit? ſupra *ad tit. de judic. §. 57.* Separationem tamen in loco domicilii hæredis concedendam eſſe, verius videtur;

Digitized by Google

videtur; quia hoc in caſu creditor contra defunctum nec ratione fori jus quæſitum habuit: nam hoc remedium demum poſt ejus mortem competere cœpit; nec hæredem ex perſona defuncti, ſed ex propria ipſius perſona convenire poteſt, proinde & illius forum ſequi tenetur. *d. Diſp. cap. 2. §. 6.* Diſſent. SCHILTER. *ad ff. Ex. 46. §. 46.*

V. Decretum autem præſupponit Cauſæ Cognitionem; ſed Magiſtratus officium ſuum non niſi imploratus impertitur; proinde hoc loco petitione Creditorum opus eſt. *l. 1. §. 1. ff. l. 2. l. 7. C. h. t.* Si ergo unus vel plures petant Separationem, alii non, tantum petentibus conceditur; Sed nec unus pluribus, nec plures uni præjudicant; ſed non petentes creditoribus hæredis annumerantur, quia hujus fidem ſequuti ſunt. *d. l. 1. §. 16.* illi autem ex pluribus pauci Separationem obtinentes tantum ſunt conſecuturi ex bonis defuncti, quantum habuiſſent, ſi omnes creditores defuncti Separationem petiiſſent. VOET. *h. t. num. 3.* Quoniam autem certa actio hic prodita non eſt, hoc auxilium petitur Imploratione Nobilis Judicis Officii. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VI.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 5. lit. H.* GAIL. *de P. P. l. 2. c. 16. num. 15.* Nec refert, creditores, qui tamen liberam rerum ſuarum habeant adminiſtrationem, an ipſi petant, an per alios, ſpeciali mandato ad hoc, ceu magni præjudicii negotium, inſtructos; poſt alios, LAUTERBACH. *in d. Diſp. d. c. 2. §. 8 & 9.* In Pomerania hæc petitionis neceſſitas eſt ſublata, ſed Separatio ipſo jure tanquam privilegium perpetuum, defuncti creditoribus competit. MEV. *p. 1. dec. 254 & p. 5. dec. 150.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

Requiſitum primum.

VI. Magiſtratus vero Separationem petitam non indulget, niſi prævia cauſæ cognitione, *d. l. 1. §. 14. ff. & d. l. 2. C. h. t.* ſcilicet: An Separationem poſtulantes ſint creditores Seji defuncti? *d. l. 2. l. 5. ff. h. t.* annon fidem hæredis elegerint, illamque novando, vel alio modo ſecuti fuerint? *d. l. 2. l. 1. §. 10. ff. h. t.* An bona defuncti & hæredis ita mixta & confuſa ſint, ut adhuc ſeparari queant? *d. l. 1. §. 12.* fruſtra enim peteretur Separatio, ſi hæc amplius fieri nequiret; Itidem ſi res ipſo jure ſeparata eſſet: An Titius hæres non ſit ſolvendo? *d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. l. 7. C. h. t.* Annon hoc remedium temporis præſcriptione aliove modo ſit exſtinctum? *d. l. 1. §. 13.* Præterea ut d. Cognitio legitime fiat, & hæres & creditores citari debent. *l. 39. ff. de adopt. l. 47. ff. de re jud.* a SANDE, *ad l. 71. ff. de R. J. d. Diſp. d. l. §. 7.*

Requiſitum ſecundum.

VII. Hoc Separationis beneficium datur Creditoribus Hæreditariis, quorum conditio per hæreditatis aditionem, ex facto & perſona hæredis, facta eſt deterior. *d. l. 1. §. 1 & 2. d. l. 2.* Requiritur itaque, ut ſint (1) Creditores, *dd. ll.* hoc vocabulo late ſumto, ut omnes comprehendat, quibus ex quacunque cauſa aliquid ita debetur, ut exigi quandocunque poſſit; *d. l. 2. d. l. 1. §. 1. & per tot. ff. h. t. l. 16. §. 2. ff. qui & a quib. man. l. 10. l. 11. l. 12. ff. de V. S.* etiam ex delicto; *d. l. 12.* ſed tunc demum, ſi morte debitoris actio competens exſtincta non ſit. LAUTERBACH. *d. Diſp. cap. 3. §. 1.* Nec porro refert, ſive aliquid debeatur Civili, ſive Prætorio Jure, ſive actionis, ſive jure Perſecutionis ordinariæ vel

Subjectum Activum.

extra

Digitized by Google

extraordinariæ arg. *d. l. 10.* Etiam Creditores, quibus in diem vel ſub conditione aliquid debetur. *l. 4. pr. ff. h. t. l. 42. pr. ff. de O. & A. d. l. 10.* VOET. *ad h. t. n. 2.* late LAUTERBACH. *in d. Diſp. d. cap. 3.* §. 2. Quoniam autem ad obtinendam Separationem requiritur, ut, quod debetur, quandoque exigi poſſit, eo ipſo excluditur, cui natura tantum aliquid debetur; nam Jure Civili non producit actionem, nec dicitur creditor, *d. l. 10.* Item qui perpetua exceptione ſubmoveri poteſt. *l. 55. ff. de V. S.* junct. *l. 66. & l. 112. ff. de R. J. d. Diſp. §. 3.*

VIII. (2) Hæreditarii; *d. l. 2. C. l. 5. ff. h. t.*, quorum nempe obligatio ex voluntate & facto defuncti originem trahit. Hinc etiam defuncti Legatarii & Fideicommiſſarii, tanquam creditores Hæreditarii, ad hoc beneficium admittuntur; *l. 6. pr. ff. h. t. l. 40. ff. de O. & A.* HARPPRECHT. *Conſ. 18. n. 260. & Reſp. 85. n. 471.* licet ſub conditione aliquid legatum ſit. Non obſt. *l. 42. ff. d. t.* nam in cauſa Separationis Legatarii conditionales creditoribus hæreditariis annumerantur; *d. l. 40.* unde & cautione ipſis conſulitur. add. ſupra *ad tit. ut legat. ſerv. c. cav.* Item Donatarii mortis cauſa in genere. per *l. 37. ff. l. f. C. de m. c. donat.* Sed quæ de Legatariis dicta, intellige ſi res aliena, aut in genere, aut conditionaliter legata, & præſtatio ex confuſo hæredis patrimonio facienda ſit: Si autem res ipſo jure ſeparata, fruſtra de ejus ſeparatione agitur. Ex qua ratione Liberi ratione Legitimæ huc non pertinent, cum ratione juris in re, mediante familiæ erciſcundæ judicio, omnibus præferantur. vid. latius de his ſingulis *d. Diſp. cap. 2. §§. 4. 5. 6 & 7.* BARDILI, *exerc. 22. concl. For. 3.* Si tamen defuncti Creditores cum Legatariis concurrant, illis ſingulis, etiamſi nudi chirographarii eſſent, primo omnium eſt ſatisfaciendum; & de eo, quod ſupereſt, legatum vel ſolidum vel pro rata erit præſtandum. *l. 4. §. 1. l. 6. pr. ff. l. 1. in f. Cod. h. t. l. f. C. de jure delib. ubi ratio.* MEV. *p. 7. dec. 246.* add. ſupra *ad tit. de legat. §. 45.* STRUV. *Exerc. 44. th. 61.* ibique MÜLLER. Et hæc procedunt tantum de Legatariis, quibus ab ipſo mortuo, cujus bona ſeparata ſunt, aliquid legatum eſt. Si enim Defunctus aliis ex cauſa legati obligatus fuerit, hi inter alios defuncti creditores collocantur. *d. l. 1. Cod. h. t. d. Diſp. cap. 6. §. 2.* vid. *§. 67. in quibus Cauſ. hypothec. vel pign. tacite contrah.*

An creditor, qui cohæres defuncti fuit?

IX. Dicta procedunt, etiamſi hæres ipſe (non tamen ex aſſe) defuncti creditor fuerit; tunc enim confuſio, *l. 7. C. de pact.* ultra portionem hæreditariam non procedit. *L. 7. C. h. t. de bon. auct. Jud. l. 6. C. de haered. act. l. 3. C. de contr. jud. tut.* Sed a cohærede, qui ſolvendo non eſt, illius debiti nomine, proportionetenus tamen, in quantum cohæres tenetur, Separatio bonorum peti poteſt. *d. l. 7. d. l. 6.* Item hoc beneficium impetrare poſſunt non tantum chirographarii, uti de Jure Sax. docet CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 10. num. 8.* STRUV. *Exerc. 44. th. 60.* ibique MÜLLER. ſed etiam Hypothecarii creditores; nam JCtus *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* indiſtincte loquitur, & porro Hypothecariis quoque Concurſus damno eſſe poteſt, ſi e. gr. Creditores magis privilegiati concurrerent. HAHN. *ad W. h. t N. III.* SCHILTER. *d. l. §. 45.* add. VOET. *d. num. 2. in med.* HUBERUS, *§. 1. h. t.* Aliud vero eſt, ſi Statuto loci Hypothecarii muniti aliis præferantur, tunc hoc impetrare opus non habent, ut in Saxonia. CARPZOV. *d. C. def. 22.*

Digitized by Google

def. 22. BERLICH. *p. 1. concl. 64. num. 64.* Sic etiam Primæ & Secundæ Claſſis Creditores per ſe tuti ſunt. *d. Diſp.* §. 8.

X. Datur Adverſus Creditores Hæredis, qui in debitoris locum ſucceſſit, & ſolvendo non eſt, etiamſi Creditores Primæ & Secundæ Claſſis eſſent; *l. 1. §. 1. 3. 4. ff. h. t.* niſi Statuto locali aliter conſtitutum. vid. *ad praec. tit. de reb. auct. Iud. §. 35.* Nec refert, Hæres Primus; ſive ulterior, atque ex ſubſtitutione ſit, *d. l. 1. §. 7. & 8.* ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato: *d. l. 1. §. 8.* ſive ex aſſe, ſive ex parte; *l. 7. C. h. t.* Jure Civ. ſive Prætorio; *l. 2. ff. de B. P.* VOETIVS, *n. 2. h. t.* ſive Principali debitori, ſive minus principali, e. gr. fidejuſſori, mandatori, vel conſtituenti ſucceſſerit. *l. 3. pr. ff. h. t.* d. Diſp. §. 11. Si quis autem ſit ſucceſſor ſingularis, & debitoris bona ex titulo particulari in illum ſint tranſlata, ceſſat hoc auxilium, utpote de hæredibus conſtitutum; quod præjudicio firmat CARPZ. *d. l. n. 10 & 11.* RICHTER. *de jur. & priv. cred. D. 2. p. 43.* & *poſt Donellum,* LAVTERBACH. d. Diſp. §. 10. MEV. *p. 4. dec. 242.* BRVNNEMANN. *de concurſu credit. cap. 5. §. 13.* & *Cent. 4. Dec. 42. Cent. 5. dec. 35.* GRASS. *in uſu pract. act. real. & perſonal. §. 4.* Præterea requiritur, ut ipſe hæres non ſit ſolvendo. *l. 1. §. 1. l. 6. ff. l. 7. C. de rebus auctoritat. jud. poſſid.* Hancque qualitatem Poſtulantes prius probare debent; *l. 2. l. 21. ff. de probat. l. 6.* ibi: *& non ſolvendo conſtituti probentur. C. de haered. act.* & ſi deficiant, injuriarum actione tenentur. *l. 31. §. f. ff. de reb. auct. jud.* arg. *l. 19. ff. de injur.* Quis autem non ſolvendo eſſe dicatur? vid. *l. 114. ff. de V. S.* & quomodo probetur? vid. MASCARD. *de prob. concl. 1326. n. 14.* GAIL. *l. 2. O. 27. n. 15.* CARPZ. *l. 4. tit. 5. Reſp. 38. n. 10. ſeqq.* LAVTERBACH. d. Diſp. §. 12. VOETIVS *n. 3.*

Subjectum paſſivum.

Ulterius requiſitum.

XI. Verſatur circa Bona Hæreditaria omnia, quæ cum propriis hæredis bonis per hæreditatis aditionem jure confuſa & conjuncta ſunt. *l. 1. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* Etiam quæ hæres poſt impetratam Separationem, ex cauſa hæreditatis, eſt conſecutus. *l. 5. ff. h. t.* Nec hæres quidquam poteſt deducere, v. gr. exceptione competentiæ, vel propter Falcidiam. MANZ. *Patroc. debit. dec. 3. q. 10. n. 48.* LAUTERBACH. d. Diſp. *c. 4. §. 1.* Et viciſſim, ſi hæres quid in bona hæreditaria impenderit, vel quædam a pignoris nexu liberavit, in tantum præfertur creditoribus defuncti. MEV. *p. 6. dec. 362. num. 6. & 7.*

Objectum.

XII. Excluduntur ergo (1) Bona, quæ Jure hæreditario quæſita non ſunt; ſed titulo ſingulari, Venditionis, Permutationis, Donationis, &c. ad hæredem pervenerunt: arg. *l. 1. §. 3. l. 5. ff. h. t.* harum enim reſpectu non eſt hæres vel ſucceſſor univerſalis. *praec. §. 9 in med.* (2.) Ex eadem ratione Bona Feudalia, ſi ſcil. Feudum ſit ex pacto & providentia; *c. un. 2. F. 45.* Secus vero, ſi hæreditarium. CARPZOV. *p. 1. dec. 73.* RICHTER. *d. l.* STRUV. *S. I. F. Ex. 14. th. 2. & 28.* vid. STRYCK. *§. 2. h. t.* (3.) Bona hæreditaria quidem, ſed ab hærede conſumta, in ſolutum data, vel alio modo b. f. alienata. *l. 2. ff. h. t.* Hæres enim, quamprimum adiit, eorum fit Dominus. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 31.* Sibi autem imputet, qui citius Separationem non poſtulavit. arg. *l. 203. ff. de R. I.* Non

Quæ excipiantur bona?

Digitized by Google

Limitatio.

obſt. *l. 39. §. 1. ff. de V. S.* vid. LAUTERBACH. d. Diſp. *d. c. §. 3.* Si tamen pretium rei venditæ vel nondum ſolutum, vel ſolutum quidem; ſed bonis hæredis nondum mixtum ſit, Separationem poſſe peti, non dubitat BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. n. 3.* VOET. *d. l. n. 4. in f.* add. *l. 78. ff. de ſolut.* & ſupra *ad tit. de H. P. ſſ. 10.* Huc ergo non referuntur, & Separatio nihilominus impetrari poteſt, ſi res medio tempore pignoratæ, quia adhuc ſunt in dominio hæredis. *l. 1. ſſ. 3. ff. h. t.* Item, ſi in fraudem creditorum alienatio facta; *d. l. 2.* revocaretur enim Actione Pauliana ex Edicto quæ in fraudem Creditorum. (4) Bona hæreditaria cum hæredis bonis ipſo facto & in totum ita commixta, ut illa diſcernere & ſeparare ſit impoſſibile. *d. l. 1. ſſ. 12.* Sin quædam tantum ita commixta ſint, reliquorum, quæ adhuc ſejungi queunt, ſeparatio recte poſtulatur. *d. l. 1. §. 12.* Frumentum hæreditarium, licet cum hæredis frumento commixtum, tamen ſeparationem non impedit, per ea, quæ ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 91.* LAUTERBACH. *in cit. Diſp. c. 4. §. 4.*

Quæ bona ulterius ſint excepta?

XIII. Differentiam Specificam hujus beneficii conſtituit Finis, qui eſt vel Intermedius, ſcil. ut bona hæreditaria per hæreditatis aditionem cum propriis hæredis bonis confuſa ſeparentur, & unum hæredis patrimonium quaſi dividatur in duo, atque ſic in ſua principia reſolvatur. Vel Ultimus, qui eſt, ut Hæreditariis Creditoribus ſolis ex bonis hæreditariis ſatisfiat, ipſique per hæredis Creditorum concurſum dammum ſentiant nullum. *l. 1. §. 1. & 2. ff. l. 7. in f. C. h. t. l. 6. in f. C. de haered. act.* LAUTERBACH. d. Diſp. *cap. 5.*

Finis hujus beneficii duplex.

XIV. Facta hac Separatione, Bona Defuncti & Hæredis ſeparatim, tanquam duorum patrimonia, ſeparantur, *d. l. 1. §. 1.* ita, ut perinde bona Defuncti veniant, atque ſi adita hæreditas non fuiſſet. *d. l. 1. §. 6. l. 5. ff. eod.* MEV. *p. 1. dec. 38. n. 6.* Hinc Creditores hæreditarii, & qui eorum nomine veniunt, *praec. §. 8.* atque Separationem impetrarunt, *praeced. §. 5.* In iſtis bonis jus prioritatis habent, & ab Hæredis Creditoribus, cujuscunque ſint conditionis, ita ſeparantur, ut hi bona hereditaria ſeparata attingere nequeant, quamdiu illis, tam ratione uſurarum, quam ſortis, ſatisfactum non ſit. *l. 6. pr. ff. h. t.* MEV. *p. 1. dec. 9. n. 4.* CARPZOV. *d. def. 10.* ubi præjud. LAUTERBACH. d. Diſp. *cap. 6. §. 1.* Obſervato ſemper debito ordine. *praeced. §. 8. in f.* Quando autem hæredis creditores ad Separationem admittendi ſint? vid. in *d. l. 1. §. 5. & 6.* ibi BRUNNEMANN. *n. 12. 13.* MEV. *p. 6. dec. 340.* & VOET. *h. t. n. 2. in fin.* STRUV. *Exerc. 44. th. 62.*

Effectus.

XV. Facta ſolutione æris alieni, Legatiſque præſtitis, quod ſupereſt ex bonis defuncti ſeparati, illud demum pertinet ad hæredem, cujus jus euſque ſuſpenſum fuit, & per conſequens Creditores Hæredis illud poterunt habere in ſuum debitum. *l. 1. §. 17. l. 5. l. 3. ſſ. 2. ff. h. t.* VOETIUS *n. 3. h. t.* Sin hæreditas ſeparata non idonea vel ſufficiens inveniatur, patrimonium vero hæredis proprium ſit ſolvendo, contra hæredem nullus datur regreſſus, utpote qui nihil ex bonis defuncti habet; & Creditores ſibi imputent, quod a perſona hæredis ſponte receſſerint, & bona defuncti ſecuti ſint. *d. l. 1. ſſ. 17. d. l. 5.* Nam ſeparatio bonorum hæredi conſervat contra Creditores ſarta tecta, quæ propria

Digitized by Google

propria ſunt, etſi a defuncto titulo ſingulari Profecta. *praec.* *ſ.* 12. Mev. *p.* 9. *dec.* 32. Si tamen poſtulantes Separationem errore lapſi, & juſtiſſimam ignorantiæ cauſam probaverint, per Reſtitutionem in integrum regreſſum ad hæredem impetrare poſſunt. *d. l.* 1. *ſ.* 17. *in f.* Lauterbach. in d. Diſp. *d. c.* *ſ.* 4. Schilter. *ad ff. Ex.* 46. § 43. *in fin.* Struv. *Ex.* 44. *th.* 64. ibique Müller.

XVI. Separatio tamen quandoque impeditur; & interdum facta reſolvitur. Hoc fit, uti modo dictum, per Reſtitutionem in integrum. Impeditur (1.) Si Creditores hæreditarii ſemel hæredis nomen ſint ſecuti; tunc enim amplius pœnitere nequeunt, *d. l.* 1. §. 10. *ff. h. t.* Nec refert, qualiter hæredis perſonam ſponte eligant; *d. l.* 1. §. 15. quod fit novando; *d. l.* 1. §. 15. Struv. *Exerc.* 44. *th.* 65. ibique Müller. quod tamen non præſumitur, ſed probari debet. Mevius, *part.* 2. *dec.* 338. & *part.* 6. *dec.* 3. *num.* 7. Item ab eodem pignus, *d. l.* 1. §. 15. vel fidejuſſores, licet minus idoneos, accipiendo; *d. l.* 1. §. 15. Voet. *n.* 4. *h. t.* Uſuras exigendo, ea mente, quaſi eum eligendo. *d. l.* §. 10. *in f.* Sufficit autem, fidem ſucceſſoris utcunque libera eligendi mente ſectari. Mev. *p.* 6. *dec.* 409. *num.* 6. Hinc qui judicium dictarunt hæredi, Separationem nihilominus impetrare poterunt, quia ex neceſſitate hoc fecerunt, in actu autem neceſſario nemo præſumitur juri ſuo velle renunciare. *l. f. ff. l.* 2. *C. h. t.* junct. *l.* 86. *l.* 87. *ff. de R. J.* *Contraria.*

XVII. (2.) Ratione objecti, ſi bona hæreditaria ab hærede conſumta, vel bona fide alienata, aut ita cum bonis hæredis permixta ſint, ut illa diſcerni & ſeparari ſit impoſſibile. *pr.* §. 12. In Pomerania & Marchia commixtionem, imo & conſumtionem non impedire Separationem, modo conſtet, quid ex bonis ad hæredem pervenerit, tradit Brunnemann. *ad l.* 1. *ff. h. t. num.* 20. (3.) Si titulo ſingulari ad hæredem pervenerint. *praec.* §. 10. (4.) Poſt quinquennium, a tempore aditæ hæreditatis numerandum, Separatio non poſtulatur: *d. l.* 1. §. 13. quod etiam in foro Saxonico obtinet, ſecundum præjudicia, Carpzov. *J. F. p.* 2. *C.* 3. *def.* 4. & *l.* 3. *Reſp.* 18. Richter. *d. tr. de Jur. & privil. Cred. Diſp.* 2. *pag.* 47. Lauterbach. *in cit. Diſp. cap.* 7. §. 2. Mevius, *part.* 6. *dec.* 339. vid. Struv. *Ex.* 44. *th.* 65. ibique Müller. Stryck. *in uſu moderno* §. 1. *h. t.* Hoc tempus non obſervatur in Electoratu Brandenburgico, Richter. *d. tr. p.* 1. *num.* 176. in Pomerania & Ducatu Megapolitano. Mev. *p.* 1. *dec.* 254. Brunnemann, *d. l. num.* 26. Denique hoc auxilio opus non eſt, ſi hæres Inventarium rite ac legitime confecerit; nam Inventarium effectum ſeparationis habet. Mev. *p.* 1. *dec.* 38. *num.* 7. & ſupra *ad tit. de jure delib.* §. 14. & hæc eſt communior opinio, quæ in judicando obſervatur, cum Richtero, Surdo, Hilligero, Lauterbach. d. Diſp. *c.* 2. §. 3. Diſſent. Faber *err. pragm. dec.* 2. *err.* 2. *An facto inventario Separatio petenda? Neg.*

TIT. VII.

Digitized

TIT. VII.

DE CURATORE BONIS DANDO.

§. I.

Continuatio.

Actum eſt ſupra de Miſſione in poſſeſſionem ex Primo & Secundo Decreto. Cum autem poſt illa Decreta ſæpe neceſſitas urgeat, vel utilitas ſuadeat, ut Curator bonorum conſtituatur, *l. 8. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* imo & extra Miſſionis cauſam Curator bonis detur. *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 12* VOETIUS, *num. 1. h. t.* ideoque de eo *in h. t.* agitur. Eſt autem bonorum Curator, qui ad bona debitoris mortui vel abſentis adminiſtranda conſtituitur.

Deſcriptio Curatoris bonorum, ejusque explicatio.

II. Dicitur Curator bonorum, ad differentiam aliorum Curatorum, de quibus paſſim in Jure agitur. Variæ enim dantur Curatorum ſpecies; vid. MENOCH. *de A. J. Q. l. 2. cent. Caſ. 150.* utplurimum ac principaliter bonis conſtituuntur; *l. 20. ff. de R. N. l. 8. C. de nupt.* perſona tamen non in totum excluditur; ſed ei quoque interdum adjunguntur, ut illius curam gerant, & inde denominationem habent Curatores minorum, prodigorum, furioſorum, &c. *l. 7. pr. ff de curat. fur. l. 12. ff. 3. ff. de adm. & peric. tut.* add. ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 11. & ſeqq.* Hoc vero loco Curator tantum bonis datur, nec ullam perſonæ curam agit, & dicitur ſimpliciter Curator bonorum; in *l. 48. ff. de admin. & peric. tut.* Interdum etiam dicitur Procurator; in *l. 23. §. 2. & 3. ff. de haered. inſtit.* ſed in lata ſignificatione; proprie enim talis non eſt, quia non Domini mandatu aliena negotia gerit; ſed vel a Magiſtratu competente, vel ab ipſis Creditoribus conſtituitur. BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 24. th. 3. lit. F. in f.* vid BRUNNEMANN. *ad L. 1. num. 7.* & BOEHMER. *num. 2. h. t.*

Cauſa Efficiens.

III. Cauſa Efficiens eſt duplex: Vel enim conſtituitur a Judice, non quidem judicante ſeu pedaneo; ſed Jus dicente, i. e. ipſo Magiſtratu, & quidem in urbe a Prætore, in Provinciis a Præſide. *l. 2. pr. ff. h. t. l. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* STRUV. *Exerc. 44. th. 68.* ibique MÜLLER. Noſtris tamen moribus quilibet Magiſtratus legitimus & competens, etiam inferiorem tantum Jurisdictionem habens, hujusmodi Curatorem conſtituere poteſt, uti dictum ſupra *ad tit. de cur fur ff. 7.* Fitque regulariter ad petitionem Creditorum, vel omnium, vel majoris partis. *d. l. 2. pr. ff. h. t. l. 19. ff. ad munic.* add. *l. 8. ff. de pact.* & tunc Judex id ſequitur, quod omnibus eſt utilius. MEV. *p. 2. dec. 257. p. 4. dec. 257.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Interdum tamen Magiſtratus, ſi Creditores invicem convenire nequeant, vel nullus idoneus ſubire velit, & Judici notum ſit, bona diſſipari, etiam non imploratus, publicæ utilitatis ergo, ex Officio nobili Curatorem idoneum conſtituit. *d. l. 2. § 3. ff. qui pet. tut. vel cur. l. 8. §. f. ff. de reb. auct. jud.* ZASIUS, *ad l. 3. ff. h. t. num. 3.* GAIL. *l. 2. O. 130. num. 3.* MEV. *ad Jus Lubec. lib. 3. t. 1. art. 10. num. 49. & p. 4. dec. 86.* STRUV. *Exerc. 44. th. 68.* VOETIUS *n. 2. h. t.* Omnes tamen Creditores, & quorum intereſt, propter *l. 5. in f. C. de auct. praeſt. l. 1. §. p. ff. de inſpic. ventr. l. 47. ff. de re jud. l. 39. ff. de adopt.* nominatim debent citari; GAIL.

d. l.

d. l. ſi non comparean, Judex nihilominus progreditur. Auct. *Si omnes. C. ſi minor ab haer. ſe abſtin.*

IV. Vel privato Creditorum conſilio; *l. f. ff. h. t.* idque duobus in caſibus: (1) Si Creditores ex Primo Decreto miſſi fuerint in poſſeſſionem bonorum debitoris latitantis; hi enim non ipſi tantum bona cuſtodire poſſunt; ſed etiam per Procuratorem. *L. 8. ſ. f. l. 15. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſid. l. 8. l. 9. ff. quib. cauſ. in poſſ.* Talis tamen Curator minorem habet poteſtatem, quam qui a Prætore eſt datus. Nam Bona quidem adminiſtrare, Actiones autem nec excipere, nec intendere poteſt. arg. *l. 14. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* ubi dicitur, quod nec ipſi creditores ex Primo Decreto miſſi actiones etiam tempore perituras exercere poſſint: ergo multo minus Curatores ipſorum voluntate conſtitui. Quia nemo plus Juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. Si igitur actiones ſint perituræ, a Prætore petendus eſt Curator. *d. l 14. ſeq. ſ. 8.* (2) Si Creditoribus ex Secundo Decreto miſſis & poſſeſſio & poteſtas bona diſtrahendi fuerit conceſſa. Tunc enim in illorum arbitrio eſt, an ipſi bona cuſtodire vel diſtrahere; *l. 9. ff. de curat. furioſ.* an vero hoc ipſum per Curatorem fieri velint. *d. l f. ff. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 28. def. 8. num. 5.* Una tamen via electa, non habet locum pœnitentia. *d. l. 9.*

V. Subjectum ſunt perſonæ legitimæ, quibus hoc officium imponitur & conceditur, i. e. quæ nec impediuntur, nec prohibentur. v. gr. (1) Mulieres. per *l. 9. ff. de Curat. furioſ.* quia virile eſt officium alium defendere. *l. f. ff. de tut. l. 18. C. de procurat.* VOET. *n. 4. h. t.* (2) Minores *d. l. 9.* Abſurdum enim eſt, aliquem Curatorem eſſe, & ipſum eſſe in cura. *l. f. Cod. de leg. tut.* De reliquis perſonis prohibitis vid. ſupra *tit. de Curat. fur. ſ. 9.* In dubio enim procedit argumentum a Curatore minoris ad Curatorem bonorum, niſi diverſa ratio vel expreſſa Juris diſpoſitio obſtet. Auct. *Quod nunc generale. C. de curat. fur.* Hinc licet creditor minoris non poſſit ejusdem Curator eſſe, poteſt tamen ex ipſis Creditoribus unus eligi, & Bonorum Curator conſtitui. *l. 2. ſ. 4. ff. h. t. l. 9. pr. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. 15. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* MEV. *p. 3. dec. 220.* BEYER. *poſ. 4.* & STRYCK. *ſ. 2. h. t.* Similiter Bonis Curatores volentes tantum conſtituuntur; Inviti enim ad hoc officium regulariter cogi non poſſunt. *l. 2. ſ. 3 ff. h. t. l. 4. Cod. de bon. auct. Jud. poſſid.* ibi BRUNNEMANN. STRUV. *Exerc. 44. th. 70.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 3.* & STRYCK. *in uſu moderno ſ. 2. h. t.* Et ſi invitus curator factus, nihil tamen terigerit, non erit conveniendus. *d. l. 2. ſ. 5.* Ratio eſt, quia nulla adeſt neceſſitas, cur invito imponatur: cum adſint creditores, qui bona adminiſtrare poſſunt; ſibi igitur imputare debent, ſi bona negligantur; quod ſecus eſt in Minore & aliis perſonis. ſupra *ad tit. de curat. fur. §. 14.* Limitat. vid. in *d. l. 2. ſ. 3.* Hocque adeo verum eſt, ut nec Hæres prioris curatoris onerari vel ad hoc officium cogi invitus poſſit. per *L. 9. ff. de curat. furioſ.* Plures diff. vid infra *§. 13.* Nihil intereſt, ſive unus, ſive plures Curatores conſtituantur. *l. 2. §. 2. l. 3. ff. h. t.* vid. *ſeq. §. 12. in f.* *Subjectum.*

Objectum.

VI. Objectum ſunt omnia debitoris abſentis vel mortui bona. Dicitur mortui; quo ipſo indicatur, quod hæreditati jam aditæ Curator non conſtituatur. Hæreditate enim adita, omnia defuncti bona cum hæredis confunduntur, & unum ex illis fit patrimonium, ut non amplius bona defuncti, ſed Hæredis dicantur. ſupra *ad tit. de H. J. ſ. 22.* & *ad tit. de A. vel O. H. ſ. 13.* & licet cum beneficio inventarii adierit, tamen non datur curator. *l. f. C. de Jur. delib.* ſupra *ad d. t.* Datur itaque Curator bonorum hæreditati jacenti. *l. 8. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. 5. §. 1. ff. de Carbon. Ed. l. 23. §. 2 & 3. ff. de haered. inſtit. l. 1. ſ. f. ff. de mun. & bon.* Verum non tantum bonis mortui, ſi aditio hæreditatis eſt in incerto; *l. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Mev. *p. 1. dec. 172. num. 10.* & *p. 2. dec. 166. num. 5.* add *p. 3. dec. 256.* ſed & abſentis curator conſtituitur; *L. 22. §. 5. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* ut, ſi debitor latitet, vel bonis cedat. *l. f. ff. h. t.* Porro omnia bona adprehenduntur. ſupra *ad tit. de ceſſ. bon. ſ. 13.* & *ad tit. de reb. auct. Jud. ſ. 7.* Bardili, *Diſp. de curat. bonor. abſent.* a Lyncker, *reſ. 71.* & *Dec. 1150.*

Forma.

VII. Forma & differentia ſpecifica, qua hic curator eſt, & ab aliis diſtinguitur, partim dependet ab Objecto, partim a Fine, & conſiſtit in poteſtate adminiſtrandi bona abſentis vel mortui debitoris; quæ ut valide fiat, ſicut in aliis curatoribus, ita & hic, per d. Auct. *Quod nunc generale C. de cur. fur.* ante ſuſceptionem adminiſtrationis, requiritur: (1) Juramenti præſtatio de fideli adminiſtratione, *l. 7. §. 5. C. d. t. l. 27. C. de Epiſc. Aud.* Menoch. *d. caſ. 150. num. 27.* (2) Satisdatio de indemnitate præſtanda. *l. 3. C. de poſt. lim. rev.* Menoch. *d. l. num. 26.* Mev. *p. 2. dec. 170. n. 8.* Moribus tamen noſtris ſufficit cautio pignoratitia; & ſi ea ob paupertatem præſtari non poſſit, nullum autem diſſipationis periculum adſit, etiam Juratoriam ſufficere, & ita reſponſum eſſe, tradit, poſt alios, Brunnemann. *ad l. 2. ff. h. t. n. 22.* Finckelthaus. *Obſ. 100. n. 31.* Carpzov. *p. 3. C. 15. def. 53.* vid. ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 29.* & *ad tit. de adm. & peric. tut. ſ. 16.* (3) Inventarii confectio. *l. 15. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. 7. pr. ff. l. 24. C. de adm. & peric. tut. l. 1. ſ. 26. ff. de ventr. in poſſ. mitt.* Menoch. *d. l.* Gail. *d. O. 5. num. 5.* Struv. *Exerc. 44. th. 71.* ibique Müller. Stryck. *in uſu moderno ſ. 3. h. t.* His tamen Curatoribus, ſicut & aliis privatim adminiſtrantibus, Bonorum Deſcriptionem ſufficere, defendit Munnoz. de Escobar, *de rat. admin. c. 9. num. 24. & ſeqq.* Molina, *de Hiſp. primog. l. 10. c. 28. n. 9.* quod accipi poteſt de caſu, ſi bona potiſſimum immobilia adſint, quæ latere non poſſunt, & Curator ſit extra omnem doli ſuſpicionem; arg. *l. 4. C. de in lit. jur.* creditoribus petentibus copia Inventarii communicari debet, ſed illorum ſumtibus, *l. 4. §. 5. in f. ff. de edend.* junct. *l. f. ſ. 1. ff. de mun. & hon.* Gail. *de l. num. 5.* Hæc de Curatore Bonorum conſtituendo.

Curatoris poteſtas & officium.

VIII. In Curatore jam conſtituto conſideranda ſunt (1) Poteſtas & officium. (2) Modi, quibus eſſe deſinit. Quoad Poteſtatem atque officium diſting. eſt inter Curatorem miſſum ex Primo & ſecundo Decreto. Illius officium conſiſtit (1) in poteſtate cuſtodiendi bona debitoris abſentis vel mortui. *l. 48. ff. de admin. & peric. tut.* Sicut enim ipſi Creditores

ex

Digitized by Google

ex Primo Decreto miſſi bona, quantum fieri poteſt, tueri & cuſtodire debent: ita & Curator ita conſtitutus, ne bona diſtrahantur vel diſſipentur, ſed conſerventur. *l 8. ff. quib. ex cauſ. in poſſ.* Hinc ſi non adſint ædes vel horrea, in quibus res cuſtodiendæ reponi & ſervari queant, talia conducere poteſt ad bona illa cuſtodienda. *l. 5. §. 22 ff. ut in poſſ. legat. vel fideic. cauſa.* (2) ut res, quæ ſervando ſervari non poſſunt, diſtrahat. *d. l. 48. l. 14. pr. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* VOET. *n. 5. h. t.* Tales autem regulariter dicuntur, quæ ultra triennium in naturali bonitate ſua non poſſunt ſubſiſtere. COLER. *de Proceſſ. exec. p. 1. c. 2. num. 156.* Imo interdum conceditur, res, quæ ſervando ſervari poſſunt, alienare: ut ſi æs alienum urgeat, aut dilatio reliquis creditoribus damnum allatura ſit. *L. 23. §. 3. ff. de haered. inſtit. l. 7. §. 11 & 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. l. 1. §. f. ff. h. t.* MENOCH. *d. l. n. 31.* BARDILI, *th. 39.* a LYNCKER, *dec. 1150.* (3) Si a Prætore (Magiſtratu) poſt Primum decretum fuerit conſtitutus, ei & in eum dantur Actiones. *l. 5. § 3. ff. de Carbon. Ed.* MEV. *p. 3. dec. 120. num. 23.* Sed utiles tantum, non directæ; quia non proprio, ſed debitoris nomine illas in judicium deducit. *L. 2. §. 1. ff. h. t. L. 11. C. de Procur.* Inprimis autem & principaliter Actiones tempore perituras exercere poteſt; per *l. 14 pr. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* in ſubſidium vero reliquas, exigente ſcil. creditorum utilitate; Et hoc active & paſſive. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* arg. *L. 7. §. 11 & 12. L. 8. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. 23. §. 3. ff. d. H. J.* MEV. *ad J. Lub. d. art. 10. n. 46.* add. VOET. *n. 5 & 6. h. t.*

IX. Hic autem Curator non tantum per ſe, ſed & per alium ſuo periculo ſubſtitutum actiones exercere poteſt. *d. l. 2. §. 1.* VOET. *n. 5. h. t.* & quidem ante litem conteſtatam per actorem, poſt litis autem conteſtationem per procuratorem: quia poſt L. C. fit dominus litis, *l. 11. de C. de procurat.* Si plures ſint conſtituti Curatores, quia forſan diffuſum eſt patrimonium, ſinguli in ſolidum dari videntur, & ſinguli in ſolidum agere & conveniri poſſunt. *d. l. 2. §. 2. l. 3. ff. h. t.* Niſi quis invitus conſtitutus *d. l. 2. §. f.* vid. VOET. *n. 12. h. t.* Aut ſinguli per regiones ſeu provincias conſtituti fuerint; quo caſu ſinguli in ſuis provinciis agere, & Actiones excipere poſſint. *d. l. 2. §. 2.* Imputare tamen in rationes prohibendi non ſunt; ſi forte Curator unius Provinciæ ſolverit creditori alterius loci. arg. *l. 36. l. 47. §. f. ff. de adm. & peric. tut.* Quodcunque autem hi Curatores in vel extra judicium egerint, ratum habetur. *d. l. 2. §. 1.* Nec tenentur in judicio cavere de rato. *L. 9. ff. rem. rat. hab.*

Poteſt ſubſtituere actorem & procuratorem.

X. Si poſt Secundum Decretum Curator conſtituatur, tunc ſtatim directo & immediate conſequitur poteſtatem bona libere diſtrahendi & credita exigendi, ut ex pretio creditoribus ſecundum ordinem pro rata ſatisfiat, *l. f. ff. h. t.* eorumque communis utilitas promoveatur. RICHTER *de Jur. & priv. Cred. c. 1. n. 62. ſeqq.* MEV. *p. 2. dec. 170. n. 1.* A quo differt Curator litis, quem Curator bonorum ſuo nomine mittit ad agendum vel defendendum, ubi jus eſſet, nec ab eo ſatisdatio neque de rato, neque judicatum ſolvi, nomine ejus, cujus bona veneant, exigetur. *d. l. 2. §. 1.*

Poteſtas Curatoris poſt ſecundum decretum conſtituti.

XI. Ex hac, æque ut ex reliquorum Curatorum adminiſtratione oriuntur Obligationes & Actiones. Curator enim bonorum obligatur Creditoribus, & ex adminiſtratione illis tenetur interdum Actione Mandati, inter-

Ejusdem Obligatio.

Digitized by Google

interdum Actione Negotiorum geſtorum. Si a Prætore (Magiſtratu) fuerit conſtitutus, omnibus tenetur creditoribus, quia omnium intuitu datus omnium intuitu adminiſtrare videtur. Sed qui in conſtitutione præſentes fuere, Actione Mandati; abſentibus vero Actione Negotiorum geſtorum obligatur: *l. 22. §. 10. ff. mand. L. 6. ff. de neg. geſt.* qui enim præſens eſt, ſcit & patitur rem ſuam geri, mandare videtur. *l. 18. ff. mand. l. 60. ff. de R. J.* Inter abſentes vero quaſi contractus negotiorum geſtorum celebratur, vel Actione in factum tenetur. *d. l. 22. ff. 10. l. 14. ff. 1. ff. de reb. auct. jud.* Si vero privato Creditorum Conſilio ſit conſtitutus, Creditoribus conſtituentibus Actione mandati tenetur; Reliquis nec mandati, neque negotiorum geſtorum, quia hoc in caſu obligatur tantum intuitu creditorum illorum, quorum conſilio bona adminiſtravit. *d. l. 22. ff. 10.* ibi: *mandaverunt Curatori.* Sed poſtea veniens & diſſentiens nec poteſt Curatorem revocare, nec hic ipſi tenetur rationes reddere, ſed ille ſe adjungere poterit Curatori electo, & bona debitoris una cum eo vendere, ita, ut, quæ a Curatore & a Creditore ex bonis acquiruntur, omnibus pro portione præſtentur. *l. f. ff. h. t.*

XII. Hæ Actiones dantur Creditoribus, eorumque hæredibus, & quorum intereſt; Adverſus curatores, & eorum hæredes. *l. 9. §. 7. ff. de rebus auct. jud. poſſ. §. 17. J. de Act.* Nam licet officium morte Curatorum finiatur, effectus tamen, ſeu obligato & exinde emanans actio durat. Et ſæpe effectus realis ad hæredes tranſit, licet ipſum jus ſit perſonale. Si plures curatores ſint præfecti, vid. *praeced. ff. 9.* & ſupra *ad tit. de adm. & peric. tut. §. 17. & ſeqq.* Voet. *n. 12. h. t.*

Objectum harum actionum.

XIII. Objectum harum actionum ſunt (1) Rationes ipſorum Curatorum. Generalis enim eſt juris Regula: Quicunque aliena adminiſtrat Bona, adminiſtrationis ſuæ rationes reddere debet. *l. un. Cod. de ratiociniis oper. publicor. L. 1. §. 3. ff. de tut. & ration.* Rationum redditio quid ſit, definit Ulpianus in *L. 6. §. 3. ff. de edend.* Liber rationum data, accepta, nominatim, cum die & conſule contineat. *l. 1. §. 2. l. 6. §. 6. ff. eod. l. 81. ff. de cond. & dem. l. 5. C. de exactum trib.* Escobar. *d. tract. c. 10. num. 42. & ſeqq.* (2) Reſiduum ex cura reſtituere debet; alias rationes redditæ non videntur. *l. 8. §. 5. l. 9. l. 12. ff. de lib. leg. l. 45. §. 12. ff. de Jure Fiſc.* ſupra *ad tit. de tut. & rat. diſtr. ff. 12. 13.* (3) Ad Damnum lata tantum culpa datum reſarciendum. *l. 9. ff. 5. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* ubi ipſi Creditores in poſſeſſionem miſſi tantum tenentur de dolo malo: Ergo & hi. vid. Struv. *Exerc. 44. th. 71.* ibique Müller. Voet. *num. 9 & 10.* Beyer. *poſ. 6. &* Böhmer. *num. 3. h. t. ubi diſtinguunt.* In hoc differunt Curatores bonorum a reliquis Curatoribus. per *l. 7. C. arbitr. tut.* Porro differunt etiam in eo, quod Minores, furioſi, prodigi & ſimiles tacitam habeant hypothecam in bonis Curatorum; *l. 20. C. de admin. tut.* vid. ſupra *ad tit. de tut. & rat. diſtr. ff. 21. ff. 54 & 142. in quibus cauſa pign. vel hypotheca tacite contrah.* Verum Creditores in bonis hujus Curatoris nec tacitam hypothecam, nec perſonale privilegium habent. *l. 22. ff. 1. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Carpzov. *p. 2. dec. 135.* Voetius, *num. 11. h. t.* ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. 5. 55.* Nec obſt. *l. 15. ff. 1.* ibi: *omnes omnino. ff. de curat. fur.* reſtringendum enim eſt ad eos, in

Qu. An, creditores in bonis creditoris habeant hypothecam tacitam &c.?

Digitized by Google

in quibus ſimilis ratio ac in furioſo prodigove deprehenditur, quales ſunt in *l. 19. ſſ. 1. l. 20. l. 21. ff. de reb. auct. jud.* add. VOET. *th. 6. & th. 10.*

XIV. Sicut autem Curatoribus Minoris &c. datur Actio utilis tutelæ contraria, item Negotiorum geſtorum; ita huic Curatori adverſus creditores datur Actio contraria Mandati vel Negotiorum geſtorum, ſi ſcil. ipſi, propter adminiſtrationem aliquid abeſt, *l. 1. ſ. 2. de contr. tut. act.* ad impenſas neceſſarias & utiles cum uſuris. *l. 3. pr. ff. de contr. tut. act.* VOETIUS, *n. 10. h. t.* add. ſupra *ad tit. de Curat. fur. ſſ. 44.* & *ad tit. de contr. tut act.* per tot. Quando Curator debitorem ſibi habet obligatum, vid. *l. 9. ſ. 3. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* *Curatori quæ detur actio?*

XV. Contraria ſunt modi, quibus officium hujus Curatoris finitur. Fitque (1) *Revocatione* conſtituentium legitime facta; *l. 35. ff. de R. J. l. 8. ſ. f. l. 17. ff. de procur.* quæ contraria voluntas interveniſſe cenſetur, ſi curatori ſpeciali alius ſubſtituatur. *l. 31. ſ. f. ff. eod.* add. *l. 8. ſ. 6. ff. mand.* Et curatoris *Depoſitione* officii ex juſtis cauſis. per *l. 23. & ſeqq. ff. mand.* VOET. *h. t. n. 3. in f.* (2) *Morte* Curatoris, quia certæ perſonæ induſtria & fides electa eſt, ideoque in hæredem non tranſit, *l. 9. ff. de cur. fur.* (3) *Suſpecti remotione. l. 3. §. 11. ff. de ſuſpect. tut. & cur.* (4) *Rebus* ſine culpa *peremtis. l. 9. ſ. 5. ff. de reb. auct. Jud.* (5) *Negotio finito;* item *Conditionis* vel *Temporis*, ad quod conſtitutus erat, *exiſtentia.* De his & aliis vid. ſupra ſuis locis. *Contraria.*

TIT. VIII.
QUÆ IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. ſ. 6.* Cod. *Lib. 7. Tit. 75.*

§. I.

Dictum eſt de remediis, quibus contumaces Debitores coërceantur, de Miſſione ſcil. in poſſeſſionem. Sicuti autem plerumque fieri ſolet, ut, nova lege lata, novæ etiam inveniantur & excogitentur fraudes: ita etiam malitioſi debitores miſſionem in bona, aut eorum diſtractionem metuentes illa, ad defraudandos & eludendos Creditores, alienarunt, vid. Eccleſiaſt. *cap. 29. v. 4. & ſeq.* Contra quam fraudem Prætor remedium introduxit, quo Creditores res in fraudem ipſorum alienatas revocare poſſunt, de quo agitur in *h. t.* & *ſ. 6. I. de action.* & vocatur Actio Pauliana, in *L. 38. ſ. 4. ff. de uſur.* *Continuatio.*

II. An autem de Actione hac etiam in *ſ. 6. I. de action.* agatur, non una omnium eſt opinio. Veteres Interpretes illud omnino conceſſerunt; BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 24. th. 5. lit. A.* FRANZK. *ad d. §. 6. n. 8. & ſeqq.* Sed ab hac ſententia receſſit DONELLUS, *ad d. §. 6.* ratus, ibi non tractari de Pauliana; ſed Hypothecaria, qua res, quæ Prætorio pignore tenentur, revocentur. Eum ſecuti ſunt poſtea HUNNIUS, *V. 2. D. 24. th. 5.* FORSTER. *ad Inſt. Diſp. 3. de act. th. 6. lit. A.* LUDWELL. & alii, in *d. ſ. 6.* Re tamen penitius inſpecta, prior ſententia, ſicut antiquior, ita & verior videtur, & confirma- *An Actionis Paulianæ ſedes etiam ſit in §. 6. J. de act.?*

Digitized by Google

firmari poteſt hac ratione: 1. Quacunque actione res in fraudem Creditorum alienatæ revocantur, illa eſt Pauliana; Atqui actione, quæ in *d. §. 6.* habetur, illud fit. Ergo. Major ab ipſa definitione actionis Paulianæ deſumta eſt, cujus forma & differentia ſpecifica, qua eſt, quod eſt, & ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, ut res in fraudem Creditorum alienatæ revocentur. *d. l. 38. §. 4. ff. de uſur. l. 1. pr. & §. 2. ff. h. t.* Minor patet ex ipſo textu. (2) Quia omnis actio hypothecaria eſt vel Serviana, vel quaſi; Tertiam enim ſpeciem Jus noſtrum non agnoſcit, quapropter nec Interpretis erit, novas ſibi actionum ſpecies fingere. Hæc autem actio nec Serviana eſt, nec quaſi. Ergo. Minor patet ex *d. §. 6.* junct. *§. 7. I. de act.* in quo de Serviana agitur. add. ſupra *ad tit. de pign. §. 66. & ſeqq.* (3) Hoc patet ex formula, qua hæc actio in judicium deducitur, & proponitur *in d. §. 6. in fine.* qua ſcil. Creditores rem alienatam ita repetunt, ac ſi traditio nunquam intervenerit; ſed res in bonis debitoris, permanſerit. Sicque rem petunt ex jure debitoris permanſerit. Sicque rem petunt ex jure debitoris, ficto ſcil. dominio, quod apud illum permanſiſſe fingitur. Hac autem formula & hac fictione opus non eſt in Hypothecaria, utpote qua Actor rem petit propter jus ſibi in illa re conſtitutum; nec impugnatur facta alienatio, nec negatur dominium translatum; ſed illud ſalvum poſſeſſori relinquitur; Poteſt enim Debitor libere rei oppignoratæ dominium in alium transferre; ſed tamen cum ſuo onere. *l. 12. C. de diſtr. pignor. l. 15. C. de pign. l. un. C. rem alien. gerent.* add. ſupra *ad tit. de diſtr. pignor. §. 2.*

Actionis Paulianæ deſcriptio & diviſio.

III. Actio autem Pauliana eſt Actio Prætoria realis, qua res in fraudem Creditorum alienatæ a Creditoribus in poſſeſſionem miſſis revocantur, ut, reſciſſa alienatione, reſtituantur. *§. 6. I. de act. l. 1. l. 10. pr. ff. h. t. d l. 38. §. 4. ff. de uſur.* Dividitur in Directam, quæ ex verbis Edicti competit; & Utilem, quæ ex ſententia Prætoris proficiſcitur. *l. 10. §. 10. l. 18. ff. h. t. confer. Diſp.* STRUVII *de act. Pauliana.*

Deſcriptionis explicatio.

IV. Dicitur Pauliana ab Auctore ſuo Paulo Prætore. *d. l. 38. §. 4.* Prætoria, quia a Prætore, non parte aliqua Juris Civilis, Lege, Plebiſcito, SCto, aut Principum Conſtitutionibus deſcendit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ratione Objecti Rei Perſecutoriæ. *l. 25. §. 1.* ibi: *Quia haec actio rei reſtituendae gratia, non pænae nomine daretur. ff. h. t. §. 17. I. de act.* Datur in ſimplum. *t. t. ff. h. t.* Ratione Formæ nec b. f. neque ſtricti Juris eſt. *l. 10. §. 20. ff. h. t.* FRANZK. *Ex. 15. q. 8. num. 13.* LAUTERBACH. *Poſit. de Separ. Bon. Cur. & Act. Paul. th. 16.* Rat. Durationis, Annalis. *l. 1. pr. l. 10. pr. ff. l. f. C. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 359. n. 7.*

Ratione Cauſæ efficientis, an ſit realis?

V. Ratione cauſæ efficientis Realis. Sed de hac qualitate magna eſt inter Dd. controverſia. DONELLUS, & qui cum ipſo ſtatuunt, in *§. 6. I. de act.* non agi de actione Pauliana, perſonalem eſſe communiter defendunt. (1) Quia ex delicto deſcendat. (2) Quia in illa Actor non dicat, rem ſuam eſſe. (3) Quia detur adverſus hæredes, qua tales. (4) Quia in *d. l. 38. §. 4.* comparetur cum Faviana & Calviſiana, quæ ſine dubio ſunt perſonales. *l. 1. §. 26. ff. Si quid in fraud. patr.* VINNIUS, *ad d. §. 6. I. n. 2.* VOET. *n. 2.* BEYER. *pr. h. t.* Alii, quibus accedit HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VI. verb.* *Et quidem* per-

Digitized by Google

perſonali. STRYCK. *in uſu mod. §. 5. h. t.* diſtinguunt: An alienatio facta ante miſſionem in poſſeſſionem, an vero poſt eam? Priori caſu perſonalem, poſteriori realem eſſe dicunt. Sed verior eſt ſententia, quod etiam eo in caſu Realis ſit, quo alienatio facta eſt bonis nondum poſſeſſis; idque (1) Per *d. §. 6. I. de act.* ubi media inter actiones reales ponitur. (2) Per *ſeq. §. 8.* verba initialia, quæ indicant, præcedentes omnes actiones eſſe reales. (3) Ex ipſa formula & intentione actoris, qui ſe fundat in ficto dominio & prætextu, ac ſi res adhuc in bonis debitoris & nunquam alienata eſſet. In qua actione Actor intentionem ſuam fundat in jure in re, ex. gr. vero vel ficto dominio, illa eſt realis; Hoc fit in hac actione. Ergo. Creditores enim non proprio, ſed debitoris nomine rem petunt. Cum itaque tota Actoris intentio reſpiciat ad Jus, quod adhuc penes debitorem eſſe fingitur, & per conſequens fundata eſt in jure in re, non in delicto, ſequitur, quod hæc actio non poſſit non eſſe Realis, æque ut actio Reſciſſoria, de qua in *§. praec. 5. I. de act.* quæ etiam oritur ex ficto dominio. add. ſupra *ad tit. ex quib. cauſ. maj. §. 16 & 25.* late de hac quæſtione agit, & diſſentientibus ſatisfacit FRANZK. *Exerc. 15. q. 4. & ad. d. §. 6. I. de act. num. 5.* PEREZ. *in Cod. h. t. num. 2.* BACHOV. *de act. D. 3. th. 39.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 46. §. 51. in f. & ff. 52.* STRAUCH. *Diſp. Inſt. 22. th. 3. in not.* Nec tamen hæc nonnullorum ratio, quod ſit realis, quia datur adverſus poſſeſſores, eſt univerſalis; multæ enim actiones perſonales contra poſſeſſores competunt. add. ſupra *ad tit. quod met. cauſ. §. 26 & 30.* & ad *tit. ad exhib. ff. 4 & 9.* Similiter & hæc aliorum propoſitio laborat: Quæcunque actio non datur adverſus poſſeſſores, illa non eſt realis; nam Hæreditatis petitio & Publiciana in rem actio tantum contra poſſidentes pro hærede, vel poſſeſſore, vel infirmiori titulo, competunt. Sufficit ergo, ut realis detur adverſus poſſeſſores, licet non quoscunque. vid. ſupra *ff. 6. de R. V.* De reliquis definitionis verbis patet ex ſeqq.

VI. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui eam introduxit. *l. 1. pr.* ubi ipſum Edictum, & *l. 10. pr. ff. h. t.* ubi ejus Formula continetur. SCHILTER. *ad ff. Ex. 46. ff. 52.* Jure enim Civili creditores ad res in fraudem eorum alienatas repetendas actionem habent nullam. Non Rei vindicationem; quia Dominium revera erat translatum, utpote alienans verus adhuc fuit Dominus; nec mala fides tam tradentis, quam accipientis translationem dominii impedire potuit: vid. *ſeq. §. 9.* modo ex cauſa ad Dominium transferendum habili facta ſit. *l. 26. ff. de contrah. emt.* vid. *ad tit. de A. R. D. ff. 54.* Nec Hypothecariam; præſupponitur enim, quod Creditores non ſint hypothecarii; ſed chirographarii, in quorum favorem principaliter hæc actio introducta eſt. Hi autem ante miſſionem in bona non habent jus in re, nec miſſi id in rebus jam alienatis conſequi poſſunt. Quia tamen iniquum erat, eos debito ſuo defraudari, ideo Prætor ex ſua jurisdictione utilitatis cauſa, quam ſemper intuetur, hoc Edictum neceſſario introduxit, ut Creditores ita alienata revocare, & perinde, ac ſi in bonis debitoris ſemper manſiſſent, petere poſſent. *l. 1. §. 1. ff. h. t. §. 6 J. de action.* Nec obſt. quod alienatio fraudulenta ipſo jure ſit nulla; *l. 16. pr. ff. de jur. patron.* nam ibi agitur de alienatione, quæ fit in fraudem legis; ſed h. t. de ea, quæ fit in fraudem hominis.

Cauſa Effic. Remota.

 VII. De

Digitized by Google

Cauſa Efficiens proxima.

VII. De Cauſa Efficiente Proxima inter Dd. controvertitur. Qui hanc actionem perſonalem eſſe volunt, ejus C. E. Proximam dicunt eſſe delictum; verum contrarium patet inde, quia Actor principaliter fundat ſuam intentionem non in delicto ex fraudulosa alienatione, quæ occaſionem tantum præbet; ſed jure in re, ficto ſcil. dominio, quod propter fraudulosam alienationem adhuc penes debitorem eſſe fingitur. *d. ſ. 6.* Deinde hæc quoque actio ſæpe locum habet, ubi ipſius Rei & poſſeſſoris fraus non interceſſit, ex. gr. ſi Debitor aliquid in fraudem Creditorum donaverit, tunc licet donatarius b. f. rem donatam acceperit, tamen adverſus illum, tanquam ex lucrativo titulo poſſidentem, datur hæc actio non ex fraude alienantis, quia ex tertii delicto alter conveniri non poteſt; per *l. 22. C. de pœn.* ſed ex ficto dominio, dum, quod in fraudem Creditoris alienatum, perinde habetur, ac ſi ſemper in bonis debitoris permanſiſſet, PEREZ, *d. l.* LAUTERBACH. *in dict. Poſition. th. 17.* ſupra *ad tit. de condict. furt. ſ. 1.* Diſſent. COCH. *in Prax. Fori Germ. part. 2. voc. Pauliana. p. m. 238.* Vid. conciliantem SUTHOLT. *Diſſ. 17. aph. 68.*

Cauſa Impulſiva.

Ejusdem requiſita.

VIII. Prætor hanc Actionem introduxit propter geſtum fraudulosum, quo quid in bonis debitoris eſſe deſiit, ut Creditores inde damnum ſentiant. *§. 6. I. de act. l. 1. pr. & §. ſeq. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de cond. furt. §. 5.* Ratione itaque Cauſæ Impulſivæ, ut hæc actio locum habeat, requiritur: (1) Ut aliquid geſtum ſit. Quod vocabulum hic late accipitur, & non tantum veram alienationem, ſed etiam reliquos actus, quibus aliquid in bonis debitoris eſſe deſiit, ſignificat; ſive hoc fiat per venditionem, obligationem, pactum liberatorium, ſolutionem ante diem, debiti, licet conditionalis, remiſſionem, acceptilationem. *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. 5. l. 10. §. 13. l. 17. l. 18. ff. l. f. C. h. t.* BRUNNEMANN. *l. 1. n. 4* BERLICH. *p. 1. dec. 118.* à SANDE, *in Dec. Friſic. lib. 3. tit. 13. Dec. 1.* Item, ſi rem pro derelicto habuerit, eamque poſtea alius occupaverit. *d. l. 5.* Imo geſtum etiam hic non geſtum, ſicuti alias in Jure factum etiam non factum, comprehendit; *§. f. I. l. 2. §. 5. ff. de V. O.* nam fraudator non tantum eſt, qui in fraudem alterius quid deſiit habere, quod habet; ſed & qui non facit, quod facere debet; e. gr. Si debitor aliquid amiſerit, neglexerit, vel non fecerit, per quod aliquid in bonis illius eſſe deſiit, ut ſi rem ſuam uſucapi paſſus ſit: ſi uſumfructum, ſervitutem non utendo amiſerit: ſi per contumaciam actionem temporalem exſtingui paſſus ſit: ea omnia revocantur hac actione. *l. 3. ſ. 1. l. 4. ff. h. t.* VINNIUS, *d. l. num. 5.* MEV. *p. 8. dec. 159. num. 4.* (2.) Ut geſtum ſit tale, per quod aliquid in bonis debitoris eſſe deſiit. *L. 1. §. f. l. 3. ſ. f. ff. h. t.* Quo ipſo ſtatim excluduntur illi actus, quibus debitor in fraudem Creditorum aliquid non acquiſivit; ex. gr. ſi fecerit, quo minus ipſi delata hæreditas, donatio, vel legatum acquiratur. STRUV. *Exerc. 44. th. 74.* ibique MÜLLER. Si fideicommiſſo gravatus, ante tempus, reſtituat fideicommiſſario hæreditatem, nec detrahat quartam. Prætor enim hoc Edicto ſaltem prohibet debitorem, ne patrimonium ſuum diminuat; non vero præcipit, ut augeat. *l. 6. pr. & §§. ſeqq. l. 19. l. 20. ff. h. t.* Non enim fraudantur Creditores, cum quid non acquiritur a debitore; ſed cum quid de bonis diminuitur. *l. 134. pr. ff. de R. I.* VINNIUS, *d. l. num. 6.*

num. 6. à Sande, *dec. Friſ. l.* 3. *t.* 13. *def.* 3. Berlich. *dec.* 114. *n.* 16. Lauterbach *in dict. Poſit. th.* 18. & 19. Aliud eſt in Fiſco. *l.* 45. *pr. ff. de jur. fiſci.* add. *l.* 26. *ff. eod.* ubi caſus exceptus. Non obſt. *l.* 5. §. 8. *ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* ubi favor pupilli conſideratur. Hujusmodi tamen renunciationem in foro Canonico & Conſcientiæ vix adprobari, tradunt Brunnemann. *ad d. l.* 6. *n.* 8. Schilter. *d. l.* §. 53. vid. Stryck. *in uſu moderno* §. 3. *h. t.*

IX. (3.) Ut geſtum ſit fraudulentum, animo & eventu; neutrum enim ſolum ſufficit; ſed præter eventum etiam doloſum propoſitum requiritur. *l.* 1. *pr. l.* 6. ʃ. 8. & 9. *l.* 10. *pr.* §. 1. *l.* 15. ibi: *Utrumque in eorundem perſonam exigimus, conſilium & eventum. ff. h. t.* ʃ. 3. *l. qui & ex q. cauſ. maj.* à Sande, *d. l. def.* 2. Quær. autem: An utriusque, Alienantis & Accipientis, fraus ſit neceſſaria? Diſtinguendum eſt inter alienationem ex titulo lucrativo & oneroſo factam; de quibus titulis vid. ſupra *ad tit. de A. R. D.* §. 54. Hoc caſu utriusque fraus neceſſaria eſt; *d. l.* 6. §. 8. *l.* 10. ʃ. 2. & 4. *ff. l.* 5. *Cod. h. t.* Perez, *d. l. n.* 7. & ſufficit, ſi Accipiens in genere tantum fraudis notitiam habuerit, vel ex pluribus Creditoribus unum fraudari ſciverit. vid. *d. l.* 10. §. 3. & 7. Illo ſufficit Alienantis; nec opus eſt, ut Accipiens doli etiam ſit particeps, quia potior ratio debet eſſe Creditorum, qui certant de damno vitando. *l.* 6. §. 11. *ff. eod.* Hæc tamen eſt differentia, ut ille, qui rem ex titulo lucrativo accepit, & doli non eſt particeps, tantum teneatur, in quantum eſt locupletior factus, licet ignorans ſit. Bachov. *dict. th.* 5. *lit. D.* Ille vero, qui ex oneroſo habet; & fraudis eſt particeps, tenetur in ſolidum. *d. l.* 6. §. 11. Mev. *p.* 9. *dec.* 26. *n.* 9. Sin in negotiis oneroſis Accipiens fraudis notitiam non habeat, quatenus tamen eſt locupletior factus, eatenus etiam ignorans hac actione tenetur. *d. l.* 6. ʃ. 11. Lauterbach. *in dict. Poſition. th.* 24. de dote vid. Mev. *p.* 9. *dec.* 26. & Brunnemann. *ad L. f. h. t.*

Fraus eſt probanda.

X. Sed fraudem hanc Actor probare debet; *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t.* & quidem utriusque in oneroſa, tradentis vero tantum in lucrativa alienatione. Fraus autem Accipientis non ſtatim probatur ex ſcientia, Alienantem habere creditores, ſed ſciat quoque, alienationem in fraudem Creditorum fieri. *l.* 10. ʃ. 2. & 4. *ff. h. t.* Beyer. *poſ.* 7. *h. t.* Cum autem hæc fraudis probatio ſit difficillima, utpote quæ in animo conſiſtit, ideoque in illa conjecturæ, præſumtiones & indicia admittuntur; Carpz. *l.* 1. *Reſp.* 83. *n.* 17. Mev. *p.* 9. *dec.* 37. *n.* 10. Ut, ſi creditores denuncient, ne cum debitore ſuo contrahat. *d. l.* 10. ʃ. 3. à Lyncker. *dec.* 174. Si debitor univerſa bona ſua alienaverit vel majorem partem, tunc Accipiens ex ſola Creditorum ſcientia fraudis particeps fit, & fraus ſatis probata videtur. *l.* 17. §. 1. ibi Brunnemann. *ff. h. t.* Sed add. ſupra *ad tit. de donat.* ʃ. 40. & *l.* 39. ʃ. 1. *ff. de V. S.* Item, ſi in conjunctas perſonas ſit facta. Mev. *p.* 3. *dec.* 14. *n.* 1. Varias tales conjecturas adducit Perez. *in Cod. h. t.* Mascard. *V.* 2. *concl.* 816. Trentacinq. *l.* 2. *Var. Reſ. tit. de Except. Reſ.* 4. *n.* 5.

Requiritur etiam eventus fraudis.

XI. Nec ſufficit animus vel conſilium; ſed inſuper requiritur, ut eventum fraus habeat. *l.* 10. ʃ. 1. *l.* 15. *ff. h. t.* i. e. ut in excuſſione bonorum debitor non ſolvendo eſſe reperiatur. Licet enim de animo fraudandi

Digitized by Google

di & alienantis & accipientis conſtet, ſi tamen reliqua debitoris bona Creditoribus ſufficiant, hæc actio in judicium non poteſt deduci, nec illa res alienata revocari. *d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Quoniam autem, an bona debitoris reliqua æri exſolvendo ſufficiant, ante illorum excuſſionem ſciri nequit, ſequitur; nec ante illam huic actioni locum eſſe. *L. 1. C. h. t.* LAUTERBACH. *d. Poſit. §. 30.* Nec. obſt. *§. 6. I. de act.* ibi: *Bonis poſſeſſis.* quæ verba non ad tempus factæ alienationis, ſed intentandæ hujus actionis vult referri VINNIUS, per *l. 15. l. 17. §. 1. ff. l. 5. Cod. h. t.* ad. *d. §. 6. I. n. 7.* STRUV. *Exerc. 44. th. 74.* ibique MÜLLER. LAUTERBACH. *poſ. de act. paul. th. 4.*

Subjectum Activum. XII. Hæc actio datur Creditoribus, animo & eventu per alienationem rerum Debitoris defraudatis, *d. §. 6. l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſine diſtinctione. *l. 11. & ſeqq. ff. de V. S.* Unde ratione ſubjecti requiritur, (1.) ut actionem hanc inſtituere volentes ſint Creditores in B. P. miſſi. TRENTACINQ. *d. l. n. 9.* Quo ipſo ſtatim excluduntur Hæredes debitoris, qui res in fraudem alienatas hac actione repetere, *l. 4. Cod. h. t.* factumque defuncti impugnare nequeunt *l. 14. Cod. de R. V.* ibi BRUNNEMANN. varie limit. Et (2.) quidem tales, in quorum fraudem alienatio eſt facta. *d. §. 6. d. l. 1. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Unde Hypothecariis regulariter non competit, quia aliunde tuti ſunt. *d. Poſition. th. 32.* vid. STRUV. *Exerc. 44. th. 75.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 3. h. t.* Sic etiam excluduntur demum poſt factam alienationem credentes, qui res antea alienatas hac actione repetere nequeunt; *d. l. 10 §. 1. l. 15. ff. h t.* niſi hi poſteriores in priorum Creditorum, per illam alienationem defraudatorum locum ſucceſſerint, e. gr. ſi debitorem priores creditores, quas fraudare voluit, poſteriorum pecunia dimiſiſſe probetur, licet hos defraudandi mentem non habuerit. *d. l. 10. §. 1. in fin. l. 16. ff. eod.* Nec tantum ipſis Creditoribus; ſed etiam eorum Hæredibus & Succeſſoribus datur hæc actio *d. l. 10. §. f.* Et cum, ut ſupra dictum eſt, ſæpe etiam a Creditoribus bonorum Curator conſtituatur, qui illorum nomine bona adminiſtrat & diſtrahit, propterea & in eo caſu ipſi hæc actio competit. *L. 1. pr. ff. h. t.*

Subjectum paſſivum. XIII. Datur Adverſus omnes illos, cum quibus a debitore aliquid in fraudem creditorum geſtum eſt; *l. 1. & ſeqq. l. 14. ff. h. t.* ſub diſtinctione tamen *praeced. §. 9.* propoſita; ita, ut contra poſſidentes ex cauſa oneroſa, quatenus fraudis ſunt participes, detur; *l. 6. §. 8. 10. & 11. l. 10. §. 2. 3. 5. ff. h. t.* ubi ſcientia ſervi tutoris & curatoris nocet domino, pupillo & furioſo, quatenus quid ad eos pervenit. Ex lucrativa indiſtincte, quatenus locupletiores facti. *d. l. 6. §. 10. & §. 15. ff. l. 5. Cod. h. t.* Item datur adverſus eos, qui dolo malo poſſidere deſierunt. *l. 9. in f. l. 10. §. 24. l. 14. ff. h. t.* Etiam contra ipſum debitorem fraudatorem; *d. l. 10. §. 24. l. 25. §. f. ff. l. ult. Cod. h. t.* De hac L. ult. non ſatis clara vid. BACHOV. *d. th. 5. lit.* G. & ſi bonis exutus inveniatur, pœna tamen adficiendus eſt. *d. l. 25. §. f.* junct. *l. 1. §. 3. ff. de pœn.* Succeſſores quod attinet, contra Univerſales datur, non qua hæredes, ſed quatenus poſſident, vel quatenus ad eos pervenit. *l. 10. §. f. L. 11. ff. h. t.* (ex quibus textibus ſua ſponte cadit argumentum Vinnii, qui etiam inde hanc actionem perſonalem eſſe prætendit, quia datur adverſus ſucceſſores.) Singularis vero ſucceſſor, ſi ex titulo oneroſo, & quidem bona fide acceperit, ut ſi rem frau-

Digitized by Google

fraudulenter alienatam tertius iterum b. f. emerit, non hic, ſed primus accipiens in ſolidum ad pretium, quod accepit, reſtituendum tenetur. Si vero mala fide, contra utrumque competere videtur actio. *l. 9. ff. h. t.* Si ex titulo lucrativo quid conſecutus ſit, nec bona fides ipſum ab hac actione, in quantum locupletior factus eſt, liberat. *l. 6. §. 11. ff. eod.* LAUTERBACH. *in diſſ. Poſit. th. 34.* vid. ſupra *§. 40. de don.*

XIV. Objectum ſunt omnia in fraudem Creditorum geſta, ſive res, ſive actiones fuerint. *l. 1. pr. §. f. l. 2. & ſeqq. l. 10. §. 22. l. 14. ff. h. tit.* VINNIUS, *d. l. num. 8.* Concurrentibus ſcilicet antedictis requiſitis; hinc etiam, ſi quis rem allodialem in feudum dederit, ad hoc Edictum pertinet. CARPZOV. *lib. 1. Reſp. 83.* STRUV. *Exerc. 44. th. 74.* & MÜLLER. *Diſp. de feudificatione in fraudem creditorum.* Etiam Fructus in hanc actionem veniunt, qui alienationis tempore rei alienatæ cohærebant, & poſt inchoatum judicium percepti ſunt; vel qui a fraudatore percipi potuerunt. *d. l. 10. §. 20. ff. h. t.* Item partus & omnia Commoda, quæ interim acceſſerunt. *d. l. 10. §. 19. 21. 22. d. l. f. §. 4.* In uſum Creditorum, ut maſſa concurſus augeatur. MEV. *p. 4. dec. 143.* PEREZ. *n. 15.* Medio vero tempore, i. e. poſt alienationem & ante judicium acceptum nati & percepti fructus in reſtitutionem non veniunt. *d. l. f. §. 4. & 5.* Non obſt. *d. l. 10. §. 22.* vid. BACHOV. *ad Treutl. V. 2. D. 24. th. 5. lit. E.* HAHN. *h. t. N. X.* Nec Uſuræ; niſi obligatio in fraudem Creditorum remiſſa antea etiam uſuras comprehenderit. *d. l. 10. §. 22.* arg. *l. 19. ff. de jure fiſci.* *Objectum.*

XV. Forma & Differentia Specifica dependet partim ab Objecto, partim a Fine, & in eo conſiſtit, quod hac actione revocentur & repetantur a Debitore in fraudem Creditorum geſta, reſciſſa alienatione, ac ſi ſemper in bonis debitoris manſiſſent. *d. §. 6. I. de act.* Hujuſmodi Formulam vid. apud SCHACHERUM, *in Coll. Pract. ad h. t.* *Forma & differentia ſpecifica.*

XVI. Tempus autem, intra quod hæc actio in judicium deducenda, eſt ſpatium anni, & quidem utilis; ſcilicet, qui incipit currere non a die fraudulentæ geſtionis; ſed quo experiundi poteſtas fuit, i. e. die venditionis bonorum vel excuſſionis; *l. 1. pr. l. 10. pr. l. 6. §. f. l. 10. §. 8. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſ. ſerv.* eo quod prius haud conſtet, an etiam effectu defraudati ſint creditores, *l. 1. C. eod.* & agere non valenti non currat præſcriptio. VINNIUS, *d. l. n. 10.* BACHOV. *d. th. 5. lit. F.* Si ergo notorium ſit, debitorem non eſſe ſolvendo, excuſſione hac opus non erit; ſicut etiam, ſi debitor ſit ſpeciei. Trentacinq. *d. t. n. 10. & 11.* Poſt annum vero datur in id tantum, in quantum ad aliquem pervenit, ne lucrum ſentiat ex fraude. *d. l. 10. §. 24.* CARPZ. *d. Reſp. 83. num. 19.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t.* *Tempus hujus actionis.*

XVII. Finis eſt, ut conſulatur Creditoribus. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Effectus, ut res cum omni cauſa reſtituatur, *d. l. 10. §. 18.* atque omnia in priſtinum ſtatum revocentur, perinde ac ſi alienatio facta non eſſet; *d. §. 6. I. d. l. 10. §. 22. l. 14. ff. h. t.* etiam non refuſo pro reſtitutis pretio, *l. 7. ff. eod.* Sumtus tamen neceſſarios in rem factos reus ante reſtitutionem *Finis & Effectus.*

Digitized by Google

Quæſtio: An pretium Emtori ſcienti à Venditore ſit reſtituendum? diſtinguendo reſolvitur.

tionem deducit. *d. l. 10. §. 20.* Sed quæritur: An qui ſcienter a debitore fraudatore emit, remque reſtituit, an pretium ſolutum a Venditore ipſi reſtituendum ſit? & diſtinguendum: An nummi ſoluti adhuc exiſtant in bonis, & reddendi erunt; *l. 8. ff. h. t.* quia hæc actio introducta eſt, ut Creditores damnum evitent, non ut lucrum capiant. *d. l. 10. §. 24.* An ſint jam a fraudatore conſumti? tunc illos repetere nequit. *l. 7. l. 8. ff. h. t.* Trentacinq. *d. l. num. 23.* In quo differt ab Actione Faviana & Calviſiana, in quibus indiſtincte pretium ſuum conſequitur. *l. 1. §. 12. ff ſi quid in fraud. patr. fact.*

Quatenus unus e creditoribus, ſuum a debitore conſecutus, ad reſtitutionem ſit obligatus?

XVIII. Porro quæritur: Si unus ex Creditoribus debitum ſuum a debitore fuerit conſecutus, an itidem ad reſtitutionem ſit obligatus? Et diſting. An ſolutio facta ſit bonis jam poſſeſſis, an nondum poſſeſſis? Illo caſu, quia non debuit præripere cæteris Creditoribus, proinde ipſis eſt exæquandus, & ab æqualibus creditoribus in diviſionem revocatur. *l. 6. §. 7. l. 24. ff. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 222. & p. 4. dec. 142.* Idem obtinet, ſi bonis licet non poſſeſſis, ſed creditoribus ſolutionem urgentibus, uni ex iis per gratificationem ſolutum *dd. ll.* Qui vero bonis nondum poſſeſſis debitum ſuum recepit, contra illum nec hæc, nec alia competit actio; licet ipſe ſciverit, debitorem non eſſe ſolvendo; ſibi enim vigilavit. *dd. ll.* Modo illud non injuſte extorſerit. *d. l. 24.* Ut ſi unus ex creditoribus debitori fugienti, & pecuniam ferenti abſtulerit, quod ipſi debetur; *d. l. 10. §. 16.* ibi Brunnemann. *num. 23.* addat. Idem, *Cent. 5. dec. 59.* nec pluribus Creditoribus inſtantibus & ſolutionem urgentibus ipſi per gratificationem fuerit ſolutum; *d. l.* aut non ſint parilis conditionis; ſed reliqui potiora jura habuerint; late

Quid, ſi creditor tempore poſterior, exorto concurſu, inſtrumentum hypothecæ publicum impetravit?

Harpprecht. *Reſp. 92. n. 365. & ſeqq. & Conſil. nov. 74. num. 51. cum ſeqq.* Sic creditor tempore poſterior, ſciens, debitorem non eſſe ſolvendo, publicum hypothecæ Inſtrumentum ſibi confici curans, prioribus Creditoribus privato licet inſtrumento ſubnixis Pauliana tenetur. Sande, *d. l. def. 1.* Ludovici Concurs-Proceſs *cap. 1. §. 8.* Struv. *Exerc. 44. th. 80.* ibique Müller. De his diximus ſupra *ad tit. de reb. auct. poſſ. §. 25.*

Contraria.

XIX. Ceſſat hæc actio, quando (1.) Actor alio ordinario remedio tutus eſt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* (2.) Si alienatio non fuerit voluntaria; ſed neceſſaria. *l. 6. §. 6. & 7. ff. d. t.* (3.) Si facta ſit tam ſcientibus, quam conſentientibus creditoribus, *d. l. 6. §. 9.* (4.) Bonis debitoris nondum excuſſis, *l. 1. C. eod.* (5.) Vel ex reliquis debitoris bonis ſatisfieri poſſit, ſicque creditores eventu fraudati non ſint. *l. 6. §. 2. ff. de reb. auct. jud.* (6.) Si hæredem habuit fraudator, & Creditores vel dulcedine uſurarum, vel qua alia ratione ejus fidem ſecuti ſint. *d. l. 10. §. 10.* Plures exceptiones ex præcedentibus fluunt. Struv. *Exerc. 44. th. 81.* ibique Müller.

Affinia.

XX. Affinitatem quandam cum hac Actione habent Actio Faviana & Calviſiana; de quibus ſupra *ad Tit. Si quid in fraud. patr. geſt.* Publiciana & Reſciſſoria. De quibus *§. 4. & 5. I. de act.* & ſupra *ad tit. de*

Publ.

Digitized by Google

Publ. in rem act. & ad tit. ex quib. cauſ. maj. §. 16. & 25. add. Schilter. *d. Ex.* §. 52. & Carpzov. *Dec.* 224.

LIBER XLIII.

§. I.

Connexiones Libri XLIII.

Poſſeſſionis Remedia, de quibus hactenus actum, ſequuntur Extraordinaria, quæ ſunt Interdicta, quibus de nuda poſſeſſione quæritur. Prætor enim ea dedit, ut conſtet, apud quem poſſeſſio rei controverſæ manere debeat, dum judicium de proprietate agitur.

II. De his itaque primo agitur in genere, Tit. 1. *De Interdictis (ſive Extraordinariis actionibus, quae pro his competunt.)* aut in ſpecie. Hæc dantur vel ad Univerſitatis poſſeſſionem conſequendam, quæ alias Interdicta Adipiſcendæ poſſeſſionis vocantur: & quidem ex ſucceſſione vel prædicta Miſſione in poſſeſſionem. Ad illam ſpectant Tit. 2. *Quorum bonorum.* Tit. 3. *Quod Legatorum.* & Tit. 4. *De Tabulis exhibendis.* Ad univerſalia pertinet Tit. 5. *Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* Aut rerum ſingularium, ut ſunt vel Divini; Tit. 6. *Ne quid in loco ſacro fiat.* vel Humani Juris; & ſpectant vel rem publicam, vel privatam. Illa ſunt de Locis publicis fruendis & tuendis: Tit. 7. *De Locis & Itineribus publicis.* Tit. 8. *Ne quid in Loco publico vel itinere fiat.* Tit. 9. *De Loco publico fruendo.* Tit. 10. *De via publica, & ſi quid in ea factum eſſe dicatur.* Tit. 11. *De Via publica, & Itinere publico reficiendo*, & ſimiliter de Fluminibus publicis: Tit. 12. *De Fluminibus, ne quid in Flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.* Tit. 13. *Ne quid in Flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aeſtate fluxit.* Tit. 14. *Ut in Flumine publico navigare liceat.* Tit. 15. *De Ripa munienda.*

III. Interdicta ſingularia rem privatam concernentia pertinent vel ad Res, vel ad Perſonas. Dedit autem Prætor, rei ſuæ contra vim illatam tuendæ cauſa, amiſſam poſſeſſionem recuperando, Interdictum Recuperandæ; Tit. 16. *De Vi & Vi armata*, vel conſervandæ; hinc Interdictum Retinendæ; Eſtque vel Generale, reique immobilis, juriumve; Tit. 17. *Ut poſſidetis.* vel Speciale, ratione juris in alieno fundo. Tit. 18. *De Superficiebus.* vel ſervitutis cujusdam, ut ſunt: de Itinere & Actu. Tit. 19. *De Itinere Actuque privato.* de Aquis, earumque ductu. Tit. 20. *De aqua quotidiana & aeſtiva.* Tit. 21. *De Rivis.* Tit. 22. *De Fonte.* de Cloacis. Tit. 23. *De Cloacis.* Porro Interdictum Generale Retinendæ datur contra vitioſas poſſeſſiones, ſcil. violentam, clandeſtinam; Tit. 24. *Quod vi aut clam.* niſi prohibitio iterum remiſſa ſit. Tit. 25. *De Remiſſionibus.* & contra poſſeſſionem precariam. Tit. 26. *De Precario.* Ad Specialia Interdicta adhuc referuntur de Arboribus & Glande. Tit. 27. *De Arboribus caedendis.* Tit. 28. *De Glande legenda.*

IV. Interdicta circa Res ſequuntur alia de Perſonis. Tit. 29. *De Homine libero exhibendo.* & Tit. 30. *De Liberis exhibendis, item ducendis.* Porro Interdicta Retinendæ de

de rebus mobilibus in ſpecie proponuntur, & Prætor prohibet vim fieri poſſeſſori earum rerum. Tit. 31. *De Utrubi* vel inquilino migranti cum rebus ſuis illatis. Tit. 32. *De migrando.* Denique ratione rerum conductoris pro mercede pignori obligatarum datur Interdictum Salvianum. Tit. 33. *De Salviano Interdicto.*

TIT. I.

DE INTERDICTIS, ſive EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS, QUÆ PRO HIS COMPETUNT.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 15.* Cod. *Lib. 8. Tit. 1.* Extra. *Lib. 2. Tit. 12.*

§. I.

Remediorum poſſeſſoriorum, ſeu Interdictorum, frequens uſus.

In præcedentibus dictum eſt de Remediis poſſeſſionum Ordinariis: In hoc Libro ſequitur de Remediis poſſeſſoriis peculiaribus, quæ proprie Interdicta vocantur, pro quibus Actiones exercentur Extraordinariæ *pr. I. & rubr. ff. h. t.* De hiſce Judiciis poſſeſſoriis agitur primo in genere, poſtea vero de ſingulis in ſpecie; Hujus enim materiæ frequens uſus eſt in foro, inprmis in materia probationum, quia poſſeſſio onus probandi transfert in adverſarium; *l. 14. ff. l. 2. C. de probat. l. ult. C. de R. V. l. 4. C. de edend.* hinc monet Cajus, *in l. 24. ff. de R. V.* ut, qui deſtinavit rem petere, animadvertere debeat, an aliquo Interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius (& potius) eſt poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere. *§. 4. I. h. t. l. 128. pr. ff. de R. I.*

Interdicti Etymologia, Homonymia & Synonymia.

II. Interdicta adpellantur ab Interdicendo, ſecundum Imperat. quia inter duos dicuntur; *§. 1. in f. I. h. t.* Voetius, *n. 1. h. t.* quæ notatio remota nimis videtur: Secundum alios, quia interim dicuntur; nam Interdicta poſſeſſorem interim dicunt, quoad quæſtio de proprietate terminetur. *l. 3. Cod. h. t. l. 13. Cod. de Rei Vind.* Hoc vocabulum in genere ſumitur pro qualibet prohibitione; ſic Interdictum novarum nuptiarum. Mev. *p. 6. dec. 359.* In Jure accipitur Late pro quolibet juſſu Prætoris, & ita continentur Decreta & Edicta. Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 2.* Stricte pro quolibet remedio ſeu judicio poſſeſſorio. Interdicere autem non ſolum ſignificat prohibere, ne quid fiat: *l. 6. ff. de V. O. l. un. §. f. ff. ut in flum. publ. nav. lic.* ſed etiam jubere, ut quid fiat, *d. l. un. pr.* ut in reſtitutorio & exhibitorio, *pr. & §. 1. I. h. t.* P. Friderus, *de Interdict. Comm. num. 38.* Strictiſſime pro prohibitorio tantum. *d. §. 1. I. h. t.* Hodie Interdictum denotat Actionem ipſam ex interdicto, *l. f. Cod. h. t.* quæ olim ex cauſa Interdictorum, & demum poſt juſſionem concedebatur, uti ex ſeqq. patebit. add. *§. ult. I. h. t.* Ex dictis jam conſtat, Interdicta quoque vocari Decreta, *d. §. 1. l. 1. pr. ff. de tab. exhib.* Edicta; *l. 20. §. 1. 3. 6. ff. de N. O. N.* quamvis hæc alias differant ut genus & ſpecies. Hahn. *d. l. num. 7.* Bachov. *ad Treutl. V. 2. D. 25. th. 1. lit. B. & C. in f.* item Actiones. *l. 3. l. 4. Cod. h. t. l. 37. pr. ff. de O. & A. l. 43. in f. ff. ad L. Aquil. l. 3. pr. ff. de mort. inf. l. f. C. qui legit. perſon.* Actiones extraordinariæ; *rubr. ff. h. t.*

Digitized by Google

ff. h. t. quia hodie competunt contra veterem inſtituendi & procedendi modum, & ſine formula impetrationis. *§. f. I. h. t.* junct. *t. t. Cod. de form. & impetr. act. ſubl.* Judicia poſſeſſoria, ratione petitorii. *l. 12. §. f. ff. de exc. rei jud.*

Interdicta quid Jure Veteri fuerint?

III. Jure veteri Interdicta erant (prout ex formulis in hoc libro propoſitis adparet,) formulæ & conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, maxime tunc, cum de poſſeſſione contendebatur. *pr. I. h. t.* ibi: *Erant*, i. e. jam ante tempora Juſtiniani. Interdicta autem proprie formulæ non fuerunt; ſed tropice loquendo, & rectius juſſa Prætoris certis formulis comprehenſa. Olim namque erat in uſu Notio; vid. ſupra *ad tit. de juriſd. ff. 15.* Verum de cauſa poſſeſſionis ipſi Magiſtratus, non dato Judice, ſtatim ſummarie cognoſcebant, & ex illa cognitione jubebant aliquid fieri, vel non fieri, quæ juſſio dicebatur interdictum, *l. 1. §. 4. ff. uti poſſid.* & ſi juſſi non obtemperabant, adverſus eos Magiſtratus implorati, vel manu miniſtrorum, aut militari, executive procedebant, aut actionem concedebant, ad Judicem pedaneum remittendo. *L. 1. ff. 2. ff. ſi ventr. nom. mul. l. 3. pr. ff. ne vis fiat.* Sed vetus ille interdicendi modus Jure Juſtinianeo eſt mutatus, *l. f. Cod. h. t.* ut hodie extra illum ordinem vel ritum jus dicatur, & actio ex cauſa interdicti reddatur. *§. f. I. h. t. ſeq. §. 15. in f.* BACHOV. *d. l. verb. Hodie ſunt.* MANZ. *ad pr. I. h. t. n. 29.* Ut tam in poſſeſſorio, quam petitorio competens utilis actio in factum ſtatim exprimi debeat, *d. l. f. C. h. t.* non quidem quoad nomen actionis; ſed cauſam petendi; UMMIUS, *Proc. jud. D. 6. th. 11. num. 51.* ſupra *ad tit. de edendo. §. 11. in med.* vel etiam Judicis officium imploratur. Sed quando & quomodo? vid. SCHILTER. *ad ff. Ex. 42. §. 12. & ſeqq.*

Uſus ille, Juſtinianeo jure mutatus.

Deſcriptio Interdictorum, Ejuſdemque Explicatio.

IV. Novo autem Jure Interdicta nihil aliud ſunt, quam actiones maxime de poſſeſſione vel quaſi competentes. *princ. I. h. t.* add. *l. 1. ff. 4. ff. uti poſſid.* LUDWELL. *ad J. D. 17. th. 5.* Hodie Interdicta ſunt Actiones. per *dd. ll. in praec. ff. 2.* Prætoriæ, *pr. I. h. t. l. 1. pr. ff. quor. bonor.* & paſſim dicuntur Extraordinariæ, in factum, *§. f. I. h. t.* CLUDIUS, *rer. quotid. c. 8. ſ. 1. n. 2.* Utiles ex cauſa Interdicti. SCHILTER. *d. l. ff. 7.* add. ſupra *ad tit. de praeſcr. verb. ff. 23.* Sed actiones ex Interdictis nunquam ſunt famoſæ. *l. 13. ff. de vi & vi arm. l. 32. ff. de Poen.* Porro additur particula Maxime, juxta Imperator. *in pr. I. h. t.* quia Interdicta quædam & proprietatis cauſam continent. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Non enim minus deſinunt eſſe Interdicta, licet de proprietate agant minus principaliter; v. gr. de itinere actuque privato, de aqua quotidiana, de ſacris & religioſis. *d. l. 2. ff. 2. h. t. l. 3. §. 11. & ſeqq. ff. de itin. actuque priv. l. 1. §. 38. ff. de aqua quotid.* & vice verſa. VOET. *n. 2. h. t.* Nam in petitoriis quoque de Poſſeſſione agitur, licet non principaliter, tamen per conſequentiam. *l. 14. ff. f. ff. de except. rei jud.* Sic vindicans petit ſe dominum declarari, & poſſeſſionem reſtitui. *ff. 1. l. de act. l. 9. ff. de R. V.* BACHOV. *d. th. 1. lit. B. & C. verb. Actionis,* MANZ. *d. l. n. 18. pr. I. h. t.* De Poſſeſſione vel quaſi dicitur, quia objective, tam de vera, quam de quaſi poſſeſſione competunt, & Interdicta rerum incorporalium & jurium quaſi

Rr 2 poſſi-

Digitized by Google

poſſideri dicuntur. *L. f. ff. de ſervit. l. 8. §. 7. in f. l. 18. pr. ff. ſi ſerv. vind. l. 18. §. 1. ff. de H. P. l. 3. §. pen. ff. de vi & vi arm.* add. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 14.* Nec non Interdicta competunt ad res, quæ vere non poſſidentur, e. gr. liber homo, res ſacræ, religioſæ. *l. 23. §. 2. l. 30. §. ff. de A. vel A. P.* add. *l. 43. ff. de relig. & ſumt. fun.*

Utrum Interdicta actiones ſint reales, an perſonales?

V. Quæritur: An Interdicta ſint Actiones reales, an perſonales? Nonnulli omnia Interdicta eſſe Realia defendunt, ut WESENBEC. *h. t. n. 7.* TREUTLER. *Vol. 2. D. 25. th. 1. lit. C.* hoc argumento: Quæcunque actiones competunt de jure in re, illæ ſunt reales. Poſſeſſio autem eſt inter V. juris in re ſpecies, ſupra *ad tit. de Div. rer. §. 3.* Quidam dicunt eſſe Perſonales. DONELLUS, *l. 15. Comm. c. 37.* CUJACIUS, *lib. 1. obſ. 17.* per *L. 1. §. 3. ff. h. t.* FRANZK. *ad pr. l. h. t.* HUBER. *n. 2.* THOMASIUS, *ad Strauch. diſſ. 23. th. 16.* BEYER. *pr. h. t.* Mixtas eſſe ſtatuit PEREZ. *in Cod. h. t. num. 8.* GOEHAUSEN, *in ſua admonitione neceſſaria*, neque reales, neque perſonales eſſe putat, per *l. 68. ff. de R. V.* ubi interdicta cum realibus & perſonalibus actionibus ſibi invicem contradiſtinguuntur.

VI. Sed nos dicimus, interdicta quædam eſſe realia, quædam perſonalia; ſicut enim actiones in reales & perſonales dividuntur a Cauſa Efficiente proxima, jure ſcil. in re & ad rem, ſive obligatione: ita etiam Interdicta quædam deſcendunt ex jure in re, quædam ex jure ad rem. Sic Interdicta deſcendentia ex ipſa poſſeſſione, & in quibus actor ſe fundat in poſſeſſione, ſunt Realia, qualia ſunt Interdicta Retinendæ poſſeſſionis, v. gr. Interdictum Utrubi, de rivis, de fonte, de aqua quotidiana, uti poſſidetis. *l. 2. §. f. ff. h. t. l. 2. ff. uti poſſidet.* Nam poſſeſſio acquiſita eſt jus in re. Porro Interdicta quædam ex contumacia vel delicto oriuntur, eaque ſunt Actiones perſonales, quia ex jure ad rem, ſeu obligatione quadam deſcendunt, ut recuperandæ poſſeſſionis; *l. 1. pr. §. 1. l. 7. ff. de vi & vi arm. l. 1. pr. §. 1. ff. quod vi aut clam.* & de Interdictis Noxalibus vid. *l. ult. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 9.* ibique MÜLLER. Hancque ſententiam defendit poſt alios, LUDWELL. *theſ. 5. lit. D.* BACHOV. *ad Treutl. d. l.* quem ſequitur HAHN. *ad Weſenb. h. t. N. 3.* SCHILTER. *d. l. §. 20. ſeqq.* VOET. *ad ff. h. t. num. 2.* Nec obſtat argumentum Weſenbecii; Reſp. enim ad Majorem, perſonales quoque dari actiones de jure in re v. gr. Stipulatio etiam agit de dominio, non quidem ut de Cauſa Efficiente; ſed de objecto. Verum Reales dicuntur a Cauſa Efficiente, & deſcendere debent ex jure in re; Nec refert, an agant de jure in re; ſed non Acquirendæ aut Recuperandæ poſſeſſionis Interdicta. Cum enim Actor nondum habeat poſſeſſionem tanquam jus in re, quomodo aget ex jure in re, poſſeſſione ſcil. Aliud autem eſt, num actio naſcatur ex re, num propter illam rem; ſed ex alio negotio. *l. un. Cod. ſi ſerv. ext. ſe emi mand.* Ad obſt. *l. 1. §. 3.* Reſpond. ibi Interdicta non pro actionibus; ſed ipſis Præceptionibus & formulis ad certas perſonas directis accipi; ibi enim Interdicta dicuntur Perſonalia, æque ut pacta perſonalia, in *l. 7. §. 8. ff. de pact.* i. e. quatenus ad certam perſonam ſunt reſtricta; Et econtra Realia, quatenus ſunt concepta indefinite, ſine determinatione certæ perſonæ, Ad *l. 68. ff. de R. V.* Reſp. Et ibi vocem Inter-

Digitized by Google

Interdicti non pro actione; ſed ipſo præcepto Magiſtratus accipi, atque juſſionem denotare. add. *praec.* §. 3.

VII. Interdicta dividuntur I. a Cauſa Efficiente Proxima in Realia & Perſonalia, de quibus in *praec.* §. 6. II. Ratione Subjecti in Simplicia, duplicia, ſeu mixta. VOET. *n.* 3. *h. t.* Illa ſunt, in quibus alter locum Actoris, alter locum Rei obtinet. Qualia ſunt Reſtitutoria, aut Exhibitoria. Hæc, in quibus uterque Actoris & Rei partes ſuſtinet. Talia ſunt tantum interdicta Retinendæ poſſeſſionis, uterque namque petit, & ab utroque aliquid petitur. *L.* 2. *pr. ff.* §. *p. J. h. t.* Quær. An præter interdicta retinendæ poſſeſſionis & alia ſint duplicia; Neg. per *d. l.* 2. *l.* 37. §. 1. *ff. de O. & A.* Nec obſt. *d. l.* 2. §. *f.* ubi Duplicia ſunt tam Recuperandæ, quam Adipiſcendæ poſſeſſionis, ibi enim Duplicia dicuntur non ratione objecti; ſed ratione finis, quia ſcil. modo ad adipiſcendam, modo ad recuperandam, modo ad retinendam poſſeſſionem pertinent; tale eſt, Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus eſt. *l.* 3. *ibi Gothofr. lit. D. ff. h. t. l.* 1. §. 3. *ff. ne vis fiat ei.* add. HAHN. *h. t. N.* 4. *verb. Nonnulla.* III. Ratione Objecti verſantur vel circa Jus Perſonarum, e. gr. de liberis exhibendis, de libero homine; Vel circa jus rerum, & hæc vel circa res Divini Juris; ut de rebus ſacris vel religioſis: vel Humani Juris; hujus generis ſunt vel publica, vel privata; hæcque viciſſim univerſalia, ut, quorum bonorum: vel ſingularia, ut, quod legatorum. *l.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* IV. A forma & effectu alia ſunt Prohibitoria, quibus Prætor vetat aliquid fieri. Alia Reſtitutoria, quibus reſtitui aliquid jubet. Exhibitoria, per quæ jubet exhiberi. §. 1. *I.* ubi exempla recenſentur. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* LUDWELL. *d. D. th.* 6. MENOCH. *praelud. adip. poſſ. num.* 5. 6. 7. STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 8. ibique MÜLLER. Alia Mixta, quæ & prohibitoria ſunt & exhibitoria; *d. l.* 1. §. 1. *l.* 1. *l.* 3. *pr. ff. de lib. exhib.* vel prohibitoria & reſtitutoria. *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.*

Diviſio Interdictorum.

VIII. V. A fine divid. in Interdicta Adipiſcendæ, Retinendæ & Recuperandæ poſſeſſionis; §. 2. *J. l.* 2. §. 3. *ff. h. t.* hæc tamen diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies; ſed ſubdiviſio, quæ ad rem familiarem ſpectat, uti reſtringit JCtus Paulus, *in d. l.* 2. §. 3. Nam ad res Sacras vel Religioſas nullum interdictum neque Adipiſcendæ, neque Retinendæ, neque Recuperandæ Poſſeſſionis pertinet. Cum autem omnis de poſſeſſione rei privatæ contentio eo ſpectet, ut aut poſſeſſionem adipiſcamur, aut amiſſam recuperemus, aut adeptam retineamus; add. *l. f. ff. d. LL.* Sic Interdicta Adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt, quibus agimus ad adipiſcendam poſſeſſionem, quam nunquam habuimus, v. gr. Interdictum Quorum bonorum; Salvianum. §. 3. *J. l.* 2. §. 3. *ff. h. t.* MENOCH. *d. l. num.* 11. Retinendæ ſunt; quibus agimus ad retinendam poſſeſſionem, quam habemus; ut ſunt Interdicta Uti poſſidetis & Utrubi. §. 4. *J. de l.* 2. §. 3. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. uti poſſid.* MENOCH. *praelud. ret. poſſ. num.* 6. Recuperandæ, quibus agimus ad recuperandam poſſeſſionem, quam habuimus & amiſimus; & proponitur Interdict. Unde vi §. 6. *J. dict. leg.* 2. §. 3. *ff. h. t.* MENOCH. *recup. poſſit. praelud. num.* 45. *& ſeqq.* Quidam addunt Mixta, ſcilicet quæ tam ad Acquirendam, quam ad Recuperandam poſſeſſionem pertinent. *d. l.* 2. §. 2. *in f. l.* 37.

Subdiviſio.

§. 1. ff. de O. & A. & per *l. 1. §. 3. ff. ne vis fiat.* Hahn. *d. l.* ſed diſſentit Cujacius, *l. 4. O. 11.* & Bachov. *d. th. 1. lit. F. in f.* Voetius, *d. tr. num. 3.* Alii jungunt adhuc aliam ſpeciem, ſcil. conſervandæ poſſeſſionis; ſed proprie conſervare idem eſt, ac retinere. *l. 72. ff. de procurat.* Ludwell. *d. th. 6. in f. poſt Menochium*, Bachov. *d. l. verb. An vero.*

Diviſio hujus Remedii, ratione Proceſſus; Cum explicatione.

IX. VI. Ratione Proceſſus hoc judicium poſſeſſorium divid. in Plenarium, ſive Ordinarium, & Summarium ſive Extraordinarium; quam diſtinctionem ex multis rationibus impugnat P. Frider. *de Interd. comm. 13. num. 24.* illam tamen in judiciis eſſe receptam, & quotidie practicari, omni dubio caret. Gail. *l. 1. O. 7.* ibi Græve, *num. 1.* Carpzov. *lib. 1. Reſp. 9. num. 9. 10. 12.* Cludius, *rer. quotid. c. 4. num. 30 & 40.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t.* Et Ordinarium dicitur, in quo, ſervato ordine judiciario, proceditur abſolute, & de poſſeſſione litigatorum diſceptatur. *clem. Saepe de V. S.* Et ſic requiritur libellus, litis conteſtatio, plena probatio atque cognitio &c. Gail. *d. l.* Cludius, *d. l. num. 37.* Extraordinarium eſt, quod extra juris ordinem exercetur; vel, in quo ſimpliciter & de plano, ſine figura judicii, aut ſine longo ſufflamine litis, ſuper poſſeſſione partium dubia proceditur. *d. Clem Saepe.* Ampliorem ejus deſcriptionem ex Joſ. Ludovico, Peruſino, refert Mev. *p. 2. dec. 236. num. 6.*

X. Differt autem Summarium ab Ordinario (1) quoad judicii conſtitutionem: In hoc Libellus & Litis conteſtatio requiritur; In illo ſufficit qualiscunque petitio, unica ſaltem Citatio omittenda non eſt. Carpzov. *lib. 1. Reſp. 10.* Imo Judex motu proprio & ex officio, ut ſcandala evitentur, & ne litigantes ad arma perveniant, mandatis pœnalibus eos compeſcere poteſt. Menoch. *Retin. poſſ. rem. ult. n. 4. & ſeq.* (2) In hoc agitur principaliter de poſſeſſione, & conſequenter, ne poſſeſſor turbetur; In illo principaliter, ne quis turbetur. (3) Ratione modi: In hoc proceditur ſervato ordine; In illo ſimpliciter & celeriter. (4) In hoc requiritur plena cognitio: In illo ſummaria ſufficit. (5) Quoad probationem: In illo plena probatio eſt neceſſaria; In hoc ſemiplena admittitur, & ſufficit, ſi ſaltem res aliquo modo probata ſit, etiam per teſtes non juratos. Carpzov. *Lib. 1. Reſp. 11. per tot.* & *J. F. p. 2. Conſt. 7. def. 17.* Sed vid. *ibidem* Esbach. Gravius, *in Diſp. de poſſeſſor. ſummariiſſimo th. 37.* & Hertius, *de probat. in poſſeſſor. hujusque effectu, quantum attinet fructus & litis expenſas.* (6) Ratione ſententiæ: In hoc eſt definitiva, quia totam cauſam poſſeſſionis determinat, & ſuper Poſſeſſorio perpetuum adfert præjudicium, quousque ſit cognitum & pronunciatum ſuper proprietate pro altera parte; In ſummario vero ſemper eſt interlocutoria, ſalvumque relinquit Ordinarium Interdictum poſſeſſorium. A nonnullis quidem dicitur Definitiva; ſed quatenus controverſia poſſeſſionis temporariæ ab utraque parte aſſertæ definitur; Ratione effectus autem manet interlocutoria, usque dum in futuro ordinario de poſſeſſione plene judicatum ſit. Carpzov. *l. 1. Reſp. 12. num. 1.* Græv. *d. l. num. 2. 3.* Christinæus, *V. 4. dec. 121. num. 3.* Unde reſpectu hujus etiam dicitur Præparatorium, quia in Summario Judex tantum cognoſcit, quis interim in poſſeſſione facti vel detentione eſſe debeat; non vero de ipſa poſſeſſione, ad quem ſcil. illa pertineat.

Hinc

Digitized by Google

Hinc exceptio rei judicatæ in Summario non nocet agenti in Ordinario; nec in Summario regulariter Adpellationi locus eſt. CLUDIUS, *d. tr. c. 7. n. 64. & ſeqq.* a LYNCKER. Dec. *492 & 56. 3.* & infra *ad tit. quib. app. non lic.* De his omnibus, *poſt alios citt.* vid. GAIL. *d. l.* CLUDIUS, *d. c. num. 42. & ſeqq.* & *cap. 6. num. 41.* add. FROMMANN. *Diſp. de Judicii ordinarii & ſummarii natura.* BOEHMER. *in Diſp. de vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii & ſummarii.*

Remedii hujus Extraordinarii, ſeu Summarii Synonyma.

XI. Extraordinarium hoc judicium (vid. *c. 11. x. de probat.*) diverſimode adpellatur, ut Remedium litigioſæ poſſeſſionis, Momentaneum, Summarium, Summariiſſimum, proviſionale, Recredentia, Interim, &c. uti hæc explicat POSTIUS, *de Summar. poſſ. obſ. 3. per tot.* CLUDIUS, *d. c. 4. num. 63.* STRYCK. *§. 1. uti poſſidet.* Proceſſus non ſolennis, non legitimus. *Summariſcher Proceſs.* BESOLD. *Theſaur. pr. h. voce.* GAIL. *L. 1. Obſ. 78. n. 3.* Summarium & Summariiſſimum quidem diſtare, docet GRÆVE *ad Gail. concluſ. 6. num. 5.* hodie tamen in conſulendo & judicando plerumque Summariiſſimum vocari, docet SCACCIA, *de adpell. c. 2. q. 17. lim. 6. m. 1. num. 56.* CLUDIUS, *d. l. num. 50.* MEV. *p. 2. dec. 236. num. 6.* de PAZ. *de tenuta ſeu interdicto & remedio poſſeſſor. ſummariiſſimo.* Et datur, quando utraque pars de præſenti ſe poſſidere contendit; vel ſe hæredem eſſe prætendit, & adprehendere poſſeſſionem cogitat, ſicque quilibet reus eſſe velit, & res ad arma ſpectet.

Requiſita, Conſtitutionem Litig. Poſſeſſionis fundantia.

XII. Ut vero ſuper Conſtitutione Litigioſæ poſſeſſionis, (cujus fundamentum *in L. 13. §. 3. ff. de uſufr.* SCHILTER. *ad ff. Exerc. 13. th. 11.* & de ea agitur in Receſſ. Imper. *de anno 1521. tit. Wie es in Irrung der Poſſeſſion.* Rec. Imp. *de anno 1548. & de anno 1555.*) poſſit procedi, requiritur, (1) Ut partes litigantes immediate Imperio ſubſint. ORD. CAM. *p. 2. tit. 21. pr.* & CONCEPT. *Tit. 22. pr.* MEVIUS, *p. 1. dec. 139. num. 4.* Sin partes mediate ſubſint, litigioſa tamen bona vel jura ſub diverſis Dominis ſint, & utraque pars contendat, ſui vel alterius Domini juriſdictioni ſubeſſe, Camera deſuper cognoſcit, d. ORDINAT. *d. tit. §. 1.* KLOCK. *de Contrib. c. 19. num. 110. & ſeqq.* (2) Litigioſa ſit poſſeſſio, i. e. dubia, de qua duo extra judicium contendunt, *alſo, daſs ſich jeglicher für einen Beſitzer des ſtrittigen Guths oder Gerechtigkeit helt, und deſſen redliche Anzeige hætte.* ORD. *d. pr.* Item: *die Poſſeſſion, oder quaſi, aus redlichen Anzeigungen, zweiffelich.* d. ORD. *§. ult.* & CONCEPT. *d. t. §. 4.* MEVIUS, *d. dec. n. 2.* Nam ſi certum eſſet, alterum poſſidere, & alterum turbare, non litigioſa; ſed turbata foret poſſeſſio, & turbans Mandatis pœnalibus, aliisque remediis coërceretur; GAIL. *l. 1. O. 5. num. 5.* CLUDIUS, *c. 4. num. 83.* SCHWANMANN. *Obſ. Cam. 56.* nam extraordinariis remediis nemo juvandus, ubi ordinariis locus eſſe poteſt. *l. 16. pr. ff. de minor. 25. ann.* Quid ſi jura hæc dubia & litigioſa a duobus in ſolidum poſſideri uterque probet? vid. KOCH. *ad O. C.* ap. DECKHERR. *in Monum. Lect. Cam. ad d. t. num. 3.* (3) Metus armorum, item ſcandali, aut ſeditionis. FRIDERUS, *de Proceſſ. l. 1. c. 45. num. 1. 2.* CONCEPT. *d. l.* ibi: *Die Partheyen jetzt allbereit mit thætlicher Handlung gegeneinander im Vorhaben, Uebung und* procinctu *ſtünden, alſo,*

Digitized by Google

ſo, daß ſogleich Empörung, Weiterung oder Aufruhr daraus zu beſorgen. STRYCK. *in uſu moderno §. 1. uti poſſidet.* Si autem periculum non ſit præſens, pertinet ad Ordinarium poſſeſſorium; vel ſi ſimplex turbatio, vis vel ſpolium, alia patent Remedia. FRIDERUS, *d. l.* CLUDIUS, *d. c. num. 101.* (4) Judex de tali metu & præſenti periculo quodammodo certior factus ſit. BLUM. *Proc. Cam. tit. 31. num. 22.* PFANNKUCH, *de Poſſ. Summariiſſ. c. 7. n. 27.*

Proceſſus Cameræ Imperialis in hoc Remedio.

XIII. In Camera Imperiali Judex vel ex officio, vel ad inſtantiam ſive ſupplicationem partis unius, vel utriusque, & petitionem Citationis ſuper Conſtitutione de litigioſa poſſeſſione, (requiſitis antea memoratis breviter inſertis) Citationem primum decernit, (niſi nimium in mora periculum vel ſcandalum ſubſit; MENOCH *de rer. poſſ. rem. ult. n. 31.* poſt alios MEV. *d. p. dec. 237. num. 4. 5.* & utramque partem articulos poſſeſſorios aut capitula, quæ utraque pro ſe ſuper litigioſa poſſeſſione aſſerta probare velit, offerre, & teſtes nominare ſub certo termino jubet An a. teſtium reprobatio ante ſententiam admittenda? vid. MEV. *p. 3. dec. 132. & p. 6. dec. 300.* Dein cognito, quis ſit in poſſeſſione, vel meliores probationes adduxerit, alteri inhibet; Sin probationes ſint æquales, poſſeſſionem vel quaſi Juris controverſi ſequeſtrat: ſeu tertio cuidam pro adminiſtratione tradit: vel generaliter inhibet, ut neuter ad litigioſam poſſeſſionem vel quaſi accedat, nec ad arma & rixas perveniat; utriusque teſtes & probationes recipit, etiam inſtrumenta, MEV. *p. 4. dec. 293.* omniaque ſummarie, &, quantum poteſt, celeriter examinat; non autem exigitur libelli exhibitio, litis conteſtatio, teſtium juramentum, (ob præſens ſcilicet periculum; alias vid. MEV. *p. 8. dec. 492.* COCH. *Prax. Fori Germ. p. 4. cap. 20. §. 7. in fin.*) actorum communicatio, rotuli publicatio, & quæ alias Juris ordo requirit; ſed tantum quod ad poſſeſſionis ſummariam indagationem facit; MEV. *d. p. 2. dec. 238.* vid. STRYCK. *in uſu moderno. §. 2. uti poſſidet.* GRAV. *cit. Diſp. th. 36. 38 & 40.* MEV. *p. 3 dec. 132. p. 8. dec. 492.* & tunc ſtatim in ea cauſa pronunciat, atque poſſeſſionem in Summariiſſimo pro melius probante vel potiori aſſignat, ſalvo ordinario poſſeſſorio & petitorio coram competente inſtituendo, hac formula: *Doch beeden Theilen ihre Gerechtigkeit der Haupt-Sache halben in poſſeſſorio & petitorio, ſo ferne ſie einander Spruch und Forderung nicht erlaſſen wollen, gehöriger Orthen anzubringen und auszuführen unbenommen, ſondern vorbehalten.* CONCEPT. *d. l.* ibi: *Sich derſelben (poſſeſſion vel quaſi) biß zur endlichen Austrag des ordentlichen Rechtens in poſſeſſorio oder petitorio zu enthalten, und ſoll ſolches keinem Theil an ſeinem Innhaben oder Beſitz im Recht nachtheilig ſeyn.* Hæc autem reſervatio ſi omittatur, adpellationi locus erit; MEV. *p. 6. dec. 395.* quicquid enim in momentaneo decernitur, momentaneum eſſe debet atque reparabile, neutri parti in ordinario poſſeſſorio aut petitorio præjudiciale. GAIL. *l. 1. O. 7. num. 6.* MEV. *p. 1. dec. 139. num. 9.* vid. de hac materia late GAIL. *l. 1. O. 5 & 6.* SPECULATOR, *in tit. de petit. & poſſeſſ.* CASTRENSIS, *V. 2. Conſ. 3.* RODING. *ſſ. Cam. lib. 1. t. 9. lib. 3. tit. 9 & 45.* SCHWANM. *Obſ. Cam. 57.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 31.* & maxime GRAV. *Diſp. de Judicio poſſeſſ. ſummariiſſ.* MENOCH. *de retin. poſſ. remed. ult. per tot.* CLUDIUS, *d. tr. c. 4. 5 & 6.* PFANNKUCH.

Digitized by Google

MUCH, *de poſſeſſ. ſummariiſſ.* ubi ad Conſtitutionem Imperialem *ſ. f.* ſuper litigioſam poſſeſſionem deducit, quod ſuccumbens in poſſeſſorio ordinario, licet in Summariiſſimo vicerit, tam conſumtos, quam perceptos fructus reſtituere debeat. *l. 2. c. 17. num. 5. & ſeqq. p. m. 277. ſeqq.*

Diviſio interdictorum ratione durationis. XIV. VII. Ratione durationis interdicta quædam Annalia ſunt, quædam Perpetua. *l. 1. ſ. f. l. 4. ff. h. t.* Illa, quæ anno præſcribuntur, veluti pœnalia ex delicto. Hæc, quæ ultra annum durant; nam rei perſecutionem continent *l. 4. ff. eod. l. 35. pr. ff. de O. & A. l. 15. ſ. 3. ff. quod vi aut clam.* STRUV. *Exerc. 45. th. 8.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *de act. petit. & poſſeſſ. th. 74.* add. BACHOV. *d. l. th. 1. lit. F. pr.* FRIDERUS, *de Interdictis. Comm. 8 & 9. Eod. tr. comm. 7. XXX.* adfert diviſiones, quæ tamen pleræque nihil aut parum ad hanc materiam faciunt, vel quia LL. incognitæ, intricatam potius cauſam reddunt. BACHOV. *d. D. 15. th. 1. lit. F.*

Cauſa Efficiens Proxima & Impulſiva. XV. Cauſa Efficiens Interdictorum Proxima, pro Specierum diverſitate, diverſa eſt, vel jus in re, vel ad rem. *praec. §. 6.* Impulſiva, quia fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione, *ſ. 4. I. h. t.* & actiones civiles tum temporis deſuper propoſitæ non erant, Prætor ex æquo interdicere debuit, idque, ut celeriter, non tamen violenter, atque in commodum poſſeſſionis res terminaretur. MANZ. *ad pr. I. h. t. n. 9. 10.* vid. *ſeq. §. 17.* *Sub- & Objectum.* Subjectum ſunt perſonæ, inter quas de poſſeſſione eſt controverſia, *l. 14. §. f. ff. de exc. rei jud.* vel omnes, quorum intereſt, *l. 15. l. 16. ff. quod vi aut clam. l. 1. ſ. 5. ff. ne vis fiat ei.* & qui ſuum alia actione non ſunt conſecuti. *d. l. 15. §. fin.* Objectum ſunt potiſſimum poſſeſſiones vel quaſi *l. 1. ff. h. t.* *Differentia ſpecifica.* Differentia Spec. dependet ab objecto, quod principaliter in his agatur de poſſeſſione vel quaſi. Nam licet etiam in rei vindicatione agatur de poſſeſſione, id tamen fit minus principaliter. *praec. ſ. 4.* An vero quis principaliter poſſeſſionem in judicium deduxerit; an vero proprietatem? ex concluſione libelli dijudicandum eſt; quod nonnunquam difficile adparet, ſi ſcilicet ad colorandum, ut ajunt, poſſeſſorium titulus producatur, documenta edantur, ſicque Petitorium inſtruatur. CLUDIUS, *c. 4. num. 20. & ſeqq.* HARPPRECHT. *in Conſ. nov. 4. n. 269. cum ſeqq.* *Finis, & Effectus.* Finis eſt, ut poſſeſſio vel proprietas defendatur pro diverſitate ſubjectorum & ſpecierum *pr. I. l. 2. ſ. 2. ff. h. t.* Effectus quis ſit, non tantum ex ſequentibus Regulis colligendum eſt, ſed & quibus remediis poſſeſſiones defendantur? vid. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. ſ. 31. & ſeqq.* Ex Interdictis vero hodie agi poteſt vel Utili actione in factum ex cauſa interdicti inſtituta; *ſ. f. I. h. t. l. 3. §. 2. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* vel facta Imploratione officii Judicis Nobilis pro decernendo Mandato ex Interdicto aliquo. *praec. ſ. 3. & ſeqq. ſ. 27.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 3.* & VOET. *n. f. h. t.* Nam interdicta cum Mandatis, quæ hodie Cum vel Sine Clauſula dantur, magnam habent adfinitatem: MANZ. *ad pr. I. h. t. num. 20. & ſeqq.* niſi quod Mandatorum uſus longe amplior & liberior ſit. FRIDERUS, *de Mand. l. 2. c. 55. th. 1. n. 3.* & maxime *de interdiſſ.*

terdict. comm. 14. per tot. add. SCHILTER. *d. Ex. §. 5 & 6.* VOET. *h. t. num. 9.* & TEXTOR. *ad Rec. Imp. Nov. Diſſ. 7. th. 4. & ſeqq.* ubi notat, in quibus Interdicta & Mandata conveniant atque differant. Nec non in Interdictis tam rei principalis, quam fructuum ratio habetur; ſed tantum a tempore Interdicti editi, non retro; Nam in cauſis poſſeſſoriis perceptorum ante judicium regulariter non habetur ratio; *l. 3. ff. h. t. l. 8. §. 4. ff. de precar.* niſi ab injuſto poſſeſſore auferenda ſit poſſeſſio. *l. 1. §. 40. ff. de vi & vi arm.* VOET. *n. 4. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 6. *uti poſſidet.* STRUV. *Exert. 45. th. 10 & 11.* ibique MÜLLER. add. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 111. ad finem uſque.* Præterea de Interdictis dicitur, quod regulariter non infament; *praec. §. 4.* Non fiant ſolenniter; *§. f. I. h. t.* Nec dentur in non ſubditos vel de poſſeſſione in alieno territorio, *l. 2. Cod. h. t.* junct. *L. f. ff. de juriſd.* ſcil. ubi juriſdictio nulla ratione, ne quidem ex prorogatione, reconventione, cauſæve continentia eſt fundata. FRIDERUS, *de Interd. Comm. 1. n. 66.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. num. 4.* add. ſupra *ad tit. de judic. §. 47. & ſeqq.*

I. Reg. Petitorium abſorbet Poſſeſſorium.

XVI. I. Regula: Petitorium abſorbet Poſſeſſorium. Nam definita cauſa in Petitorio, etiam poſſeſſio definita dicitur, quia petitorium in ventre habet Poſſeſſorium, etiamſi non exprimatur; *c. 5. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* & in Petitorio pleniſſime cauſa deciditur. *l. 9. ff. de R. V.* Unde, ſi concluſum ſit in petitorio, non poteſt ad poſſeſſorium recurri, niſi caſus, adverſarii dolus, vel alia juſta cauſa ſubſit. *d. c. 5. in f.* Non vero vice verſa; nam exceptio Rei judicatæ in Poſſeſſorio non præjudicat in Petitorio. *L. 14. §. f. ff. de except. rei jud. L. 35. ff. de A. vel A. P. l. 3. C. ſi non a compet. jud.* Hinc quæſtio proprietatis Principalis dicitur, ſicut & actio de proprietate. *l. 10. C. de judic. l. 7. C. ad L. Jud. de vi publ.* VULTEJ. *de jud. lib. 1. c. 1. num. 35.* CLUD. *d. c. n. 28 & 29.* cum *Virgin. de Boccatiis* & Cavalcano, POSTHIUS, *d. Tr. Obſerv. 6 & 7.* & *O. 42. num. 148.* MEV. *p. 6. dec. 100.* add. FROMMANN. *in Diſp. de act. petit. & poſſ. th. 67.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 4. n. 290.*

II. Regula: Commodius eſt agere poſſeſſorio.

XVII. II. Commodius eſt agere Poſſeſſorio, quam Petitorio. *§. 4. I. h. t. l. 24. ff. de R. V.* Poſſeſſoris enim multo melior eſt conditio, quam Petitoris, tam propter commoda, vid. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 115.* & *tit. de A. vel A. P. §. 35.* quam quia ille probationibus, rem ad ſe pertinere, ſeſe implicare non cogitur; ſed hujusmodi onera pertinent ad adverſarium; ſupra *ad tit. de Bon. Poſſ. §. 24.* alioquin res apud poſſeſſorem remanet, licet ipſe nihil probaverit. *dd. ll. l. 2. Cod. de probat. l. f. Cod. de Rei Vind. l. 4. Cod. de edend.* cum præſumatur FROMMANN. *de act. petit. & poſſeſſor. th. 71.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 4. n. 101.* add. *l. 28. ff. de R. I.* GYLMANN. *p. 1. dec. 50. n. 11.* Fontanella, de *pact. nupt. cl. 4. Gl. 13. p. 4. n. 51.* Hinc JCtus Cajus, *in d. l. 24.* prudens dat conſilium, ne quis extra hos limites evagetur, maxime, ſi adverſarium in proprietatis quæſtione magis fundatum intelligat; quamvis tunc remedium poſſeſſorium in conſcientia periculoſum ſit; BRUNNEMANN. *ad d. l.* & *Proc. Civ. c. 1. n. 11.* licet illud, prohdolor! raro conſideretur: modo litigatores habeant, quod poſſideant & fruantur,

fruantur. CLUDIUS, *d. tr. c. 1. n. 171. & ſeqq.* Et dicta regulariter procedunt, niſi Poſſeſſor vehementem habeat præſumtionem contra ſe. POSTHIUS, *d. O. 42. num. 140.* Aliquando tamen conſultius eſt, ſtatim Petitorium inſtituere, ſi ſcil. quis dominii probationes liquidas in promtu habeat. VULTEJUS. *d. l.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 2. h. t.*

XVIII. III. Solo Poſſeſſorio inſtituto Judex de Petitorio judicare non poteſt; licet ex actis de juſta petitorii cauſa conſtet: *l. 18. ff. Comm. divid.* ſtultus enim dicitur Judex, qui plus adjudicat, quam petitum eſt, *l. f. Cod. de fideic. libert.* & ſententia in Civilibus libello non conformis ipſo jure nulla audit, quia contra inauditum, ſcilic. contra reum, qui de proprietate non conventus, lata eſt. CARPZOV. *Reſp. 73. n. 1.* Hoc tamen limitationem recipit, niſi in libello ſalutaris clauſula fuerit adjecta: Peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo: & tunc, ſi petitoris juſtitia evidens ſit ex actis, etiam in Petitorio poterit pronunciari; ubi enim de proprietate conſtat, ibi executio poſſeſſorii ceſſat. Ita in Cam. Imp. judicatum eſſe in cauſa *Wimpffen* contra *Wallenburg*, teſtatur RULANT. *Deciſ. jur. controv. quaeſt. 36.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 61.* MYNSINGER. *Cent. 6. Obſ. 93.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 4. n. 284. & ſeqq.* niſi documenta ad petitorium ſpectantia tantum incidenter & pro coloranda poſſeſſione, atque ſub proteſtatione de ſe non aliter intromittendo, fuerint producta; de quibus late diximus ſupra *ad tit. de re jud. §. 14.* quæ huc repetenda ſunt. Colorari autem vel juſtificari poſſeſſio in his cauſis dicitur, cum titulus, quantum prima facie adparet, juſtus & legitimus exhibetur, cauſaque prætenditur, qua quis juſte poſſidere poteſt. MENOCH. *de retin. poſſ. Rem. 3. num. 594.*

III. Regula. Inſtituto ſolo Poſſeſſorio, non judicandum de Petitorio.

Limitatio.

Sublimitatio.

XIX. IV. Sic & ſolo Petitorio inſtituto, Judex ſuper Poſſeſſione judicare nequit; licet de illa conſtet ex actis, *c. 5. X. de cauſ. poſſ. & propr.* vel reum in poſſeſſorio obtinere potuiſſe adpareat. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 7. def. 9.* Nam Petitorium rogans poſſeſſorio renunciaſſe cenſetur. MENOCH. *de ret. poſſ. rem. 3. num. 544.* Hæc autem regula iisdem nititur fundamentis, quibus præcedens tertia. Hinc, ſi ſpoliatus inſtituerit R. V. contra ſpoliantem, & damnum non probaverit, licet probet ſe dejectum a poſſeſſione, ſicque de ſpolio conſtet, Judex ex Interdicto Unde vi ſpoliantem non poteſt condemnare; add. *Cap. 3. x. de reſtit. ſpol.* quia libellus, probatio & ſententia ſemper debent eſſe conformes. CARPZOV. *l. 1. Reſp. 72.* MENOCH. *de recup. poſſ. rem 1. num. 113. & ſeqq.* Aliud eſt, ſi ſpoliatus Poſſeſſorio & Petitorio ſimul agat, poſſeſſionem & ſpoliationem probet, non vero dominium & proprietatem; tunc enim obtinet quidem in Poſſeſſorio; ſed ſuccumbit in Petitorio. *c. 3. x. de cauſ. poſſ. & propr.* latiſſime HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 4. n. 280* usque *ad n. 300.*

IV. Regula: Inſtituto ſolo Petitorio ſuper poſſeſſione judicari nequit.

Limitatio.

XX. V. Inſtituto petitorio, Actor, eo omiſſo, ante cauſæ concluſionem, poteſt inſtituere Poſſeſſorium. *d. cap. 5. l. 12. §. 1. ff. de A.* *vel*

V. Regula: Inſtituto pe ti-

torio, variare licet, ante cauſæ concluſionem.

vel A. P. l. 18. §. 1. ff. de vi & vi arm. Si videlicet Actor videat, ſe in dominii probatione deficere: vel ſi turbatus inſtituerit Rei vindicationem, minime ſibi, ut poſſeſſori, competentem: melius poſtea informatus, poterit mutare actionem, & agere ex Interdicto Uti poſſideris; nam proprietas in actu ſignato a poſſeſſione eſt ſeparata. *d. l. 12. ff. 1.* Poſt concluſionem vero, & ante ſententiam hoc non poteſt, niſi juſta cauſa ſubſit, & Judex id ipſum viderit expedire. *d. c. 5.* UNGEPAUR. *ad Decret. l. 2. t. 12. n. 8. & ſeqq.* Juſta vero cauſa inter alias datur in manifeſta iniquitate invaſoris, qui ſpoliato caſu vel malitia facultatem probandi dominium ſubtraxit. *d. cap. 5.* RITTERSHUS. *de diff. jur. Civ. & Can. l. 5. c. 2. in f.* HARTMANN. *tit. 49. O. 3. n. 10.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 72. num. 8.* maxime PEREZ. *in h. t. num. 23.* & FRANZK. *Exerc. 14. q. 3.* ubi d. Regulam late probant, & ad contraria reſpondent.

VI. Regula: Poſſeſſ. & Petitorium coram eod. Judice tractandum.

XXI. VI. Poſſeſſorium & Petitorium coram eodem Judice inſtitui, tractari & finiri debent; quia Poſſeſſorium eſt præparatorium petitorii. *Cap. 1. X. de cauſ. poſſ. & propr. l. f. §. f. ff. de aq. quotid. l. 36. ff. de R. V. l. 35. ff. de A. vel A. P. l. 62. ff. de Jud.* Ne cauſæ continentia dividatur. Nam Judex competens in præparatorio eſt & competens in præparato; *l. 7. §. f. ff. de lib. cauſ.* quia faciliorem jam habet cognitionem, ac citius litem finire poteſt; hinc etiam poſſeſſionis & proprietatis cauſæ connexæ vocantur in *L. 10. C. de jud. d. c. 1. c. 5. X. eod. l. 13. C. de R. V.* CARPZOV. *d. l. 1. Reſp. 74.* GAIL. *l. 1. O. 32. num. 11.* FRIDERUS, *de contin. cauſ. cap. 5. num. 38.* BRUNNEMANN. *ad dict. l. 10.* MEVIUS, *p. 6. dec. 99.* HUNNIUS, *Encycl. p. 2. t. 35. c. 2. num. 18.* GOEDDÆUS, *Vol. 2. Marp. Conſ. 52. n. 6.* ZAUNSCHLIFFER. *Tr. de offic. Jud. ſupplet. p. 2. Concl. 11. §. 5.* vid. ſupra *§. 5. de quibus rebus ad eund. jud. eatur.* & ita obtinet Praxis etiam in Camera Imperiali. Hæc reſtringit HARTMANN. quando Actor & Reus ejuſdem ſunt fori, vel quando uni competit utrumque Poſſeſſorium & Petitorium. *cap. 1. X. de cauſ. poſſ. & propr.* Sin diverſi ſint fori, & uni Poſſeſſorium, alteri vero Petitorium competat, tunc Actor obtinens in Poſſeſſorio coram Judice Rei, non tenetur coram eod. Judice reſpondere reo, volenti agere ſuper proprietate; ſed debet conveniri coram Judice ſuo. *Cap. fin. X. de judic.* BALDUS, *in l. 3. C. ſi a non comp. Jud.* HARTMANN. *tit. 45. Obſ. 4.* Item limit. ſi diverſi proceſſus facti, parte non opponente; vel opponente quidem; ſed cui vel ipſi placuit hoc forum eligere, proin reſilire non poterit; *per vulgat.* vel non ante litem conteſtatam, ſicut ad ſimilitudinem aliarum exceptionum declinatoriarum fieri debuiſſet, oppoſuit, tunc enim valet proceſſus coram utroque Judice factus. GAIL. *d. O. 32. num. 12. 13.* MYNSING. *Cent. 1. O. 97. in f.* VOET. *ad tit. de jud. n. 134. & ſeqq.* quidem tradit, & eum *Zypæo, Tuldeno & Grænewegen.* probat, hodie invaluiſſe, ut utrumque ſæpe non in eodem juſtitiæ foro ventiletur; ſed dd. AA. teſtantur de Hollandia.

XXII.

Digitized by Google

XXII. VII. Cauſa Poſſeſſorii prior, Petitorii poſterior eſt, h. e. Si poſſeſſorium & Petitorium in judicium veniant, hoc ante illud non ſit diſcutiendum aut terminandum: *cap. 2. x. de cauſ. poſſ. & propr. l. 3. C. §. 4. J. h. t. l. 35. ff. de A. vel A. P. l. 36. pr. ff. l. 13. C. de R. V. l. 37. ff. de judic. l. 13. C. fin. regund.* quod adeo verum eſt, ut etiam, inverſo hoc ordine, adverſarius poſſit adpellare. *l. 1. C. de adpellat.* Et ſolet in ſententia ſuper Poſſeſſorio lata facultas Petitorium deducendi reſervari, h. m. *Dann iſt beyden Theilen die Haupt-Sach und Petitorium, ob ſie wöllen, bey dieſem Kayſerl. Cammer-Gericht vorzubringen und auszuführen, hierdurch unbenommen, ſondern vorbehalten.* Quo inſtituto, ſi quis de jure ſuo plene docuerit, aufert victoriam quoad poſſesſionem in Poſſeſſorio obtentam. Frommann. *d. Diſp. th.* 64. Licet autem, ut *praeced.* §. 16. diximus, proprietatis quæſtio ſit principalis, id tantum eſt ratione effectus, & manet poſterior ratione Ordinis, unde etiam dicitur Secunda in *l. f. C. quor. bonor.* & vice verſa, poſſeſſoria eſt prima, ſed minus principalis ratione effectus. Si ergo Reus ſententiæ in Poſſeſſorio latæ non paruerit, nec audiendus erit in Petitorio, quia Poſſeſſorium ante executionem nondum finitum videtur. Carpzov. *l. 1. Reſp.* 71. Hæcque accipi vult Mevius, ſi poſſeſſorii res plana, petitorii vero nondum æque, ſed adhuc dubia ſit; *p. 6. dec.* 100. *n.* 2. Klock. *de contribut. cap. 19. n.* 431. Cum enim ſuper poſſeſſorio & petitorio ſimul fuerit actum, & caſus ita tulerit, utrumque una ſententia debet terminari; Sed licet in pronunciatione ſit poſſeſſio præmittenda, in executione tamen poteſt proprietas prævalere. *cap. 6. x. de cauſ. poſſ. & propr.*

VII. Regula: Cauſa Poſſeſſorii prius decidenda:

Limitatio.

XXIII. VIII. Quær. An Poſſeſſorium & Petitorium in uno libello conjungi, vel, ut Dd. loquuntur, cumulari poſſint? Primo notandum, aliud eſſe, Concurrere actiones, aliud Cumulari. Illud proprie dicitur, cum duæ pluresve actiones, ejusdem rei nomine, ex una cauſa vel pluribus, vel uno facto, ſeu pluribus, deſcendunt, & una adverſus eundem competunt. *l. 10. ff. de A. E. V. l. 56. ff. de furt.* Concurſus autem in genere divid. in Electivum, ubi, una actione electa, non datur regreſſus ad aliam, diciturque electio conſumtiva, & Cumulativum. Cumulatio eſt plurium actionum compatibilium in uno eodemque libello coacervatio. Et h. l. datur Electio actionum non conſumtiva, qua, electa & intentata una actione, alia inſuper competens non exſtincta remanet, denuo in judicium deducenda, vel deducta proſequenda. Grass. *in Diſp. inaug. habita, ſub praeſid.* Frommanni, *de Elect. util. act. th.* 7. 8. 9. Hæc autem Cumulatio eſt vel Vera & Simultanea, quando plures actiones principaliter & ſimul ita in uno libello proponuntur, ut ſimul tractentur, & una Judicis ſententia finiantur. e. gr. ſi cui res furto ablata, agat actione furti & condictione furtiva, & principaliter petat exinde reum condemnari. ſupra *ad tit. de cond. furt.* §. 15. Vel Impropria & Subordinata, quando altera principaliter, altera minus principaliter intenditur. e. gr. ſi contractus dicatur invalidus propter dolum, qui cauſam dedit contractui, & petatur ſimul ſucceſſive reſcindi per remedium L. 2. C. de reſcind. vend. add. d. *Diſp. th.* 9. 33. *& ſeqq.*

Quæſt. An Poſſeſſorium & Petitorium in uno Libello poſſit cumulari? reſolvitur.

Digitized by Google

v. COCCEIUS, *Diſp. de cumul. pet. & poſſ.* §. 14. *cum ſeqq.* Hoc modo improprie ſcil. Succeſſive, imo & Alternative poteſt omnino Poſſeſſorium cum Petitorio cumulari vel ſubordinari. *l.* 1. *ſ.* 4. *ff. quod legat. l.* 18. §. 1. *ff. de vi & vi arm. l.* 12. *ſ.* 1. *ff. de A. vel A. P.* ibi Dd. VULTEIUS, *d. l.* 1. *c.* 2. Sed Vera cumulatio de Jure Civili non eſt permiſſa. *l.* 6. *ff. de exc. rei jud. l.* 53. *ff. de O. & A. L.* 43. *ſ.* 1. *ff. de R. J.* ibi prolixe à SANDE. VULTEIUS, *d. c.* 2. *n.* 4. Prius enim poſſeſſionis quaſtio eſt decidenda. *l.* 3. *C. h. t. praec.* §. 22. Hodie tamen & in praxi & Vera & Impropria cumulatio eſt de genere permiſſorum, & omnes actiones cumulari poſſunt, quæ non prohibentur. Hinc excipiens contra cumulationem actionum probare debet, illam ibi prohibitam eſſe; nam actor pro ſe habet regulam. *l.* 5. *ff. de probat.* ſupra *ad tit. de edend.* §. 24. & ibi alleg. AA. add. MYNSING. *Cent.* 1. *Obſ.* 58. FRIDERUS, *de cont. cauſ. c.* 10. & 11. VOET. *ad tit. de edend. num.* 14. *circ. med.* ROSBACH, *prax. civ. tit.* 34. *num.* 2. FACHINEUS *l.* 8 *contr.* 6. & maxime GYLMANN. *Deciſ. Dub. Cam. v. Actionum cumulatio.* add. infra *ad tit. de O. & A.* §. 90. & *ſeqq.*

Regulæ cumulationis impeditivæ.

XXIV. Sunt autem regulæ, ut vocant, cumulationis impeditivæ I. Reg. Duplicitatis: Actiones ex una eademque cauſa & ad eundem effectum competentes elective concurrunt, & cumulari non poſſunt; quia intervenit electio, cumulationem ex ſe & ſua natura tollens ac impediens. *l.* 3. *ſ.* 1. *l.* 6. *f. ff. Naut. Caup. & Stab. l.* 9. *ſ.* 1. *ff. de trib. act. l.* 6. *ff. de exc. rei jud. l.* 43. *ſ.* 1. *ff. de R. J. l.* 14. *ff. de accuſ. l.* 14. *in f. ff. de pœn.* II. Contrarietatis: Actiones contrariæ non poſſunt cumulari. *cap.* 54. *x. de adpellat. L.* 1. *C. de furt. l.* 14. *l.* 16. *C. de inoff. teſtam. l. un. C. ſi ſerv. ext. ſe emi mand. l.* 188. *ff. de R. J.* III. Ordinis: Actiones, quæ ordinem a lege habent præſcriptum, non admittunt cumulationem, per *ll. in praec. ſ.* 22. *cit.* De his vid. GRASSUS, *in laudata Diſp. de Elect. util. act. th.* 36. 37. & 38. IV. Actiones, in quibus ſententia lata parit exceptionem rei judicatæ adverſus aliam, non cumulantur. *l.* 16. *l.* 18. *ff. de Except. l.* 11. §. 4. *l.* 12. *l.* 13. *ff. de except. rei jud.* add. CARPZ. *l.* 2. *Reſp.* 53. VULTEIUS, *d. l.* 2. *c.* 4 *num.* 342. Plures Regulas vid. apud GYLMANN. *d. l.* Et hic ex dictis patet, differentiam eſſe inter Cumulari & Concurrere. Illud enim eſt facti & actionis exercitium in foro; Hoc vero eſt juris, & inde pertinet ad theoriam, unde dicitur competentia plurium actionum, non exercitium.

Cum Petitorio cumulari non poteſt Poſſeſſorium Retinendæ.

XXV. Reſpondendum itaque erit ad dictam Quæſtionem *praec. ſ.* 23. propoſitam diſt. inter Poſſeſſorium Retinendæ, Recuperandæ & Adipiſcendæ poſſeſſionis. vid. COCCEIUS, *ſ.* 32. *Diſp. de cumulat. petit. & poſſeſſ.* HEYER. *h. t. pag.* 544. De Retinendæ poſſeſſionis poſſeſſorio dicendum, id non poſſe cumulari cum petitorio, quia ordo judicii ſervandus eſt per dictam regulam *in ſ.* 22. Et ratio ipſa dictitat, poſſeſſorium prius eſſe inſtituendum, quia Judex non poteſt ſcire, quis actor, quis reus ſit, uterque enim ſe poſſeſſorem in retinendæ poſſeſſionis poſſeſſorio dicet. Deinde, quia & hæ actiones ſunt contrariæ. *dd. ll. in praec. ſ.* 24. Nam qui Rei Vindicat. agit, non ſe, ſed alterum poſſidere, remque ſibi reſtituendam intendit; *l.* 9. *l.* 12. *l.* 24. *l.* 25. *l.* 26. *ff. l.* 13. *C.*

Digitized by Google

13. C. de R. V. At Poſſeſſorio Retinendæ poſſeſſionis utens ſe poſſidere prætendit. *l. 1. §. 4 ff. uti poſſid.* add. *L. un. C. de al. jud. mut.* Tandem propter regulam Duplicitatis nulla hæc eſſet cumulatio. Et hæc ſententia Jure Canon. probata cenſetur, unde hujus Cumulationis *in cap. 5. & 6. x. de cauſ. poſſ. & propr.* nulla fit mentio, & ita in praxi obtinet. CLUTEN. *d. tr. c. 1. num. 164.* MENOCH. *de ret. poſſ. rem. 3. num. 512. & ſeqq.* VOET. *num. 6. h. t.* addat. CARPZOV. *l. 1. Reſp. 71.* VINNIUS, *ſel. quaeſt. lib. 2. c. 39.* & FRANZK. *Exerc. 14. q. 1. qui ſimul ad ll. obſt. reſpondet.* Attamen ſi Actor de jure ſuo forte ambiguus, utroque judicio, verum ſub alternatione & proteſtatione, poterit experiri. *l. 1. §. 4. ff. quod legat.* CLUTEN. *n. 165.* vid. SCHILTER, *Exerc. 18. §. 44.* KLOCK. *de contrib. cap. 19. n. 428. & ſeqq.* ubi quoad jura Cumulationem admittunt.

An interdictum Adipiſcendæ & Recuperandæ poſſeſſionis cumulari queat cum petitorio?

XXVI. An autem Interdictum Adipiſcendæ vel Recuperandæ poſſeſſionis cum petitorio cumulari poſſit? Ita ſentit Menoch. *de adip. poſſ. rem. 4. num. 150.* Sed de Jure civili negatur: (1) Propter regulam Ordinis, quæ hic æque locum habet. *l. 3. C. h. t. l. 1. C. de appellat.* quæ Lex agit de Poſſeſſorio remedio Recuperandæ poſſeſſionis. (2) Neque hic conſtat, quis Actor, quis Reus ſit, niſi prius inſtituatur Poſſeſſorium; nec patet prius, quis probare debeat. (3) Quia de utroque Judex cum effectu judicare nequit; per ſupra tradita, & prolixe FRANZK. *d. exerc. 14. quaeſt. 2.* quem ſequitur VINNIUS, *d. l.* Nec obſtat *L. 18. §. 1. ff. de vi & vi arm.* ubi neutiquam dicitur, quod Simultaneus proceſſus ſit adprobatus, ſed ſucceſſivus, ſcil. quod quis, omiſſo, & ſuſpenſo petitorio, poſſit inſtituere poſſeſſorium, quod & nos ſupra diximus. Quamvis autem hæc ſententia de Jure Civili ſit firmiſſima; Jure tamen Canonico *cap. 3. & ſeqq. x. de cauſ. poſſeſſ. & propr.* contrarium deciſum, idque ob male intellectam. *d. l. 18.* & Jus Canon. in praxi etiam obſervatur; Pontifices enim plerumque ſecuti ſunt communem Dd. ſententiam, & ita Moribus invaluit. VULTEJUS, CLUDIUS, COLER, CARPZOV. *dd. ll.* vid. late MENOCH. *de adip. poſſ. rem. 4. num. 510. & mult. ſeqq.* VOET. *num. 5.* STRYCK. *in uſu moderno §. f. h. t.* Licet autem hodie poſſint cumulari; Judex tamen ex arbitrio ſuo, ſi ipſi commodius videtur, altero omiſſo, alterum eligere poteſt, vel mandare, ut partes hoc vel illo agant. *cap. 24. x. de electiõn. c. 2. x. d. t.* CARPZOV. *d. Reſp. 71. num. 23.*

An Camera Imperialis judicet ſuper Summario & Ordinario Poſſeſſorio & Petitorio qua cauſam Feudi Imperii?

XXVII. Hodie in Camera Imperiali non tantum ſuper Summario pronunciatur; *praec. §. 13.* ſed etiam quoad Ordinarium, maxime autem Mandata etiam pœnalia decerni, poſteaque cauſæ tam in Poſſeſſorio, quam in Petitorio extra dubium decidi ſolent; *praec. §. 15. in med.* Addita tamen notabili reſtrictione, niſi controverſia concernat Principatus, Ducatus, Comitatus, &c. qui ſcil. ſunt Feuda Imperii, & totum Feudum alterutri litigatori per definitivam vellet auferri. In hujusmodi enim Feudis Imperii, unique parti totaliter per definitivam auferendis Imperator ſibi ſoli juriſdictionem reſervavit. Ord. Camer. *P. 2. tit. 7.* ibi: ***Ob auch Sachen fürſtelen, Fürſtenthum, Herzogthum, Graffſchafften, &c. belangend,***

Digitized by Google

gend, ſo vom Reich zu Lehen rühren, ſo einem Theil güntzlich und endlich abgeſprochen werden ſollen, derſelbigen Erkänntnuß wollen wir uns, als Römiſcher Kayſer, hierinn unabbrüchig vorbehalten haben, &c. Et quamvis nonnulli verbum *güntzlich* ad qualitatem ſententiæ reſtringant; communiter tamen Publiciſtæ & JCti illud verbum referunt ad corpus & quantitatem rei controverſæ. SIXTINUS, *de Regal. l. 1. c. 8. n. 19. ſeqq.* PAURMEISTER, *de Juriſd. Imp. Rom. l. 2. c. 6. num. 310. in verbis: toto auferendo.* LIMNÆUS, *J. Publ. t. 1. l. 2. c. 9. num. 84.* ROSENTHAL, *de feud. c. 12. concl. 1. num 30.* GYLMANN. *deciſ. Camer. voc. Caeſari reſervata.* RODING. *Pand. Cam. l. 1. t. 17. num. 14.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 41. num. 6.* REFERENS ap. Deckherr. *Relat. Cam. 4. num. 6. verſ. quin. &* vid. omnino SCHWEDER. *in Jure publ. ſect. 1. cap. 9. §. 15. & 16.* Præterea etiam communiter tradunt, quia dicta Reſervatio Imperatoria non pertinet ad caſus in dicta Ordinatione non exceptos, ideoque Juriſdictionem Cameræ fundatam eſſe in Bonis vel Comitatibus Imperii integris; ſed Allodialibus, & Feudis Imperii Inferioribus; in Majoribus vero, ſi non ex lege feudali ad inveſtituram, vel privationem totalem, aliudve jus ſuper feudis; ſed ſolummodo ſuper certis quotis, vel interdicto Adipiſcendæ vel Recuperandæ poſſeſſionis, vel Petitione hæreditatis, aut ſimili actione agatur; quod, præter citatos Auctores, ulterius confirmat GYLMANN. *d. tr. voc. Comitatus.* SIXTINUS, *d. c. num. 64.* REINKING. *de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 19. num. 90. & ſeqq.* ROSENTHAL, *de feud. c. 14. concl. 1. num. 25. verſ. ſed obſerva.* RHETIUS, *Inſtit. Jur. publ. l. 4. t. 4. §. 12.* COCCEJUS, *Juriſpubl. prud. c. 32. num. 7.* VITRIARIUS illuſtratus, *L. 4. t. 6. §. 23. lit. A.* quo etiam maxime facit *Inſtrum. Pac. Weſtph. Art. IV. §. Comitibus Naſſau-Saraepontanis. 30. verſ. Salvis.* in quam rem non tantum GYLMANN. SIXTIN. &c. antiquiſſima allegant Exempla; ſed ita ſemper in Judicio Imp. Camerali uniformi ſtylo obſervatum eſſe, a duobus circiter ſeculis infinita exſtant Præjudicia.

TIT. II.
QUORUM BONORUM.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 15. §. 2. & 3. Cod. Lib. 8. Tit. 2.* add. *Lib. 6. Tit. 33.*

§. I.

Continuatio. Generalia Interdictorum ſequuntur Specialia, hæcque tendunt vel ad Univerſitatis poſſeſſionem conſequendam, quorum primum inſcribitur Quorum Bonorum, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ita dictum a verbis initialibus interdicti, *d. l. 1. pr. §. 3. I. de Interd.* prout Edicta plerumque denominari ſolebant. MANZ. *ad §. 1. I. de Interd. num. 58.*

Deſcriptio & Diviſio interdicti hujus. II. Eſt autem Interdictum Quorum Bonorum remedium Adipiſcendæ poſſeſſionis, quod bonorum poſſeſſor adverſus illum, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſidet, ad poſſeſſionem bonorum hæreditariorum conſequendam intentat. *d. §. 3. & d. l. 1.* Dividitur in Directum, quod ex ipſis

ipſis Edicti verbis competit; & Utile, quod ex Edicti ſententia & interpretatione, vel pacto, aut ſtatuto, datur. *l. 1. ff. l. 1. 2. C. h. t.* add. *ſeq.* §. 5.

III. Hoc interdictum neque actio realis eſt, neque perſonalis, imo nec ordinaria; ſed extraordinaria perſecutio a Prætore conceſſa. Non Realis; quia haud oritur ex jure in re, & hæres jus hæreditarium principaliter in judicium non deducit; ſed de poſſeſſione conſequenda agit. Neque Perſonalis eſt; quia ex nulla obligatione deſcendit; ſed per Implorationem officii Judicis nobilis conceditur. vid. BARDILI, *Exerc. 23. Concl. For* 2. STRUV. *Exerc. 45. th. 14.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *de act. petit. & proceſſ. th. 59. & 60.* Porro ratione Subjecti hoc interdictum eſt Simplex. Ratione Objecti eſt Privatum & Univerſale. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Nec obſtat. *l. 2. ff. eod. l. 29. ff. de furt.* Reſp. enim, quod Actor hoc Interdicto principaliter ſemper intendat ad ſe pertinere bona univerſa, (eoque reſpectu ſemper eſt & manet univerſale;) per conſequentiam vero res ſingulares quoque ad ſe pertinere aſſerat. add. *ſeq. §. 6.* Ratione Finis Adipiſcendæ Poſſeſtionis ex parte ſcil. agentis, quia illo neque ad retinendam, neque ad recuperandam poſſeſſionem agitur; *d. §. 3. I. de interd. d. l. 1. §. 1. &* Reſtitutorium, quod quidem proprie datur ad recuperandam poſſeſſionem, quæ antea noſtra fuit; ſed h. l. ejus rei poſſeſſionem petimus, quam nondum habuimus; Ideo hic ſumitur in lata ſignificatione, vel potius abuſive pro dare; & ex parte Rei vel poſſeſſoris, qui jubetur reſtituere. *d. §. 3. d. l. 1. pr. & §. 1.* Ratione præſcriptionis eſt Perpetuum. Reliqua deſcriptionis verba continent Differentiam Specificam, partim ab Objecto, partim a Subjecto, partim a Fine deſumtam. Sic etiam hoc Interdictum differt ab Hæreditatis petitione, licet de cætero in multis invicem conveniant; Nam ambo ſunt judicia univerſalia: redduntur æque ex teſtamento & ab inteſtato. *l. 2. l. 3. C. h. t.* Differunt vero, cum H. P. ſit Juris Civilis: Hoc remedium eſt Prætorium. *d. l. 1. pr.* Directa H. P. datur hæredi de jure civili, utilis hæredi de Jure Prætorio. ſupra *ad tit. de H. P.* Sed hoc Interdictum contra. *ſeq. §. 5.* Porro illa eſt judicii petitorii, ut Actor hæres declaretur; & de poſſeſſione non niſi minus principaliter vel per conſequentiam agitur. Hoc eſt poſſeſſorii, & qui hoc experitur, ſe hæredem probare debet. *l. 1. C. h. t.* Adeo efficax tamen probatio non requiritur, quia, hoc judicio finito, adhuc principale, Petitorium nempe, ſupereſt. ſupra *ad tit. de interd. §. 16. 17.* HAHN. *N. VII. verb. Non etiam.* X. differentias vid. apud SCHNEIDEWIN. *ad §. 2. I. h. t. num. 38. & ſeqq.* add. MENOCH. *de retin. poſſ. rem. 1. num. 2. & ſeqq.* BEYER. *h. t.*

Ejusdem qualitas explicatur.

Ejusdem differentiæ ab hæreditatis petitione.

IV. Cauſa Impulſiva & Finalis hujus remedii Extraordinarii eſt, ut hæres rerum hæreditariarum poſſeſſionem faciliori via conſequatur. Nec obſtat, quod hæres ſibi aliis jam actionibus conſulere queat, & proin hoc Remedium non neceſſarium, imo ſuperfluum ſit. Licet enim hæres per aditionem, & Bonorum poſſeſſor per agnitionem vel judicis decretum acquirat jus & dominium in univerſum defuncti patrimonium: ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 31.* poſſeſſio tamen ipſa non tranſit, niſi adſit corporalis traditio, rerumque adprehenſio: CLUDIUS, *de reb.*

Cauſa Impulſiva & Finalis.

Digitized by Google

quot. c. 3. n. 72. ſeqq. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 12.* ergo hoc interdicto, ut poſſeſſionem celeriori & leviori via, quam per alias actiones conſequamur, Prætoris fuit intentio. *l. f. Cod. h. t.* ſupra *ad tit. de B. P. §. 24.* Poteſt tamen Poſſeſſio privata etiam auctoritate adprehendi, ut ſi rerum hæreditariarum poſſeſſio vacua ſit; ſupra *ad tit. de A. vel O. H. §. 32. & ad tit. de A. vel A. P. §. 27.* poſt multos, ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 1. art. 7. num. 94.* MANZ. *ad §. 1. I. de Interdict. num. 50. 51. & ſeqq.* add. *n. 61. & ſeqq.* VOET. *num. 2. h. t.* & interdum ipſo jure continuatur. *ad d. tit. de A. vel A. P. §. 39.*

Subjectum Activum. V. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas competit. Directum Interdictum ei competit, qui coram Prætore, hodie Magiſtratu, teſtatus eſt, ſe amplecti defuncti hæreditatem & bonorum poſſeſſionem, v. gr. tanquam agnatum, & Prætor transfert Jus univerſale conſequendi patrimonii. *l. 1. C. h. t. l. 3. §. 1. ff. de bon. poſſ.* Daturque Bonorum Poſſeſſori tam Edictali, quam Decretali. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 25. th. 1. lit. G.* MENOCH. *d. rem. n. 10. & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de B. P. §. 6. & ſeqq.* Utile datur hæredi, i. e. cui hæreditas Jure Civili defertur. MENOCH. *d. l. n. 33 & 34.* COTHMANN. *V. 1. conſ. 9. num. 46.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 133. num. 4. in f.* TEXTOR. *in Praxi jud. cap. 17. num. 4. ubi declarat, ſi jus haereditarium a parte haeredis civilis indubitatum ſit.* Cæterum perinde eſt, ſive ab inteſtato, ſive ex teſtamento ſuccedatur. *l. 1. Cod. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 15.* ibique MÜLLER. Sic etiam datur Filio & Agnato & ſucceſſionem feudi ab inteſtato venienti; *2. F. 26. t. 1.* ibique GL. VOET. *h. t. num. 1. in f.* non vero pro adipiſcendo Feudo, de quo abuſive inveſtitus eſt. BOCER. *Cl. 5. D. 23. th. 50.* FRIDERUS, *de Interdict. Comm. 16. n. 29.* quidem putat, tantum pertinere ad legitimos hæredes ab inteſtato venientes; per *l. 2. l. 3. C. h. t.* verum utrique hæredi competere, probatur (1) quia Prætor in *l. 1. pr. ff. h. t.* generaliter loquitur. (2) *Lex. 1. Cod. d. tit.* generaliter dicit, ſi Actor probet, *ſe defuncti filium, & ad ejus haereditatem vel bonorum poſſeſſionem admiſſum eſſe,* ideoque nec hic diſtinguendum erit. Ex d. l. etiam probatur, quod, ſi quis, tanquam frater, Interdicto Quorum bon. poſſeſſionem petat, eam non ſit adepturus, niſi qualitatem probet. Nec obſt. *d. l. 2. d. l. 3.* Nam non ſequitur, quia *dd. ll.* loquuntur de legitimo, Ergo hoc Interdictum in teſtamento haud obtinet; quidam enim caſus tantummodo referuntur, unde nulla particula taxativa ibi reperitur. Et tandem in Codice noſtro argumentum a contrario ſenſu non admittitur. add. BACHOV. *d. l.*

VI. Præterea nil refert, ſive Hæres ſit Suus, ſive Extraneus. Nam licet ille ipſo jure ſuccedat, non tamen ſtatim tranſit in eum corporalis poſſeſſio: *l. 1. §. 3. l. 22. l. 23. pr. l. 30. §. 5. ff. de A. vel A. P.* GAIL. *lib. 2. obſ. 129. & obſ. 152. num. 3. & ſeqq.* VOETIUS, *n. 1. h. t. praeced. §. 4.* Sive ex Aſſe hæres inſtitutus ſit, ſive ex certa portione. arg. *t. t. ff. ſi pars haered. petit.* An autem Hæredi in re certa inſtituto hoc competat Interdictum? DD. varie diſtinguunt. Breviter dicendum, hæredi huic in certa re inſtituto, qua tali, remedium hoc univerſale non competere; quia hæres proprie non eſt, ſed verius ſucceſſor ſingularis, ſcil, in re illa, per *l. 13. Cod. de haered. inſtit.* ſive lega-

legatarius, cui non competit. Verum in re certa, inſtituto, qui etiam nullum habet cohæredem, vel datus repudiavit, ut vero & univerſali hæredi, omnino competit, quia datur ei, qui titulo univerſali ſuccedit; *l. 10. C. fam. erc.* hincque conceditur Filio in ſua legitima inſtituto, utpote qui verus hæres eſt. MENOCH. *d. l. num. 37. & ſeqq. & num. 80.* HAHN. *ad Weſ. h. t. Num. 2.* BACHOV. *d. l. & lit. I.* LAUTERBACH. *Diſp. de Interdict. th. 20.* add. ſupra *ad tit. de H. I. §. 12. & ad tit. de A. vel O. H. §. 19.* HARPPRECHT. *in Diſp. de teſtimon. teſtament. legatar. permiſſ. p. 24.*

VII. Hoc Interdictum datur adverſus illos, qui bona defuncti univerſa, vel quædam, poſt hujus mortem de facto occupata, poſſident pro hærede, vel poſſeſſore; idque vel vere, vel ficte; *l. 1. pr. ff. h. t.* (qui autem hoc nomine veniant? ſupra dictum *ad tit. de hæred. petit. §. 11.*) quive dolo malo fecerunt, quo minus ita poſſideant. *d. l. 1. l. 2. Cod. eod. junct. l. 131. ff. de R. I.* MENOCH. *d. l. num. 49 & n. 63.* verba; *Si nihil uſucaptum: in d. l. 1. pr. de perſonis, in quas poſſeſſio a poſſidentibus pro haerede vel poſſeſſore translata eſt, vult intelligi.* HAHN. *N. II. verb. Si nihil.* VOET. *d. n. 1. in med.* add. BACHOV. *d. th. 1. lit. H.* Non vero contra illos, qui nec pro hærede, nec pro poſſeſſore; ſed alio titulo ſingulari poſſident, & quidem valido; COTHMANN. *d. l. num. 63.* ad ſimilitudinem hæreditatis petitionis, quæ etiam non competit contra alios titulo ſingulari valido poſſidentes. ſupra *ad d. t. de H. P. §. 12.* hoc enim caſu poſſeſſor cum petitore in pari eſſet cauſa, & per conſequens melior illius foret conditio. MENOCH. *d. l. num. 60.* Hinc dicit SCHNEIDEWIN. ut actor vincat reum, debet ſe fundare in Jure potentiori. *ad §. 2. I. de Interd. num. 17.* Nec æquum eſt, hæredem, qui ſæpe dominus non eſt, aut talem eſſe non conſtat, rem ſingulari titulo poſſidenti auferre. *l. f. ff. de publ. in rem act.* Si tamen poſſeſſor demum poſt mortem defuncti, in præjudicium hæreditatis, titulum acquiſierit, contra hunc Utile ſaltem conceditur Interdictum, arg. *l. 13. §. 10. ff. de H. P.* poſt alios, FRIDERUS, *d. l. num. 57.* STRUV. *Exerc. 45. th. 16.* ibique MÜLLER. Nec contra Debitores hæreditarios; *l. 2. ff. h. t.* (quo iterum differt hoc Interdictum ab Hæreditatis petitione; hac enim conveniri poſſunt, ſi pro hærede vel poſſeſſore poſſideant. ſupra *ad tit. de H. P. §. 14.*) Et porro cum hiſce actionibus perſonalibus agendum eſt, pro quibus hoc Interdictum non competit. MENOCH. *d. l. n. 72.* quatenus contra cohæredem competit, vid. HARPPRECHT. *in Reſp. 79. num. 28. & ſeqq.*

Subiectum Paſſivum.

VIII. Objectum eſt poſſeſsio rerum hæreditariarum, *l. 1. ff. l. 2. C. h. t.* & quidem ad hoc Edictum regulariter tantum res corporales pertinent. *l. 2. ff. eod.* Res enim Incorporales tam celerem reſtitutionem non admittunt. Hæ tamen veniunt in conſequentiam, quatenus corporalibus cohærent, & tunc Utile Interdictum pro iis admittitur, cum SALICETO, *ad l. 1. C. h. t. num. 1.* BACHOV. *d. th. 1. lit. I.* & Dd. communiter BRUNNEMANN. *ad l. 2. C. h. t. num. 8.* GRASSUS, *in Diſp. de act. direct. & util. §. 24.* Illud nihil refert, an Reus omnia bona, an res tantum ſingulares pro hærede vel poſſeſſore poſſideat. *l. 1.* ibi: *Quod de his bonis. l. 2. ff. h. t. l. 29. l. 30. ff. de furt.* Reſpectu enim Rei non requiritur omnium

Objectum.

Digitized by Google

rerum univerſalium poſſeſſio; ſed conſideratur ex jure agentis, quatenus res ſingularis ex fonte univerſali, uti loquitur SCHNEIDEWIN. *d. l.* petitur, & exinde pro univerſali habetur. Nam h. l. id juris eſt in parte quoad partem, quod eſt in toto quoad totum. ſupra *ad tit. ſi pars her. pet.* CHRISTINÆUS, *V. 4. Dec. 133. n. 7. 8.* MANZ. *ad §. 3. I. de interd. n. 7.* add. *praec. ∬. 3. & 6.* add. STRYCK. *in uſu moderno, ∬. 1. h. t.*

Forma. IX. Ad Formam requiritur, ut Impetrans ſummarie probet, (1) Se agnoviſſe, & amplexum eſſe hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem coram Prætore. (2) Jus ſuccedendi. *l. 1. C. h. t.* (3) Doceat, bona, quæ ab adverſario privata auctoritate & hæreditate jacente occupata poſſideri dicuntur, defunctum pro ſuo poſſediſſe. *l. 2. C. eod.* ACHILLES PERSONALIS, *de adip. poſſ. n. 487. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. num. 3.*

Finis & Effectus. X. Finis partim a Subjecto, partim ab Objecto eſt deſumtus, uti patet ex ultimis deſcriptionis verbis. Effectus eſt acquiſitio poſſeſſionis rerum, quæ defuncti, cum moreretur, fuerunt. *l. 2. Cod. h. t.* Huncque in finem Mandatum S. C. poteſt impetrari, ſi ſcil. narrata ſingulariter qualificentur, in aliquo ex IV. Caſibus in Ord. Cam. *p. 2. tit. 23.* FRIDERUS, *de Mand. c. 57. num. 8.* Nec regulariter Adpellationi locus erit, ſcil. quoad effectum ſuſpenſivum, MENOCH. *d. l. num. 103.* BRUNNEMANN. *d. l. num. 12.* vid. ſupra *ad tit. de B. P. §. 24.* STRYCK. *de Succeſſ. ab Inteſt. Diſſ. 9. c. 3. ∬. 4.*

Contraria. XI. Hoc Remedium præſcribitur XXX. annis. arg. *l. 3. C. de 30. vel 40. annor. praeſcript. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. l. 35. pr. ff. de O. & A.* MENOCH. *d. l. n. 101.* Quær. An Exceptio Dominii impediat hoc Interdictum, & Actor per eam ſtatim repellatur? Hoc negant per *l. f. C. h. t.* ne Poſſeſſorium cum Petitorio confundatur. Dominii enim exceptio, ceu altioris indaginis, ad Petitorium; Interdictum vero ad Poſſeſſorium pertinet. add. *l. 3. Cod. de Interdict. l. 13. Cod. de Rei Vind.* Sed diſtinguit BACHOVIUS, an Reus ex titulo univerſali, ſe Bonorum poſſeſſorem vel Hæredem eſſe excipiat, tunc demum eum audiri, ſi in continenti intentionem ſuam probare poſſit, ad evitandas ambages; cum alias in dolo ſit, qui petit, quod ſtatim tenetur reſtituere. BACHOV. *d. l. lit. G. in fin. & lit. H. princ.* add. MENOCH. *d. l. num. 102. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 45. th. 18,* ibique MÜLLER. Qui autem ex titulo ſingulari, v. gr. donatione, emtione, &c. poſſidet, contra eum hoc Interdictum locum non habet. *praec. §. 7.* Atqui dicens, ſe eſſe dominum, titulo quodam ſe poſſidere aſſerit, & ſic exceptio dominii hoc Interdictum ſemper excludere videtur; ſed ad Rei Vindicat. recurrendum erit; & hæc uſu recepta eſt ſententia. HOTOMANN. *Vol. 1. Reſp. 9. num. 36. & ſeqq. d. Diſp. de Interdict. th. 24.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 47. ∬. 26.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 1.* VOETIUS, *n. 1. h. t.* Add. CRANIUS, *de Interdict. c. 2. num. 39.* MEICHSNER. *p. 3. dec. 13. num. 8.* HARPPRECHT. *ad tit. I. de Interd. n. 42. & ſeqq.* a RHETZ. *V. 2. Diſp. 3. c. 5. num. 3.* FROMMANN. *Differ. de act. petit. & poſſeſſor. theſ. 63.*

XII.

Digitized by Google

XII.
DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO, ET QVEMADMODVM SCRIPTVS HÆRES IN POSSESSIONEM MITTATVR.

Cod. *Lib. 6. Tit. 33.*

Interdicto Quorum Bonorum non tantum Hæreditatis petitio; ſed etiam Remedium Legis fin. C. de Edicto D. Hadriani tollendo eſt affine: Sunt enim tres viæ, teſtamento aperto, ad Bonorum Poſſeſsionem conſequendam: (1) Hæreditatis petitio. (2) Interdictum Quorum Bonorum, & (3) Edictum Hadriani, quod in Praxi uſitatiſsimum eſt; hinc CARPZOVIUS utiliſsimum & quotidianum vocat remedium. *lib. 6. Reſp. 19.*

Affinia ſunt Hæreditatis petitio & Remedium L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll.

XIII. Eſtque nihil aliud, quam Remedium poſſeſſorium, quo hæres ſcriptus a Judice competente, vi teſtamenti exhibiti, vitio viſibili carentis, ſe in poſſeſsionem rerum hæreditariarum mitti petit. Generis loco dicitur Remedium, & ſic extraordinaria perſecutio intelligitur, quia Judicis officium imploratur. Nonnulli ex d. L. f. Condictionem ex Lege concedunt; quæ tamen obtinet, cum nova Lege nova obligatio introducta, nec, quo genere actionis experiundum, cautum ſit; *l. un. ff. de cond. ex L.* quod tamen h. lege non fit. Neque datur Actio ex hac Lege; nam Actor ab adverſario nihil petit; ſed Judicem tantum implorat, ut in poſſeſsionem mittatur. MENOCH. *Remed. 4. adipiſc. poſſeſſ. n. 486 & 495. cum ſeqq.* GRAV. *Diſp. de Officio jud. nobil. th. 19.* FROMMANN. *Differ. act. petit. & poſſeſſ. th. 60.* Poſſeſſorium, & quidem Adipiſcendæ poſſeſsionis. *d. l. f.* Proinde requiritur, ut res hæreditariæ nondum ſint acquiſitæ. MENOCH. *de adip. poſſ. Rem. 4. num. 179.* add. *ſeq. §. 18.*

Deſcriptio Edicti Hadriani & explicatio.

XIV. Cauſa Efficiens eſt Jus Civile; ab Imperatore enim hoc Remedium introductum eſt. Cauſa interius movens eſt favor ultimarum voluntatum. Exterius eſt Edictum D. Hadriani. Nam Imperator Auguſtus Lege Julia conſtituit de ſtatim aperiendis Tabulis poſt mortem teſtatoris, & de perſolvenda Viceſima hæreditatum & legatorum, quæ teſtamento relinquebantur, quæ viceſima ſecutis temporibus in univerſum ſublata. Captioſa tamen quædam erant ab Hadriano, de aperiendis tabulis, executionique intra annum mittendis teſtatorum diſpoſitionibus ſancita: Sed æquiſsimus JUSTINIANUS tam Viceſimæ abrogationem dando adprobavit, quam Hadriani legem, quantum ad ſolennitates iſtas, plane ſuſtulit, & de hærede ex defuncti teſtamento prima ſui facie perfecto, in poſſeſsionem mittendo ſancivit. *d. l. f.* MENOCH. *d. l. num. 15 & 28.* ARGENÆUS, *de acq. poſſ. q. 1. art. 7. num. 3. & ſeqq.*

Cauſa Efficiens Remota, Impulſiva & Proxima.

XV. Subjectum Activum eſt Hæres in teſtamento ſcriptus. Requiritur ergo, 1. Ut ſit Hæres, qui hoc intentat; *d. l. f. C. h. t.* quo ipſo præſupponitur mors teſtatoris, de qua omnino debet conſtare. *l. 2. ff. 4. teſtam. quem. aper.* BESOLD. *conſ. 167. num. 19.* CARPZOV. *l. 6.*

Subjectum Activum.

Digitized by Google

Reſp. 19. num. 6. Hæres vero perſonam ſuam ſufficienter legitimat, præſentando Judici teſtamentum. *d. l. f.* MENOCH. *num. 51. in f.* Nihilque refert, ſive ex aſſe, ſive ex parte, vel hæreditatis quota ſit hæres. *d. l. f. in pr.* Sic etiam datur Liberis in Legitima inſtitutis. RICHTER. *Tr. de teſtam. D. ult. ad d. l. fin. num. 53.* a SANDE, *lib. 4. tit. 9. dec. Friſic 6,* MERLINUS, *de legitima lib. 4. t. 4. q. 3.* HARPPRECHT. *in Reſp. 79. num. 14 & 30.* a LYNCKER. *Dec. Jen. 1335.* Quær. An in re certa inſtituto competat? & Reſp. Directum non competere, quia in re certa inſtitutus hæres talis proprie non eſt, ſed pro legatario habetur. Aliud ergo eſt, ſi nullus cohæres, vel talis, qui hæreditatem repudiavit, datus ſit, per ea, quæ *praec. ſ. 6.* RICHTER. *num 46.* ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 17. art. 4.* De Utili vero nulli dubitamus, cum legatario quoque competat. Quid ſi ſub conditione inſtitutus? & Reſpondet MENOCH. pendente conditione non ex ſui perſona illum conſequi immiſſionem, bene tamen adminiſtratorio nomine, ut bona conſerventur. *num. 31.* ita accip. *l. 23. pr. ff. de H. I.* RICHTER. *num. 71.* BESOLD. *conſ. 168. n. 80.* ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 9. art. 3. num. 26.* VOETIUS, *num. 5. h. t.* Sin duo veniant ex eodem teſtamento, & uterque prætendat, ſe eſſe vocatum, cum tamen teſtator alterum tantum voluerit, quomodo lis dirimenda? vid. ARGELUS, *de legit. contrad. q. 2. art. 6* VOET. *num. 6. h. t.* add. ſupra *ad tit. de Reb. dub. §. 3.* Jung. *tit. de H. I. ſ. 20.* Aliud vero eſt, ſi ſint Cohæredes duo, tunc unusquisque ab altero ſuam partem hæreditatis petitione conſequi poteſt. HARPPRECHT. *Reſp. 79. num. 28. & ſeqq.*

XVI. Nec porro refert, ſive ſit primi, ſive ſecundi gradus Hæres, vel Subſtitutus; *l. 65. ff. de V. S. L. 41. §. 4. ff. de V. & P. S.* RICHTER. *num. 62.* quocunque modo ſubſtitutus ſit. ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 7. art. 2. 3. 4.* VOET. *n. 5.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Si tamen primus hæres poſſeſſionem adeptus poſtea ab ea ceciderit, tunc hoc Remedium non conceditur; MENOCH. *n. 248.* quia non eſt recuperandæ. ARGELUS, *d. tr. q. 16. art. 16.* Porro ſive ſit hæres defuncti, ſive hæredis hæres; *l. 7. §. f. ff. de A. vel O. H. d. l. 65. l. 70. l. 170. ff. de V. S. l. 194. ff. de R. I. l. f. in med. C. de H. I.* & transmittitur, ſive hæredi hæres ex teſtamento, ſive ab inteſtato ſuccedat, vel per ceſſionem habeat. Agitur enim ex perſona & qualificatione primi hæredis ſcripti, qui jus ſuum ex teſtamento habet. ARGELUS, *d. tr. q. 10. art. 4 & 6.* RICHTER. *num. 61.* MENOCH. *d. n. 236.* STRUV. *Exerc. 45. th. 20.* ibique MÜLLER. Sive Directus ſit, ſive Fideicommiſſarius univerſalis, ſi ſcil. huic per fiduciarium hæreditas verbis reſtituta ſit. arg. *l. 56. ff. ad SCtum Treb.* MENOCH. *num. 206.* BACHOV. *d. th. 1. lit. L.* BRUNNEMANN. *ad d. l. f. num. 12.* ARGELUS, *de legit. contradict Q. 10. art. 5. num. 76. cum ſeqq.* add. STRYCK. *de S. A. I. Diſſ. 8. cap. 5. ſ. 34. & cap. 6. §. 23. & in uſu moderno §. 2. h. t.* HARPPRECHT. *in Reſp. 79. n. 24 & 25. ubi agunt de haerede in pactis dotalibus & unione prolium inſtituto.* De Legatario vero & Fideicommiſſario ſingulari negat RICHTER. *d. l. n. 19.* MEV. *p. 1. dec. 97.* COLER. *de Proc. Exec. p. 3. c. 2. num. 32.* THULEMARIUS, *Rel. Cam. 21. n. 7.* VOET. *n. 7.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 7.* & BEYER. *poſ. 5. h. t.* Verum utile ipſis competere, ſupra probavimus *ad tit. de Legat. ſ. 43.* ſi ſcil. hæres tergiverſetur. BRUNNEMANN. *ad*

Digitized by Google

ad d. l. f. num. 20. quod etiam rationibus & præjudiciis confirmat FINCKELTHAUS, *Obſerv. 121.*

XVII. II. Ut ſit ſcriptus in teſtamento hæres. *d. l. f.* ibi : *inſtitutus. C. h. t.* Actor enim, ut poſſeſſionem conſequi poſſit, teſtamentum in prima figura ſine omni vituperatione adparens exhibere debet. ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 4. art. 1.* Sicque ratione hujus requiſiti excluditur (1) Hæres ab inteſtato veniens; teſtamentum quippe oſtendere nequit. poſt multos, MENOCH. *n. 64.* CARPZOV. *d. Reſp. 19. n. 3.* RICHTER. *d. l. num. 118.* ubi JCtorum Jenenſium præjudicia. Etiamſi ſuus eſſet hæres. ARGELUS, *d. q. art. 6.* (2) Hæres Nuncupativus ex modo dicta ratione; ſi tamen Nuncupativum a Notario in ſcripturam redactum ſit, de quo vid. ſupra *ad tit. qui teſtament. fac. poſſ. ſ. 75.* procul dubio hoc remedium competit. BACHOV. *dict. l.* CARPZOV. *d. lib. 6. Reſp. 20. n. 2.* MENOCH. *num. 91.* add. ARGELUS, *dict. l. q. 6. art. 1, 2 & 3.* STRUV. *Exerc. 45. th. 20.* ibique MÜLLER.

XVIII. Subjectum paſſivum conſtituunt omnes, qui res hæreditarias detinent, vel etiam ſunt in poſſeſſione; ſed juſtam aut prætenſæ ſuæ poſſeſſionis, aut prætenſi juris cauſam vel titulum probare nequeunt, ſicque legitimi contradictores non ſunt, i. e. infirmius jus habent hærede, & proin ad ordinarium pertinent. *d. l. f.* BESOLD. *Conſ. 56. num. 67.* Sin hæres ab inteſtato poſſeſſionem vacantem occupaverit, propterea tamen hæredem ſcriptum repellere non poterit, VOET. *h. t. num. 5.* Nec aliter ſentit RICHTER. *n. 255.* nam *ex ſeqq.* patet, quod ibi contradictor de jure ſuo in continenti docere velit. ARGELUS, *de legit. contradict. q. 10. art. 16. & ſeqq.* Et ſi in teſtamento alius inſtitutus, alius ſubſtitutus, hicque in poſſeſſione eſſet, eam inſtituto reddere oporteret. *d. l. in med.* & *l. 1. Cod. eod.* Non enim, niſi deficiente inſtituto, miſſionem obtinere poteſt. *dd. ll.* RICHTER. *n. 95.* add. ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 7. art. 5.* quid ſi duo teſtamenta adſunt, vid. late HARPPRECHT. *in Reſp. 79. n. 9. cum ſeqq. & in Tract. Acad. p. 2. ſubjecta mantiſſ. Reſp. 8. per tot. maxime n. 90. cum ſeqq.*

Subjectum paſſivum.

XIX. Objectum eſt rerum hæreditariarum, quæ penes defunctum mortis tempore fuere, poſſeſſio vacua, i. e. ut hæres, qui ſe in poſſeſſionem mitti poſtulat, nec poſſideat, nec poſſederit; alias enim hoc Adipiſcendæ Poſſeſſ. remedio opus non foret; CARPZOV. *de Reſp. 19. n. 7.* vide tamen STRUV. *Exerc. 45. th. 22.* ibique MÜLLER. ARGELUS, *ad L. F. C. de acquirend. poſſeſſ. q. 16. art. 2.* MEV. *ad jus Lubec. p. 2. tit. 2. act. 27. n. 11. cum ſeqq.* neque res ab alio ex juſta cauſa vel legitimo modo ſint occupatæ. *d. l. f. in med.* RICHTER. *num. 205.* Non intereſt, Mobiles ſint, ſive Immobiles : Corporales, ſive incorporales : BOCER. *cl. 5. D. 23. n. 57.* in quo differt ab interdicto præcedenti Quorum Bonorum, Univerſales ſive Singulares. In Feudalibus regulariter locum non habet, quia tantum ab inteſtato ſucceditur. MENOCH. *n. 375. & ſeqq.* HARTMANN. PISTORIS, *l. 4. q. 10. n. 6. & ſeqq.* BERLICH. *p. 3. dec. 307.* Alios tamen caſus vid. apud MENOCH. ut ſi filia unica inſtituta adſit, & prætendat feudum hæreditarium contra Agnatos. BARDILI, *in Diſp. de jure diſponendi ult. volunt. de feudis th. 75.*

Objectum.

XX. For-

Forma.

XX. Forma eſt, quod hæres petat, vi teſtamenti, vitio vitio viſibili carentis, ſe in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti. Unde Diff. inter præcedens & hoc remedium adparet; in illo enim Actor petit non vi exhibiti teſtamenti, ſed qua hæres; eſtque opus ſummaria Juris ſuccedendi probatione. *praec.* §. 9.

Formæ requiſita.

Requiritur igitur ratione formæ, (1) Ut adſit Teſtamentum. *d. l. f.* Dd. tamen hoc Remedium Utile extendunt ad Codicillos, aliasque ultimas voluntates; etiam ad mortis cauſa Donationem. RICHTER. *d. l. n. 49. uſque ad 165.* CARPZOV. *I. F. p. 3. c. 5. def. 18. n. 3.* & *d. Reſp. 20. n. 5 & 8.* ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 11. art. 3.* BARDILI, *in Diſp. de Scheda teſtamentaria cap 7. th. 3.* (3) Ut ſit ſcriptum, vel in ſcripturam redactum a Notario. per *d. l. f.* Nihil refert, ſive ſit ſolenne, ſive privilegiatum, CARPZOV. *d. Reſp. num. 7.* RICHTER. *d. l. num. 162.* VOET. *n. 2. h. t.* BARDILI, *Diſp. de Teſtam. nuncupat. th. 33.* ſive judiciale, de cujus inſinuatione Judici facta conſtar. CARPZOV. *Reſp. 19. num. 11.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Teſtam. Judic. th. 26. in fin.* (3) Ut Judici competenti, apud quem miſſio petitur, exhibeatur, i. e. publice oſtendat atque præſentet. *d. l. f.* Judex autem competens dicitur plerumque illius territorii, ſub quo res hæreditariæ, de quarum poſſeſſione agitur, ſitæ. *l. un. C. ubi de haered.* Si autem diverſis in locis res hæreditariæ ſitæ ſint, diverſi quoque Judices ſunt adeundi. vid. ſupra *ad tit. de H. P.* §. *30.* De praxi hodierna ſi res ſub diverſis juriſdictionibus ſit, omnium ſuperior Judex adiri poteſt, etiam in Feudis a diverſis Dominis recognitis, ex rationibus, quas habet BLUM. *pr. Cam. tit. 40. n. 4. & ſq. ubi lim.* conf. STRUV. *S. I. F. c. 16. aph. 2.* & quamvis de Jure Comm. reſpiciatur, ubi major pars bonorum ſita, id tamen de praxi Camerali non attenditur. BLUM. *d. l.* & *tit. 41. num. 14.* GAIL. *l. 1. O. 32.* FRIDERUS, *de contin. cauſ. c. 3. num. 6.* & *c. 4. num. 28.* Exhiberi autem debet teſtamentum in Originali, ut ex inſpectione de ipſius forma adpareat. MENOCH. *n. 605.* Quando autem exemplum ſufficiat, & quomodo tranſumtum eſſe debeat? vid. MASCARD. *de prob. concl. 712.* RICHTER. *n. 139.* (4) Teſtamentum vitio viſibili careat, h. e. quod in prima figura quoad formam externam ſine omni vituperatione adpareat. *d. l. f.* Vitium autem viſibile dicitur, quod ſtatim in oculos incurrit, exque ſola inſpectione cognoſci poteſt v. gr. raſura, deletio, inciſio ſubſtantialis, aliave teſtamenti corruptio, vel imperfectus teſtium numerus. *d. l. f.* MENOCH. *num. 709. & ſeqq.* ARGELUS, *de acq. poſſ. q. 6. art. 10.* Inſuper nec ſubſtantia teſtamenti ſit vitioſa, ſc. quoad hæredis inſtitutionem; non vero ſi alia teſtamenti parte, tutoris ſcil. datione vel legato erratum fuerit. Vitium vero inviſibile non impedit hoc remedium, ſed hæres nihilominus mittitur in poſſeſſionem. Hinc quoniam tale vitium ex inſpectione haud adparet; ſed Judicis intellectu percipitur, e. g. ſi Teſtamentum dicatur eſſe falſum, irritum, vel inofficioſum, vel negetur, teſtatorem habuiſſe teſtamenti factionem activam, vel hæredem paſſivam &c. VOET. *n. 4.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *2. 3 & 4. cum ſeqq. h. t.* add. ſupra *ad tit. de injur. rupt. teſt.* §. *3. & ſeqq.* Hæc & ſimilia, de quibus non ex ipſo teſtamento conſtat; ſed altiorem indaginem requirunt, in poſſeſſorio immiſſionem non remorantur; ſed ad ordinarium reſervantur. *d. l. f. l. 2. Cod. eod.* MEV. *p. 2. dec. 281. n. 2. & ſeqq.*

RICH-

RICHTER. *d. l. num.* 221. CARPZOV. *J. F. d. def.* 18. *& Reſp.* 19. *num.* 10. Niſi obmotæ exceptiones hæ in continenti probari poſſint, ac velint; tunc enim immiſſio ob legitimam contradictionem impeditur. CEPHALUS, *Conſ.* 4. *num.* 16. poſt alios, HARTMANN. PISTORIS, *l.* 4. *O.* 10. *num.* 21. MENOCH. *num.* 730. CARPZOV. *de def. circa fin.* HARPPRECHT. *in Reſp.* 79. *num.* 124. *& ſeqq. & in tract. Acad. p.* 2. *ſubj. Reſp.* 8. *num.* 80. Idem eſt, ſi lis in petitorio jam cœpta eſſet. MEVIUS, *d. l. n.* 6. 7.

XXI. Finis & Effectus eſt, quod productum teſtamentum vitio viſibili carens paratam habeat executionem, & ſcriptus hæres, Mandato executoriali impetrato, in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum mittatur. *d. l. f.* BESOLD. *Conſ.* 167. *n.* 7. RICHTER. *n* 104. Hæc miſſio olim intra annum petenda erat, quam coarctationem Juſtin. ſuſtulit *d. l. f.* Hæcque miſſio plenior eſt illa, quæ fit ex primo Decreto, quia ex hoc remedio non nuda detentio, ſed vera poſſeſſio acquiritur. STRYCK. *d. c.* 3. *num.* 9. MEVIUS, *d. dec. num.* 5. add. *p.* 9. *dec.* 166. ubi de fructibus. STRYCK. *in uſu moderno §. f. h. t.* MENOCH. *Remed.* 4. *adipiſc. poſſeſſ. num.* 800. *cum ſeqq.* RICHTER. *ad h. l. f. num.* 246. *cum ſeqq. de iis diſputant.* Nec contra Sententiam immiſſionis regulariter Adpellationi locus eſt. MEV. *d. p. dec.* 282. quod MENOCHIUS vult accipi quoad effectum ſuſpenſivum, non devolutivum. *d. l. n.* 827. *Finis & Effectus.*

XXII. Contraria ſunt, (I) Vitium viſibile. *praeced.* §. 20. (II) Legitima contradictio. Non enim quilibet Contradictor ad impediendam immiſſionem ſufficit; ſed legitimus eſſe debet. FINCKELTHAUS. *d. O.* 121. *n.* 6. *in f.* Talis dicitur (1) Qui poſſidet, vel, licet non ſit in poſſeſſione, poſſidere tamen poteſt; vid. ARGELUS, *de legit. contrad. q.* 10. *art.* 1. *n.* 10. *art.* 2. *q.* 18. *art.* 1. 2 *&* 3. quamvis ſtricte loquendo non poſſidens dicatur indirectus Contradictor, ſi non per viam exceptionis; ſed Actionis contradicit. ARGELUS, *q.* 2. *art.* 1. Aliud eſt, ſi citatus ante immiſſionem comparuerit, & probationes in continenti obtulerit BESOLD. *Conſ.* 56. *num.* 67. *& ſeqq.* (2) Legitime poſſideat, i. e. titulum pro ſe alleget, unde ſtatim jus teſtamenti apparenter dubium redditur; & (3) de jure ſuo doceat, quæ copulative requirit ARGELUS, *d. tr. q.* 5. *art.* 1. *num.* 7. *q.* 10. *art.* 14. *num.* 206. & *q.* 2. *art.* 2. *num.* 9. *quinque conditiones legitimitatis conſiderari jubet, nempe circa modum, cauſam, tempus, rem & effectum.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 23. ibique MÜLLER. In continenti probare dicitur, qui intra terminum executioni præfixum ita paratam habet probationem, ut nulla egeat dilatione, & Judex, quid juſtum & rectum, facile determinare poſſit. ARGELUS, *de acq. poſſ. quaeſt.* 2. *per tot.* poſt alios, HARTM. PISTOR. *d. O.* 10. *num.* 21. In quibus autem caſibus Contradictor legitimus audiat, & a quo titulus vel poſſeſſio provenire debeat? prolixe pertractat ARGELUS, *d. tr. de legit. contrad.* III. Præſcriptio XXX. annorum. *l.* 3. *Cod. de* 30. *vel* 40. *ann. praeſcript.* RICHTER. *n.* 317. *Contraria.*

XXXIII. Adfinia ſunt, Hæreditatis petitio; Miſſio ex Carboniano Edicto; vid. ſupra *ad d. t.* add. ARGELUS, *de legit. contrad. q.* 7. *art.* 8. *num.* 160 *&* 164. Interdictum Quorum Bonorum; quod tamen ab hoc *Adfinia.*

differt (1) Ratione Cauſæ Efficientis; quia Remedium dictæ l. fin. non eſt a Prætore; ſed ab Imperatore introductum. (2) Ratione Subjecti Activi: Hoc n. beneficium non cuique hæredi, ſed tantum teſtamentariis competit. (3) Paſſivi. Hoc non tantum datur contra eos, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſident; ſed adverſus omnes, qui non legitimam contradicendi cauſam habent. (4) Rat. Objecti. Hoc etiam pertinet ad res incorporales; uti hæc & reliquæ diff. notæ ex præcedentibus patent; & XI. collegit MENOCH. *n. 45. & ſeqq.*

TIT. III.
QUOD LEGATORUM.
Cod. 12. *Lib. 8. Tit. 3.*

§. I.

Continuatio. Cum Interdicto Quorum Bonorum adfinitatem habet Interdictum Quod Legatorum. Sicuti enim illud datur hæredi ad poſſeſſionem totius hæreditatis adipiſcendam: Ita hoc datur eidem ad poſſeſſionem partis, rerum ſcil. legatarum, vel per fideicommiſſum relictarum, aut certo caſu mortis cauſa donatarum, a legatario, fideicommiſſario vel donatario propria auctoritate occupatarum, acquirendam, idque ideo in hoc Tit. ſtatim proponitur.

Deſcriptio & Expoſitio ejusdem. II. Eſt autem hoc Interdictum nihil aliud, quam Interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, competens hæredi vel bonorum poſſeſſori ad poſſeſſionem rerum hæreditariarum ab aliis legati vel fideicommiſſi nomine privata auctoritate, citra hæredis voluntatem, occupatarum acquirendam. *l. 1. §. 1. 2. 11. 12. ff. l. un. Cod. h. t.* Nomen habet, ſicut pleraque cætera Interdicta, ab initialibus ipſius Edicti verbis. *d. l. 1. pr.* Dicitur, quod ſit Interdictum, judicium ſc. poſſeſſorium, quia & hoc remedio non de proprietate vel ſimili juris in re ſpecie; ſed principaliter de poſſeſſione agitur. Ratione Subjecti eſt Simplex, quia in eo non uterque nomen obtinet Actoris & Rei. Ratione finis eſt adipiſcendæ poſſeſſionis, *d. l. 1. §. 1.* habito ſcil. reſpectu ad Actorem, petit enim poſſeſſionem, quam nunquam habuit. Reſpectu vero Rei eſt Reſtitutorium, quia hoc Interdicto conventus res occupatas reſtituere tenetur. *d. l. 1. §. 2.* Reliqua Deſcriptionis verba Differentiam ſpecificam continent; de qua in ſeqq.

Cauſa Efficiens & Impulſiva. III. Cauſa efficiens hujus Interdicti, ſicut & præcedentium, eſt Prætor. Cauſa *προηγουμένη*, ſeu interius movens, eſt ſtudium æquitatis, ne quis, occupatis legatis, ſibi jus dicat. *d. l. §. 2.* Cauſa *προκαταρκτικὴ*, ſeu exterius movens, principaliter eſt Audacia, qua quis legatum non ex hæredis voluntate, ſed propria auctoritate occupavit. *d. l. 1. §. 2.* vid. STRUV. *th. 25. Exerc. 45.* FROMMANN. *diſp. de act. cap. 4. §. 4.* Quamvis enim legatarius re certa teſtatoris propria in ſpecie legata, ſtatim a morte teſtatoris ejus dominus fiat; ſupra *ad tit. de legat. §. 41. in med. & 44.* poſſeſſionem tamen ipſo jure non conſequitur, nec eandem propria auctoritate occupare; ſed ab hærede competentibus remediis petere debet, ne ſibi ipſi jus dicere videatur; hoc enim naturali rationi repugnare dicit ARISTOTELES, *Polit. 3.* nam, ſicut Salluſtius inquit, in judicando nobis ſumus indulgentiſſimi, aliis ſeveriſſimi. Proin Imperatores ſevere prohibuerunt, quem-

Digitized by Google

quemquam Judicem eſſe in propria cauſa. *l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud.* Hinc ſine Judice rem, licet ſibi debitam, propria auctoritate occupans temere poſſidere, & vim facere, jureque ſuo privari dicitur. *l. 13. ff. quod met. cauſ.* Similiter Legatarius contra dictas Leges peccans, hoc Interdicto res occupatas reſtituere tenetur. ſupra *ad d. tit. de Legat. ſſ. 2 & 42.* & *ad tit. de A. vel A. P. §. 6 & 23.*

IV. Ut itaque locum habeat hoc Interdictum, ratione Cauſæ Impulſivæ, tria concurrant oportet: I. Ut aliquid relictum ſit ab hærede præſtandum; tale eſt legatum, juxta deſcriptionem *in ſſ. 1. I. de leg.* add. ſupra *ad tit. ſſ. 2.* Ab initio quidem hoc interdictum de ſolis Legatis eſt introductum, poſt exæquationem tamen cum Fideicommiſſis, vid. ſupra *ad SCtum Trebell. ſſ. 40.* & ad hæc extenditur. *l. un. Cod. quod legat.* Cum autem fideicommiſſa ſint vel Univerſalia, vel Particularia, Quæritur: An etiam ratione illorum locum habeat? PEREZ, *h. t. n. 6.* quidem negat: ſed alii rectius adfirmant, idque propter textus generalitatem *in d. l. un.* ubi ſine diſtinctione adverſus fideicommiſſarios conceditur. junct. *l. 8. ff. de Publ. in rem. act.* Huic accedit generalis ratio prohibitiva *in l. 1. ſſ. 2. ff. h. t.* ne quis ſibi jus dicat; quæ ratio enim in univerſali res ſibi relictas proprio motu occupante locum invenit. add. ſupra *ad tit. ad SCtum Treb. ſſ. 20.* Alia adeſt ratio, propter quam hoc Interdictum conceditur, Intereſſe nempe hæredis. Ut enim hæres in fideicommiſſo particulari Falcidiam, ita in univerſali Trebellianicam regulariter detrahere poteſt. add. ſupra *ad L. Falcid. ſſ. 8.* & *ad SCtum Trebell. ſſ. 29.* MENOCH. *de adip. poſſ. rem 2. num. 23.*

Requiſita ratione cauſæ impulſivæ.

V. Ex dictis fluit, hoc Interdictum locum haud ſortiri, ſi teſtator ſeu Dominus rerum ſuarum ante mortem ſuam poſſeſſionem in legatarium vel fideicommiſſarium transtulerit, *l. 22. ff. de leg. 2.* STRUV. *de vindicta privata cap. 15. ad fin. n. 14.* vel facultatem ſine hæredis proteſtatione propria auctoritate occupandi conceſſerit; Nam Interdictum hoc contra eum, qui poſſeſſionem rei ſine vitio, voluntate domini, adprehendit, non datur. Cujus varios caſus vid. apud MENOCH. *d. l. num. 42. & ſeqq.* vid. ſupra *ad tit. de leg. ſſ. 42.* & *ad SCtum Treb. §. 20.* Sin hæres hoc in caſu quartam Falcidiam non haberet ſalvam, propterea hoc Interdicto non opus eſſet; ſed Rei Vindicatione peti poteſt Supplementum, utpote cujus dominium ipſo jure manet penes hæredem. STRUV. *Exerc. 45. th. 44.* ibique MÜLLER. ſupra *ad tit. ad L. Falc. d. ſſ. 18.*

Limitatio.

VI. II. Requiritur, ut perſona honorata poſſeſſionem rei ab hærede præſtandæ vacuam proprio motu occupaverit. *d. l. §. 2.* Hoc enim Interdictum reſpectu hæredis non eſt Recuperandæ, ſed Adipiſcendæ poſſeſſionis. *d. l. 1. §. 1.* Eapropter Hæredem poſſeſſionem ante Legatarii occupationem nondum adprehendiſſe requiritur. Alias hæres uti deberet remedio *L. 7. Cod. Unde vi.* BARDILI, *in Diſp. ad L. 7. Cod. unde vi, cap. 3. th. 38.* Hoc tamen non refert, an hæres, tempore occupationis a legatario factæ, hæreditatem adierit, an non adierit? Nam per aditionem hæreditatis non ſtatim Jure Civili acquiritur poſſeſſio rerum hæreditariarum. Ad poſſeſſionem vero inſuper adprehenſio neceſſaria eſt. add. *praeced. tit. Quor. bon. ſſ. 4.*

Requiſitum ſecundum.

Quid, ſi legatarius auctoritate judicis foret immiſſus?

VII. Non autem propria auctoritate occupat, qui ex voluntate teſtatoris rem relictam accipit, *praec. §. 5.* quod omni jure licitum eſt. Sicque ceſſante ratione, ceſſat etiam Juris diſpoſitio. Quid vero, ſi perſona honorata officio & auctoritate Judicis poſſeſſionem rei legatæ nacta, vel immiſſa eſſet, tunc non ſibi ipſi jus dixiſſe, & ratio *d. l. 1. ſſ. 2.* ceſſare videtur. Sed ſi ſola Judicis auctoritas quandoque per injuriam vel ex æquitate cerebrina efflagitata, inſcio hærede, ſufficeret, Leges ſæpiſſime poſſent eludi, & contra expreſſum tenorem in præjudicium detorqueri. Unde in tali caſu huic Interdicto nihilominus locum eſſe probant, atque præjudiciis firmant CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 13. def. 31.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. ff. h. t. num. 18. Cent. 5. dec. 97.* item *Conſ. 35. num. 8. & Conſ. 37. num. 13.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VI. verb. Adverſus.* Sed ſi hæres propter legatum vel fideicommiſſum ſub conditione vel die relictum petitam cautionem præſtare recuſet, honoratus adverſus oneratum mittitur quidem in poſſeſſionem; *l. 4. ff. ut leg. ſerv. c. cav.* verum tantum cuſtodiæ cauſa, *l. 1. ſſ. 9. ff. h. t.* ita, ut hæredem a compoſſeſſione repellere nequeat. *l. 5. pr. & §. 22. ff. ut in poſſeſſ. leg.* Sin hæres debitam cautionem præſtiterit, (ad quam omnino tenetur, *d. l. 1. ſſ. 16.* add. *ſeqq. ſſ. 10.*) Legatarius recedere debet, cum facta immiſſio exſtincta cenſeatur; illo vero renitente, ceu contra privata auctoritate poſſidentem, eo magis datur hoc Interdictum, *d. l. 1. ſſ. 9.* Nec diſſentiens eſt MENOCHIUS, qui intelligit caſum, ubi Judex facultatem habet procedendi, idque ipſa rei veritate inſpecta fiat. *num. 85.* FRIDERUS, *de Interd. p. 2. t. 17. num. 57.* poſt alios, HARPPRECHT. *ad ſſ. 2. I. de Interdict. num. 71.*

Quid, ſi hæres propter legatum conditionale, cautionem præſtare recuſet?

Requiſitum 3tium.

VIII. III. Ut perſona honorata rem ex ſua auctoritate acceperit, citra hæredis voluntatem. *d. l. 1. §. 2.* CARPZOV. *d. C. 13. def. 30.* Si ergo hæres in occupationem conſenſerit, ceſſat hoc Interdictum; *d. l. 1. §. 11 & 12.* cum hac tamen interpretatione, ſi poſt aditam hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem agnitam voluntas fuerit accommodata. Si enim ante id fecerit, ille conſenſus non nocebit; *d. l. 1. ſſ. 11.* quia hæres ante aditionem de rebus hæreditariis nihil poteſt diſponere, adeoque nec legata præſtare; delata enim hæreditate jus tantum ad rem, nondum vero jus in re conſequutus eſt. ſupra *ad tit. de A. vel O. H. ſſ. 9 & 33.* MENOCH. *num. 40.*

Subjectum Activum.

IX. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas hoc Interdictum competit. Datur autem Hæredi Civili & Prætorio, Bonorum ſcil. poſſeſſori, *l. 1. ſſ. 11. ff. l. un. C. h. t.* junct. *l. 92. ſſ. f. ff. de leg. 1.* Nec refert, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato ſucceſſerit; nam *d. l. 1. §. 2.* non diſtinguit; MENOCH. *n. 20.* Competit autem non tantum ipſi hæredi & bonorum poſſeſſori; ſed & illorum Hæredibus; *d. l. 1. ſſ. 3. ff.* & *d. l. un. Cod. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 26.* ibique MÜLLER. non quidem ex verbis; ſed ſententia edicti, & ſic non Interdictum directum, ſed utile, *d. l. 1. §. 2.* MENOCHIUS, *num. 13. 17.* & ſimili modo cæteris Succeſſoribus, *d. l. 1. ſſ. 3.* i. e. ulterioris gradus hæredibus, VOETIUS, *num. 1. h. t.* item Fideicommiſſario univerſali, ſi ab illo legatum fuerit relictum; quia & ille

ille eſt ſucceſſor, & in lata ſignificatione hæredis vocabulo comprehenditur, in quem, reſtitutione facta, active & paſſive actiones tranſeunt, ergo & hoc Interdictum. ſupra *ad tit. ad SCtum Treb.* ∫. 26. & 27. MENOCHIUS, *num.* 15. & 18. Nec obſt. *l.* 47. §. 1. *ff. ad L. Falcid.* Limitat. vid. ſupra *ad tit.* ∫. 6. & inſuper detractio Falcidiæ vera & ſola cauſa hujus Interdicti non eſt. *d. l.* 1. ∫. 2. BRUNNEMANN. *ad d. l. un. Cod. h. t. num.* 3. vid. *ſeq.* §. 15.

X. Nec tamen Prætor dictis perſonis hoc remedium ſimpliciter indulget; ſed ſub conditione, ſi ſatisdatum erit. Hæres enim, ſi legatarius petit, idonee cavere debet de reſtituendo legato, in quantum, ſoluto ære alieno vel detracta quarta Falcidia, ſupererit; *d. l.* 1. ∫. 16. & *ſeqq.* & quidem antequam hoc Interdicto contra occupantem experiatur; *d. l.* 1. ∫. 17. MENOCH. *num.* 91. & 97. BOCER. *d.* 5. *D.* 23. *th.* 65. niſi eo tempore, quo Interdictum editur, ipſe legatarius impedimento ſit. *l.* 2. ∫. 4. *ff. h. t.* Si autem quorundam tantum nomine ſatisdatum ſit, etiam eorum tantum, non omnium nomine agi poterit. *d. l.* 1. ∫. *f.* vid. *ſeq.* §. 16. Cautio vero hæc regulariter fit datis fidejuſſoribus; *l.* 2. ∫. 1. *ff. eod.* niſi legatarius pignoribus ſibi caveri velit, vel nuda promiſſione contentus ſit. *d. l.* 2. ∫. 3. ibi pro *noluit* juxta GLOSS. *voluit* legendum: quod etiam verba præcedentia efflagitare videntur. FRANZK. *ad tit. ff. qui ſatisd. cog. num.* 13. Variis enim modis hanc Cautionem remitti poſſe, dictum ſupra *ad tit. ut leg. vel fid. cauſ. cav.* §. 8.

Conditio, ſub qua hoc remedium indulgeatur.

XI. Datur adverſus illos, qui res ſibi relictas, & ab hærede præſtandas, contra ejus voluntatem, privata auctoritate, occuparunt, & contra eorum Succeſſores. Tales ſunt principaliter Legatarii; *d. l.* 1. ∫. 2. dein & Fideicommiſſarii, tam univerſales, quam particulares, per ea, quæ *praec.* ∫. 4. dicta ſunt. add. FRIDERUS *d. t. num.* 35. MENOCH. *num.* 21. & *ſeqq.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 27. ibique MÜLLER. Eorumque Succeſſores, tam univerſales, quam ſingulares. *d. l.* 1. ∫. 10. & 13. MENOCH. *num.* 27. *ubi addit rationem, quod quaſi ſit in rem ſcriptum.* FROMMANN. *Differ. de act. petit. & poſſeſſ. th.* 61. Etiam contra Mortis cauſa Donatarios. ſupra *ad tit. dem. c. don.* §. 34. & 35. Unde, ſi dolo quis poſſidere deſierit, i. e. iterum alienaverit, ut facultatem reſtituendi non habeat, *d. l.* 1. §. 7. tertius hoc interdicto tenetur. *d. l.* 1. §. 13. Neque refert, quomodo occupans poſſideat, utrum pro legato, an pro hærede, vel pro poſſeſſore? *d. l.* 1. §. 4 Si autem dubitetur, pluribus actionibus poteſt conveniri, quæ tamen exitu una, cum Actor alterutrius effectum tantum conſequatur. *ſeq.* §. 18. Huc tamen non pertinet Hæres in re certa inſtitutus; per *l.* 13. *C. de H. I.* CHRISTINÆUS, *V.* 4. *Dec.* 134. *n.* 6. licet Cohæredem habeat, quia ut hæres propria auctoritate rem legatam occupare poteſt. HARPPRECHT, *in Diſp. de Jure deduc. duas quartas th.* 43. & *de teſtimon. legatar. permiſſo. th.* 13. ſupra *ad tit. ad Leg. Falcid.* §. 7.

Subjectum paſſivum.

XII. Quoad Donatarios mortis cauſa inter Ddres controvertitur; nobis placet illorum ſententia, qui diſtinguunt, an m. c. Donatio facta ſit conventione, an rei traditione: Hoc caſu, ſi M. c. donator ipſe rem præſtiterit, tunc donatarius, qui ab initio fuit dominus, quod habuit revoca-

An Donatarius mortis cauſa?

 biliter,

Digitized by Google

biliter, nunc irrevocabiliter habere incipit; ita, ut hæredi adverſus ipſum neque hoc Interdictum competat. *l. 1. ſ. 5. ff. h. t.* Non enim temere, ſed ſine vitio, & voluntate domini, rem occupavit. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 19. th. ult. lib. B. in fin.* BRUNNEMANN. *ad. d. l. 1. num. 14.* MENOCH. *num. 80.* VOET. *h. t. num. 2.* poſt alios, MENKEN. *controv. D. 16. th. 17.* SCHILTERUS, *Exerc. 47. §. 29. & 30.* ſupra *ad tit. de m. c. donat. ſ. 31.* Ratio autem *in d. l. 1. §. 5.* adjecta genuina non eſt, uti quandoque in LL. fieri ſolet; alias enim nec in Legatis, nec in Fideicommiſſis hoc Interdictum locum haberet, cum & ipſo jure apud hæredem maneat, quod Falcidiæ deeſt; *l. 26. ff. l. 18. Cod. ad L. Falcid.* uti & in Mortis cauſa donatione omnium bonorum. *l. 5. Cod. d. t.* add. *ſeq. ſ. 15.* Verum ſi Mortis cauſa donatio facta ſaltem ſit per Conventionem, ut ſæpius fieri ſolet. *L. 2. ff. de m. c. donat.* & Donatarius, poſt Donatoris mortem, poſſeſſionem rei donatæ adhuc vacuam propria auctoritate occupaverit, hoc Interdictum citra dubium locum habebit, per rationem in *d. l. 1. §. 2.* & exæquationem in *L. ſ. Cod. de don. m. c.* BACHOV. *d. l.* CARPZOV. *J. F. p. 3. C. 1. def. 37.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Mort. cauſ. don. th. 38.* STRUV. *Exerc. 45. th. 27.* ibique MÜLLER.

XIII. Quidam putant, etiam priori in caſu Utile hoc Interdictum locum habere; HAHN. *d. N. Verb. Non autem.* STRUV. *Exerc. 45. th. 31.* ibique MÜLLER. idque per *l. 26. ff.* & *l. pen. Cod. ad L. Falcid.* exinde ita concludens: Si hæres vindicare poteſt res m. c. donatas & ab ipſo donatore traditas propter L. Falcidiam, ſequitur, quod multo magis ad eas repetendas hoc Interdicto uti poſſit. Minorem probat ex *dd. ll.* Nobis tamen prior ſententia de jure verior videtur, propter expreſſum textum in *d. l. 1. §. 5.* Et ſi dicta lex juxta Diſſent. de Directo Interdicto vellet accipi, hac ratione leges verbis, non rebus eſſent ſcriptæ; quoad effectum enim nulla inter utile & directum eſt differentia; quia autem ratio Interdicti in *d. l. 1. §. 2.* hoc in caſu ceſſat, merito etiam utile ceſſet interdictum. Nec obmotæ LL. Diſſ. opinionem probant. Nam in *d. l. 26.* dicitur, (1.) quod Linea margaritarum legata ſit, (2.) quod illa tempore mortis apud legatarium fuerit, & (3.) quod hæres propter Quartam Falcidiam hæredi debitam, aut ſi malit, partem, quæ Falcidiæ deeſt, vindicare poſſit. Sic in *d. l.* nec agitur de mortis cauſa donatione, nec dicitur, quod Linea ab ipſo teſtatore legatario ſit tradita; ſed ſaltem ſimpliciter, quod apud illum fuerit, forſan ex titulo Depoſiti, aut Commodati, vel alio quodam. Inſuper, quia non conſtat, legatarium lineam temere occupaſſe, ideo in d. l. non datur hoc Interdictum; ſed ſimpliciter facultas repetendi, & forſan imploratione officii Judicis recuperandi. Ad Diſſ. argumentum Reſpond. (1.) Majorem plane non procedere, cum non valeat argumentum a petitorio ad poſſeſſorium; Sæpiſſime enim competit Rei Vind. ubi remedium poſſeſſorium locum non habet; ſi contra inventorem rei caſu amiſſæ datur Rei Vindicatio, non autem Interdictum. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 48.* (2.) Negando Minorem; non enim *in d. l.* dicitur, quod tota res, ſed tantum ſupplementum L. Falcidiæ vindicari poſſit. Nec obſtat *d. l. pen.* ubi tantum dicitur, quod hæres partem ſibi ex L. Falcid. debitam vindicatione petere poſſit, quod & nos concedimus. Neque porro obſtat exæquatio m. c. Donationum cum Legatis, cum non ſit univerſalis.

ſupra

Digitized by Google

ſupra *ad tit. de Mort. c. don. §. 6.* Argumentum autem ab his ad illas procedit, quoties non adeſt diverſa ratio, uti hoc loco, ubi Donatarius rem ſine vitio, voluntate Domini, accepit.

XIV. Objectum ſunt res ab hærede præſtandæ, & contra ejus voluntatem a perſona honorata, propria auctoritate, ante hæredis poſſeſſionem, *praec. §. 8.* occupatæ. Nec refert, an ſint res corporales, an incorporales. e. gr. ſi cui uſusfructus vel ſervitus fuerit relicta, eamque perſona honorata occuparit, *d. l. 1. §. 8.* Et ſic differt a præced. Interdicto. *l. 2. ff. quor. bon.* STRUV. *Exerc. 45. th. 29.* ibique MÜLLER. *Objectum.*

XV. Differentia Specifica, qua ab aliis diſtinguitur, dependet partim ab Objecto, partim a Fine, qui eſt vel Proximus, vel Ultimus; ille eſt reſpectu Rei reſtitutio; reſpectu Actoris acquiſitio rerum ante dictarum. Hic eſt, ut hæres primo omnium ex illis rebus æs defuncti alienum exſolvat, *Nov. 1. c. 3. in fin.* illo vero exſoluto, ſi hæreditas legatis vel fideicommiſſis ſit exhauſta, Quartam Falcidiam vel Trebellianicam detrahat, per ea, quæ ſupra *ad tit. de Legat §. 45.* Et quamvis nonnulli rationem, propter quam hoc Interdictum inventum, reddant quartam Falcidiam detrahendam ab hærede, ut hac ceſſante, etiam ceſſet Interdictum: MENOCH. *num. 6.* FRIDERUS, *d. t. 17. num. 6.* ARGELUS, *de legit. contrad. q. 9. art. 2. num. 5. 20.* VOETIUS, *num. 4. h. t.* Verior tamen eſt ſententia contraria; LAUTERBACH. *d. Diſp. de Interd. th. 30.* BRUNNEMANN. *ad l. un. Cod. h. t. num. 3.* cum potiſſimum competat propter audaciam Legatarii; *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* & præterea hæredis non tantum ob quartam; ſed alias etiam cauſas intereſſe poteſt, ut ipſi res illæ reſtituantur; utpote ſi hæreditas ære alieno gravata, uti modo dictum; item in caſu ſupra ad *tit. de Legat. §. 34. & 35.* recenſito. *Differentia Specifica & Finis.*

XVI. Effectus eſt rerum occupatarum reſtitutio; & ſi reus in reſtituendo contumax non paruerit, condemnatur ad id, quod Actoris intereſt. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Nec hæredi opponi poteſt exceptio doli, quod ſtatim redditurus eſt; *l. 8. pr. ff. de dol. mal. exc. l. 137. §. f. ff. de Rei Vind.* cum hæc Regula ad Petitorium, non Poſſeſſorium pertineat; neque locum habeat, ſi ejus interſit, qui rem petit. Attamen perſona honorata ad reſtitutionem non prius tenetur, quam hæres cautionem præſtiterit de re, ære alieno exſoluto, & detracta quarta reſtituenda. *d. l. 1. §. 16. & ſeqq. l. 2. §. 1. ff. h. t. praec. §. 10.* Nec Legatarius per hanc occupationem jure ſuo cadit; ſed ſalvas adhuc habet actiones, ad legatum conſequendum *d. l. 1. §. 2.* Non obſtat. *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. C. unde vi.* Cum enim Legatarii rem quodammodo ſuam, & a nemine poſſeſſam occupaverint, mitius cum ipſis agendum, & *dd ll.* ad hunc caſum non pertinent. Aliud vero eſt, ſi rem ab hærede jam occupatam ſubtraxerint, aliove modo doloſe abſtulerint, de quo caſu *dd. ll.* accipiendæ. BACHOV. *d. V. 2. D. 25. th. 2. lit. B. in fin.* BRUNNEMANN. *ad l. un. Cod. h. t. num. 10.* VOET. *h. t. num. 3. in fin.* An vero *l. 7. Cod. unde vi.* hodienum locum habeat, controverſum eſt, de quo vid. infra *ad tit. de vi & vi arm. §. 19.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. cum ſeqq. quod metus cauſa.* *Effectus.*

XVII.

Digitized by Google

Quibus caſibus ceſſet hoc interdictum?

XVII. Ceſſat hoc Interdictum, ſi Perſona honorata rem ſine vitio adprehenderit, ex voluntate vel teſtatoris, *praec.* ſ. *5.* vel hæredis, aut bonorum poſſeſſoris: *praec.* §. *8.* Si autem plures ſint hæredes, unius conſenſus alteri non præjudicat. *l. 1.* §. *15. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 31.* ibique MÜLLER. Si hæres vel B. P. debito tempore idonee cavere non vult. *praec.* ſ. *10.* Item excuſatur audacia legatarii occupantis variis exceptionibus: e. gr. Si hæres non ſit ſolvendo, vel decoctor, de fuga ſuſpectus, perſona litigioſa, legatum vix extorqueri poſſit, &c. FRIDERUS, *d. t. 17. num. 6. & ſeqq.* HAHN, *d. l. N. IV. in fin.*

Quæ actiones cum hoc interdicto cumulari queant?

XVIII. Cum hoc Interdicto cumulari poteſt Hæreditatis Petitio, ita tamen, ut proteſtetur Actor, ex alterutra actione ſe conſequi velle, quod ſe contingat. *d. l. 1.* ſ. *4. ff. h. t.* MENOCH. *num. 106.* BOCER. *d. 5. D. 23. th. 62.* STRUV. *Exerc. 45. th. 28.* ibique MÜLLER. Unde colligitur, quando ex facto Rei incertum eſt, quæ actio teneat, poſſe nos duas dictare actiones & libellum alternativum exhibere cum modo dicta proteſtatione, poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. n. 6. & ſeqq.*

TIT. IV.

NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM MISSUS EST.

§. I.

Explicatio Interdicti, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus.

Interdicto Quod Legatorum, ſubjicitur Interdictum generale, Ne vis fiat ei, &c. quo is, qui ex Primo Decreto in poſſeſſionem miſſus eſt, defenditur. *l. 1.* ſ. *2. ff. h. t.* Hocque Interdictum in genere eſt prohibitorium & reſtitutorium, docente Ulp. *in l. 3.* ſ. *7. ff. h. t.* non quidem ſimul; ſed interdum eſt Adipiſcendæ, interdum Retinendæ, interdum Recuperandæ poſſeſſionis: pertinet autem ad omnes, qui in poſſeſſionem a Prætore miſſi ſunt. *l. 1.* ſ. *2. ff. eod.* STRYCK. *in uſu moderno* ſ. *1. h. t.* Sic interponitur (1.) Si ex Primo Decreto miſſus vel non admittatur, *l. 1. pr. &* ſ. *1. l. 3. pr. ff. d. t.* & tunc inducendus eſt vel beneficio Interdicti, vel manu militari, *l. 3. pr. ff. h. t.* intellige non caſtrenſi, quæ fit per miniſtros jurisdictionis. *l. 1.* ſ. *2. ff. ſi ventr. nom. mul.* add. *Nov. 26. c. 1. in f.* STRUV. *Exerc. 45. th. 40.* ibique MÜLLER. VOET. *num. 4. h. t.* Sicque tendit ad poſſeſſionem acquirendam. (2.) Si admiſſus in ſua poſſeſſione iterum turbetur, quo caſu eſt Retinendæ; fruſtra enim in poſſeſſionem mitteret Prætor, niſi miſſos tueretur, & prohibentes venire in poſſeſſionem coërceret. *d. l. 1.* ſ. *1.* Hinc MENOCHIUS hoc annumerat Interdictis Retinendæ poſſeſſionis. *de ret. poſſ. Rem. 1. num. 4.* (3.) Si admiſſus iterum dejectus & poſſeſſione depulſus eſt; & ſic eſt Recuperandæ, uti patet ex *d. l. 1.* §. *3. in f. ff. eod.* Interdicta enim non tantum pro vera poſſeſſione, rerumque ſingularium dantur; ſed & pro nuda detentione rerum univerſalium; ſicut & h. l. poſſeſſio in ſenſu latiori accipitur, quatenus miſſus ex Primo Decreto eſt tantum in poſſeſſione

Digitized by Google

ſeſſione & res detinet. ſupra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. ʃ. 21.* Bachov. *ad Treutl. V. 2. Diſp. 25. th. 3. lit. A.*

II. Actio, quæ ex hoc Interdicto competit, hodie eſt actio in factum pœnalis, quæ datur miſſo in Poſſeſſionem ex Primo Decreto adverſus omnes, qui dolo malo faciunt, quo minus miſſus quiete poſſit eſſe in poſſeſſione, ad hoc, ut, quanti eà res eſt, ob quam in poſſeſſionem miſſus erit, præſtetur. *d. l. 1. pr.* Ratione Cauſæ Efficientis Remotæ eſt Prætoria; eam enim introduxit Prætor, non tanquam adminiſtrator, ſed tanquam auctor. *d. l. 1. pr.* Ratione Cauſæ E. Proximæ, eſt Perſonalis; (1.) Quia oritur ex delicto *d. l. 1. pr.* (2.) Quia eſt pœnalis. *d. l. 1. §. 8. l. 4. ʃ. 1. ff. eod.* Omnis autem actio pœnalis eſt perſonalis. *§. 17. I. de action.* Non obſt. quod hæc actio ad intereſſe competat; *l. 2. pr. ff. h. t.* cum pœnalis dicatur, non tantum qua Fiſcus pœnam perſequitur; ſed etiam quatenus de familiari perſecutione agitur. *l. 3. §. 11. ff. uti poſſid.* Hahn. *ad Weſ. h. t. N. V. verb. Cum ſit pœnalis.* Struv. *Exerc. 45. th. 34.* ibique Müller. De reliquis deſcriptionis verbis in ſeqq.

Quæ & qualis actio ex hoc interdicto detur?

III. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, uti dictum, *d. l. 1. pr* qui ſumma providentia hanc introduxit actionem, ad miſſos defendendos in quieta poſſeſſione, & coërcendos improbos prohibentes, reique ſervandæ cauſa. *d. l. §. 1.* Proxima eſt delictum, *d. l. 1. pr. & l. 4. §. 4. ff. h. t.* Hoc autem reſpectu requiritur (1.) Factum, (2.) Doloſum, ſcilicet ex Primo Decreto miſſum dolo malo vel non admittendo, vel turbando, vel dejiciendo. *praec. §. 1.* Si quis ergo Miſſum ex probabili quadam cauſa non admittat, hæc actio non competit. Neque datur adverſus furioſum, infantem, vel alios, qui adfectu carent, & doli ſunt incapaces. *d. l. 1. §. 6. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 45. th. 36.* ibique Müller.

Cauſa Efficiens Remota, proxima & impulſiva.

IV. Subjectum ſunt Perſonæ, quibus & adverſus quas hæc actio datur. Competit autem Miſſis ex Primo Decreto in poſſeſſionem; ſed prohibitis, vel turbatis, vel dejectis, ſuo vel alieno nomine. *l. 2. pr. ff. h. t.* Nec etiam refert, ex quacunque cauſa Miſſio ſit facta, damni infecti. *l. 4. pr. ff. eod.* rei ſervandæ, ſive legatorum aut ventris nomine; quia hoc interdictum eſt generale. *d. l. 4. §. 4. l. 1. ʃ. 2. ff. eod.* add. *l. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Nec tantum ipſis Miſſis; ſed & illorum hæredibus datur. *d. l. 1. §. 8.* Et in *d. l. 4. §. 3.* alius eſt caſus, quo etiam nondum Miſſus hoc judicio experitur.

Subjectum Activum.

V. Competit adverſus illos, qui dolo malo faciunt, quo minus Miſſus quiete in poſſeſſione eſſe queat; idque vel non admittendo, vel turbando, vel dejiciendo. *l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t.* Nec refert, ſive id ſuo, ſive alieno nomine fecerint. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Ut ſi Dominus vel Pater per ſervum vel filium prohibuerit. *l. 1. §. 7. ff. eod.* In Hæredes non datur, quia oritur ex delicto, & pœnalis eſt. Nam per Juris regulam, Actiones pœnales ex delictis deſcendentes non dantur adverſus hæredes, *l. 1. §. f. ff. h. t.* & pœnæ ſuos debent tenere auctores *l. 22. Cod. de pœn.* Niſi quatenus ex delicto aliquid ad hæredes pervenit. *d. l. 1. §. f.* Porro limitatur dicta regula in hac actione, ſi quis Legatorum vel Fideicommiſſorum ſervandorum

Subjectum paſſivum.

Digitized by Google

cauſa ex Primo Decreto immiſſus quiete in poſſeſſione eſſe impediatur, tunc datur adverſus impedientium hæredes; idque in favorem ultimarum voluntatem, & quia eſt in poteſtate Succeſſorum, evitare Interdictum ſatisdatione oblata. *d. l. 1. ʃ. f.* Struv. *Exerc. 39. th. 39.* ibique Müller. ſupra *ad tit. ut leg. vel fideic. cauſ. cav. §. 3. & tit. ſeqq. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.* Idem obtinet in Damno infecto. *l. 17. §. 3. ff. de damn. infect.* ſupra *ad tit. ʃ. 28.* vid. Stryck. *in uſu moderno ʃ. 1. h. t.* Mevius, *p. 5. dec. 363.*

Objectum. VI. Objectum eſt id, quanti ea res eſt; quæ verba ad Perſonam Domini referuntur. *l. 2. pr. ff. h. t.* Res vero alia eſt, in quam, alia ob quam miſſus eſt. Illa eſt res poſſeſſa, cujus æſtimatio hic non conſideratur. Menoch. *num. 82.* Hæc ſignificat non cauſam impulſivam; ſed cauſam finalem petendi immiſſionem, omnem ſcil. utilitatem Creditoris, ut, quantum Mittendi vel Miſſi intereſt, poſſeſſionem quietam habere, in tantum is, qui dolo prohibuit, condemnetur. *l. 1. ʃ. 5. l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 3. §. 11. ff. uti poſſid. cum Strauchio*, Schilter. *ad ff. Exerc. 47. §. 30.* Si ergo nihil ejus interſit, quia nullam aut falſam cauſam habet, licet ex parte tantum; vel veram quidem, exceptione tamen ſubmoveri poteſt, ei nihil debet prodeſſe hoc edictum. *d. l. 1. ʃ. 5.* ibique Brunnemann. Menoch. *num. 15. & ſeqq.* ubi multas habet declarationes. Struv. *Exerc. 45. th. 37.* ibique Müller.

Diff. ſpecifica & Finis. VII. Differentia ſpecifica, qua hæc actio eſt, quod eſt, & ab aliis diſtinguitur, dependet partim ab Objecto, partim a Fine, qui in eo conſiſtit, ut (1) ex Primo Decreto miſſus defendatur, & (2) adverſarius doloſus coërceatur. *l. 1. ʃ. 1. ff. h. t.*

Effectus. VIII. Effectus eſt ipſa præſtatio, quanti intereſt Actoris, vim factam non eſſe, vel in poſſeſſione quiete fuiſſe. *praeced. ʃ. 6.* Sed ſi Actor intereſſe a tertio impediente acceperit, v. gr. ſi propter debitum centum ſolidorum immiſſus fuerit impeditus, & ab impediente tantum ſit conſecutus, an nihilominus actionem ſuam contra Principalem Debitorem adhuc ſalvam retineat, an vero per id exſtinguatur? inter Dd. controvertitur. vid. Bachov. *d. V. 2. D. 24. th. 2. lit. E.* ubi *in f.* concludit, *quod fugiam, video, quod ſequar, non habeo;* add. Voet. *n. 1. h. t.* Sed videtur poſterius adfirm. eſſe, quia dolo facit, qui unum debitum bis exigit. *l. 51. ʃ. 1. ff. de re jud.* Hac tamen ratione non obſtante, rectius dicitur, ſalvam manere principalem actionem adverſus Debitorem, licet æſtimationem jam ſit conſecutus; *l. 3. ʃ. 15. ff. de tab. exhib.* quia actio in factum ex hoc Interdicto eſt pœnalis. *l. 1. ʃ. 8. ff. h. t.* Actio autem pœnalis non conſumit actionem principalem ex contractu, vel rei perſecutionem. *d. l. 3. ʃ. 14. l. 7. ʃ. 1. ff. de cond. furt.* Nec propterea actio deſinit eſſe pœnalis, quia æſtimationem comprehendere dicitur; nam æſtimatio ex alia cauſa debendi, dolo ſcil. prohibentis, tanquam pœna præſtatur a Reo, qui rem non exhibet; ſed ut coërceatur, qua de cauſa principalis Rei perſecutoria non exſtinguitur; Friderus, *de Interdict. t. 9. num. 25.* ergo h. l. idem debitum non eſt, prout intelligitur in *d. l. 51. ʃ. 1.* ubi Schiltero non male videtur, unam eandemque eſſe perſonam, quæ ab initio generaliter proponi-

ponitur in verbis, *Si quis*; mox autem *venditor* declaratur. *d. Ex. 47. §. 31. in med.* Struv. *Exerc. 45. th. 38.* ibique Müller. Böhmer. *n. 4. h. t.*

IX. Hæc actio quidem ſtatim a die prohibitionis exerceri poteſt. Oldendorp. *cl. 2. act. 5. num. 8.* ſed ratione præſcriptionis regulariter annua eſt, quia eſt pœnalis Prætoria, regulariter enim actiones pœnales Prætoriæ ſunt annuæ; juxta *l. 15. ff. de O. & A.* & in ſpecie de hac noſtra Ulpianus. *in l. 1. §. f. ff. h. t.* Excipitur tamen, quanti vere intereſt, eoque caſu actio eſt perpetua, videlicet in cauſis *praec. §. 5.* mentionatis. Struv. *Exerc. 45. th. 39.* ibique Müller. *Duratio h. actionis.*

X. Ceſſat hoc Interdictum, ſi prohibens non ſit doli capax, *l. 1. §. 6. ff. h. t.* vel non ex dolo agat; ſed quia putabat rem ſuam, vel ſibi nexam, vel non eſſe debitoris. *l. 1. §. 4. ff. h. t.* Item, ſi ob falſam cauſam vel falſam petitionem quis in poſſeſſionem miſſus, vel exceptione ſubmoveri potuit. *d. l. 1. §. 5.* Voet. *n. 2. h. t.* Si reus offerat ſatisdationem, vel per eum non ſtet, quo minus fiat. *l. 4. §. 1. ff. eod.* *Contraria.*

XI. Cum hac Actione concurrunt Extraordinaria perſecutio, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* quæ propter reſiſtentiam per manum militarem fieri poteſt. *d. l. 3. pr.* Struv. *Exerc. 45. th. 36.* ibique Müller. Stryck. *in uſu moderno §. f. h. t.* add. *praec. §. 1.* Et hodie decernuntur Mandata Inhibitoria & Reſtitutoria, ſine Clauſula; Friderus, *de Mand. c. 57. th. 3. n. 4.* & *de Interd. d. t. num. 38.* Mevius, *p. 4. dec. 97.* & ſupra *ad tit. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* & pro re nata, ſi neceſſitas poſtulet, atque poſſeſſio non ſit vitioſa, Mandata Manutenentiæ. Mevius, *p. 4. dec. 368.* In quam rem multa & quotidiana præjudicia Cameralia poſſent allegari. *Adfinia.*

TIT. V.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Cod. *Lib. 8. Tit. 7.*

§. I.

Ad cauſam quoque Univerſitatis, nempe hæreditatis, ſpectat Interdictum de tabulis exhibendis, quod refertur *l. 1. pr. ff. h. t.* Eſtque, uti ex ipſa Inſcriptione & *l. 3. §. 7. ff.* patet, Exhibitorium, quo Prætor mandat & præcipit, ut omnibus, quorum intereſt, tabulæ ultimæ voluntatis defuncti exhibeantur ab illo, qui, ſe tabulas exhibere poſſe, vel oportere, ſimpliciter negat. Tabularum nomine quid veniat? vid. *ſeq.* §. 7. Exhibere quid ſit? vid. *ſeq.* §. 8. *Definitio hujus Interdicti.*

II. Actio, quæ ex cauſa & nomine hujus Interdicti competit, nihil aliud eſt, quam actio in factum Prætoria, perſonalis, rei perſecutoria, arbitraria, Struv. *Exr. 45. th. 47.* perpetua, competens omnibus, quorum intereſt, adverſus illos, qui defuncti tabulas ultimæ voluntatis ſe exhibere poſſe vel oportere, negant, ad hoc, ut tabulas exhibeant vel intereſſe præſtent. *Actio inde competens quæ?*

Digitized by Google

Cauſa Eff. Remota & C. Impulſiva.

III. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, ſumma æquitate motus. *l. 1. pr. ff. h. t.* Æquum enim eſt, ut Legatariis, Fideicommiſſariis, & omnibus, quibus illic quid adſcriptum eſt, tabulæ exhibeantur, ne illarum ſuppreſſione ultima voluntas impediatur, quo minus effectum ſuum habeat. Tabulæ enim omnium eorum eſſe dicuntur, *l. 3. ʃ. 10. ff. h. t. l. 2. princ. teſtam. quem. aper.* Deinde ſunt publicum inſtrumentum, quoniam illarum copia omnibus, quorum dicto modo intereſt, facienda. *d. l. 2. pr.* STRUV. *Exerc. 45. th. 41.* ibique MÜLLER. Actio enim ad exhibendum tabb. ultimæ voluntatis non illis, verum ſoli hæredi datur. *l. 3. ʃ. 8. ff. ad exhib. l. 3. teſtam. quem. ap.* Ne tamen legitimo remedio tabb. exhibitionem petendi deſtituantur, Prætor hoc Interdictum introduxit. *d. l. 3. ʃ. 8. d. l. 2. ʃ. f. l. 1. ʃ. 1. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. quem. teſt. ap. ʃ. 5.*

Cauſa Efficiens proxima.

C. E. Proxima delictum eſſe videtur. Requiritur autem, ut quis ſe tabulas exhibere poſſe vel oportere neget; quo peccare cenſetur. *d. l. 1. ʃ. 1. l. 3. ʃ. 14. in f. ff. eod.* add. *ſeq. ʃ. f.* Si enim poſſeſſor non neget; ſed forte confiteatur, tabulas penes ſe quidem eſſe, ex alia vero cauſa exhibere nolit, non hæc adverſus illum datur actio; ſed Judex ex officio nobili jubet exhibere; & ſi non poſſit in præſentiarum, certum tempus ipſi præfigitur. *d. l. 1. ʃ. 1. d. l. 2. §. f. & l. 1. l. 2. l. 3. C. eod.* In confeſſum enim nullæ aliæ ſunt Judicis partes, quam ut mandet exhibere, vel ut renitentem compellat. *d. l. 2. ʃ. f.*

Subjectum activum.

IV. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas datur. Datur autem omnibus, quorum intereſt, ſcilic. quibus in tabulis quid adſcriptum eſt; *l. 3. ʃ. 10. ff. h. t.* ut ſunt Legatarii, Fideicommiſſarii, etiamſi ſub conditione aliquid relictum ſit. *d. l. 3. ʃ. 13 & 14.* VOET. *n. 2. h. t.* Imo quandoque, licet nondum conſtet, an quid in iis adſcriptum ſit, probabilia tamen vel conſanguinitatis, vel intimæ amicitiæ argumenta ſpem faciant, ut juranti mihi de calumnia, & quod plane mea intereſſe credam, exhibendæ ſint tabulæ ad inſpiciendum. FRIDERUS, *de Mand. cap. 51. th. 1.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 1. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 43.* ibique MÜLLER. Ut & illorum hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus, *d. l. 3. ʃ. f.* Non ergo datur ipſi Teſtatori, ſi forte ſuas tabulas amiſerit, vel alius occultaverit; *d. l. 3. ʃ. 5.* quia hoc Interdictum tantum ad defuncti tabulas pertinet; *l. 1. ʃ. 10. ff. eod.* quamdiu enim teſtator vivit, Dominus eſt, & vindicare & ad exhibendum agere poteſt. *d. l. 3. ʃ. 5. l. 3. ff. teſt. quem. ap. l. 3. §. 8. ff. ad exhib.*

An hæres in Tabulis ſcriptus?

V. Quær. An hæc Actio etiam hæredibus in tabulis ſcriptis competat? Hoc dubium videtur (1) per *d. l. 3. §. 8. ff. ad exhib. d. l. 3. ff. teſtam. quem. ap.* Ubi autem ordinaria dantur remedia, ibi extraordinarium concedendum non eſt, per communem Juris Regulam. (2) Per *l. 3. ʃ. 5. ff. h. t.* junct. *d. l. 3. ff. teſt. quem. ap.* Hinc ita quis poteſt argumentari: Quicunque tabularum habet dominium, & illas vindicare poteſt, illi non competit hoc Interdictum. *d. l. 3. §. 5.* Atqui hæres, &c. *d. l. 3. §. 8. ff. ad exh. & d. l. 3. ff. teſtam. quem. ap.* Ergo. Attamen contra hanc ſententiam pugnat (1) *L. un. Cod. h. t.* ubi hoc remedium etiam ſubſtituto conceditur, E. & Hæredi, quia ſubſtitutus eſt Hæres ſecundus. (2) Ex *l. 3. ʃ. 12. ff. h. t.* (3) *d. L. 3. §. 15. in f.* ubi expreſſe dicitur, ſi hæres

Digitized by Google

res ſit, qui interdicto uſus eſt. Ad obmotos textus conciliandos diſtinguendum eſt inter hæredem, qui hæreditatem adiit, & illum, qui nondum adiit, ſed cui ſaltem delata eſt. Ille, jam acquiſitum habens jus hæreditarium, tabularum eſt Dominus, proinde illas, ſicut reliquas res hæreditarias, vindicare poteſt, ut & actione ad exhibendum agere & de hoc caſu accipiendæ ſunt rationes pro priori ſententia adductæ. Præterea *d. l. 3. ſſ. 8.* quæritur de Legatario, & quia Interdicto uti poteſt, ipſi denegatur actio ad exhibendum. Nec *d. l. 3. ſſ. 5.* loquitur de hærede in tabulis ſcripto; ſed de teſtatore adhuc vivente. Sin ſcriptus hæres adhuc deliberet, an delatam ſibi hæreditatem adire velit, habet ſaltem jus ad rem, non vero in re; hinc nondum utitur dictis actionibus; ſed Interdicto de tabulis exhib. De quo caſu accipienda. *d. l. un. Cod. h. t.* ubi ſermo eſt de ſubſtituto, ad quem hæreditas pertinere jam cœpit, nempe cui ſaltem eſt delata, nondum vero adiit. Idem ſenſus eſt *d. l. 3. ſſ. 12 & 15. ff. h. t.* quia ibi hæres poteſt æſtimationem hæreditatis petere; quod non poſſet, ſi ipſi jam acquiſita hæreditas eſſet. LAUTERBACH. *in Diſp. de Interd. th. 36.*

Subjectum paſſivum. VI. Datur adverſus omnes dictas tabulas detinentes; ſed inficiantes penes ſe tabulas eſſe, & tamen probabilia in contrarium ſint argumenta; vel negantes, ſe exhibere poſſe aut oportere, *praeced. ſſ. 3.* Sive quis per ſe, ſive per alios detineat, perinde eſt; *l. 3. §. 2. ff. h. t.* etiamſi æditu us, vel tabularius, vel alius quiſquam earum cuſtodiam ſuſceperit. *d. l. 3. ſſ. 3.* Item, ſive vere, ſive ficte, i. e. qui dolo fecit, ut penes eum eſſe deſinerent; *l. 1. pr. l. 3. §. 6. ff. h. t.* VOET. *num. 3. h. t.* & ſi dolo tutoris apud pupillum eſſe deſierint, tutor ex ſuo delicto tenetur. *l. 4. ff. eod.* Ex his patet differentia ab Actione ad exhibendum, quæ quidem ſimiliter contra quemcunque poſſeſſorem datur; ſed adverſus confitentem, & petuntur res exhiberi, quæ mox vindicari queunt. *L. 1. ſſ. 1. ff. h. t. l. 2. §. f. ff. teſt. quem. aper. praec. ſſ. 5.* HARPPRECHT. *in Diſp. de reſignat. ult. volunt. th. 18.*

Objectum. VII. Objectum hujus actionis ſunt Tabulæ ultimæ voluntatis defuncti, vel ſcripturæ, defuncti ſupremam voluntatem continentes. Sic h. l. requiruntur (1) Tabulæ ultimæ voluntatis; *l. 1. pr. ff. h. t.* quo ipſo excluduntur Tabb. aliorum inſtrumentorum; nam de illis agendum vel Actione ad exhibendum, vel in factum, quæ de editione Inſtrumentorum competit, vel Imploratione officii Judicis nobilis, vid. ſupra *ad tit. de edendo §. 35.* & *tit. Ad exhibendum §. 2. 12 & 13.* Illud nil refert, qualem ultimæ voluntates Scripturam, Teſtamentum, etiam nuncupativum in ſcripturam redactum, Codicillos, aliamve ſpeciem ad cauſam teſtamenti ſpectantem, contineant. *d. l. 1. ſſ. 2 & 5. ff. h. t. l. 2. ſſ. 2. ff. l. 4. C. teſtam. quem. ap.* Hinc non dubitandum, quin etiam ad tabulas m. c. Donationis pertineat. arg. *d. l. ſſ. 5.* junct. *l. 1. f. C. d. m. c. donat.* & ita in foro obtinere teſtatur SCHILTER. *ad ff. Ex. 47. §. 34.* Nec porro refert, tabulæ ultimæ voluntatis ſive validæ ſint, ſive non: ut ſi teſtamentum inutiliter factum, vel ruptum ſit, vel quo alio vitio laboret, vel falſum eſſe dicatur *d. l. 1. ſſ. 3.* limitationem vid. *ſeq. ſſ. 12.* ſive perfectæ ſint, ſive imperfectæ; *d. l. 1. §. 5.* etiam deletæ; *d. l. 1. ſſ. 11.* ſive ſupremæ, ſive priores, *d. l. 1. ſſ. 4.* ſive totum, ſive pars ejus. *l. 2. l. 3. pr. ff. eod.* VOET, *n. 1. h. t.* Nec obſt. *l. 6. pr. ff. ad Leg. Corn. de falſ.* Huic enim

Digitized

enim interdicto locus non conceditur, ſi teſtamentum ita imperfectum ſit, ut requiſita Jure Prætorio neceſſaria deficiant; ut, ſi Teſtamentum fieri cœptum: ſed non abſolutum, nec ſignatum, neque ſubſcriptum, adeoque pro teſtamento, vel ultimæ voluntatis diſpoſitione haberi nequeat; ſed ad faciendum modo parabatur. *l. 20. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 46. ibique MÜLLER. Hinc in *d. l.* 6. præſupponitur perfectum quantum ad voluntatis declarationem, utcunque alias non jure factum ſit. add. ſupra *ad tit. de injuſt. rupt. irr. teſtam.* §. 2. Hoc tamen ita accipiendum, ſi Petitor diſſiteri nequeat, tabulas easdem non eſſe ſignatas; ſi enim Reus tantum ita accipiat, haud ſufficiet; SCHILTER. §. 33. monet, non raro intereſſe etiam non ſignatas tabulas exhiberi & inſpici, quandoque ob vim obligandi internam; ſed vid. ſupra *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ. th. ult.* Aliud eſt de teſtamento privilegiato Parentum inter liberos. ſupra *ad tit. de teſtam. mil. §. 22. in fin.* (2) Requiritur, ut ſint Tabulæ ultimæ voluntatis defuncti hujus ſcil. morte confirmatæ. *l. 1. §. 10. ff. h. t. praec. §.* 4. Denique exhiberi debent ipſæ tabulæ, & quidem authenticæ, licet exemplum jam ſit exhibitum; *l. 12. ff. teſtam. quem. ap.* & ſi tabulæ in pluribus Codicibus ſcriptæ ſint, omnes exhibendæ, quia unum teſtamentum eſt, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Item, ſi plures tabulæ diverſo tempore factæ. *l. 1. §. 6. ff. eod.* Aliud vero eſt, ſi idem teſtamentum eodem tempore duobus exemplaribus ſcriptum, ſicut apud Romanos vulgo fieri ſolebat; *l. 47. ff. de leg.* 2. tunc enim ſufficit, ſi alterutrum ſit exhibitum; *l. 10. pr. ff. teſtam. quem. ap.* puta, ſi petitori conſtet, hæc plura unius teſtatoris authentica ejuſdem tenoris eſſe; Si enim aliquid diverſi contineant, vid. ſupra *ad tit. d. B. P. ſecundum tabb. §. 3. n.* 3. VOET. *n. 1. h. t.*

Finis & Effectus.

VIII. Differentia Specifica dependet partim ab Objecto, partim a Fine, qui cum Effectu coincidit. Conſiſtit autem in Exhibitione tabularum, & ejus, quod intereſt, præſtatione. Primum itaque petitur, ut tabulæ exhibeantur. Exhibere tabulas, eſt tabularum adprehendendarum copiam facere. *l. 3. §. 8. ff. h. t.* add. *l. 2. ff. ad exhib. l. f. pr. ff. de V. S.* Et ut ſatisfiat ſententiæ, nuda adprehenſio non ſufficit; ſed inſimul requiritur facultas inſpiciendi, legendi & deſcribendi, *l. 1. pr. l. 2. §. 5. ff. teſtam. quemad. ap.* Exhibitio non privatim; ſed publice coram Prætore, hodie Judice ordinario, fieri debet, ut ex ejus auctoritate Signatores venirent ad recognoſcenda ſigna; & ſi forte non obtemperent teſtes, eos ad hoc coërceat. *d. l. 3. §. 9. ff. h. t.* Si tamen quis excipiat, petenti nihil eſſe relictum, ſibique non integrum ſecreta patrimonii pandere, *l. 2. Cod. de aliment. pup. praeſt.* ne paupertatis vilitas detegatur, vel invidiæ exponantur divitiæ; *l. 2. pr. in med. Cod. quand. & quib. quart. pars.* hoc caſu Magiſtratui tantum, vel honeſtis ad id delectis viris tabulæ erunt exhibendæ. *l. 2. C. quemadm. teſtam. ap.* & ſupra *ad d. t. §.* 3. FRIDERUS, *d. c. th. 2. n. 4.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Tabulis vero exhibitis principali actione poteſt agi: Nam hoc Interdictum eſt præparatorium ejus actionis, qua rem perſequi volumus.

IX. Si vero hac actione victus condemnatus Prætorio Edicto non pareat, nec tabulas exhibeat, tunc vel manu militari poteſt cogi, vel via ordinaria condemnatur ad intereſſe

eſſe & æſtimationem illius, quod, Actori in tabulis adſcriptum eſſe, ſummarie probatur. e. gr. Si hæredi vel legatario petenti non fuerint exhibitæ, tota hæreditas, vel quantum eſt in legato, æſtimatur, & æſtimatio hæredi vel legatario adjudicatur; *l.* 3. *ſ*. 12 *&* 13. *ff. h. t.* etiamſi legatum ſub conditione relictum ſit, adeo ut Legatarius nec compellendus ad cavendum ſe reſtituturum, quicquid conſecutus eſt, licet conditio defecerit. *d. l.* 3. *ſ*. 14. ubi jungitur ratio, quia pœna contumaciæ præſtatur ab eo, qui non exhibet; VOETIUS, *n.* 4. *h. t.* eaquepropter Actorem hoc legatum juſte, & in foro conſcientiæ retinere poſſe, tradit BRUNNEMANN. *ad d. l. n.* 6.

X. Ex modo dictis fluit, etſi Legatarius æſtimationem rei legatæ ſit ſit conſecutus, quod nihilominus ſalvam adhuc habeat actionem contra hæredem ad ipſam rem legatam petendam, quoniam æſtimatio lègati per hanc actionem petitur, tanquam pœna, ad hoc, ut rei contumacia coërceatur; *d. l.* 3. *§.* 14. *in f.* non ergo, ut per eandem ipſius rei perſecutio tollatur, vel extinguatur. *l.* 7. *§.* 1. *ff. de cond. furt.* Si tamen ipſe hæres ob non factam exhibitionem condemnatus judicato ſatisfeciſſet, legatarium legatum adhucdum perſequentem ex æquitate, exceptione doli repellere poteſt: Sin tertius æſtimationem præſtiterit, actio ſalva manet, & ad rem petendam, & quoad effectum exactionis. *d. l.* 3. *§.* 15. ibique BRUNNEMANN. *n.* 7. *& ſeqq.*

Conſequens.

Limitatio.

XI. Hæc actio ratione durationis non eſt annua. ut CUJACIUS putat; *l.* 26. *Obſ.* 28. ſed Perpetua, per textum in *d. l.* 3. *§. p. Pandectar. h. t.* CUJACIUS vult adjici particulam negativam, quod tamen nimis violentum foret. Nec ratio ex *l.* 35. *ff. de O. & A.* pro contraria ſententia tanta eſt, ut eo deveniendum ſit; quamvis enim in *d. l.* actiones Prætoriæ pœnales annuæ dicantur; proin tamen non omnis exceptio excluditur; nam non ſaltem hanc; ſed & in *praeced. tit. ſ*. 5 *&* 9. quasdam habemus exceptiones. Porro hæc actio eſt Perpetua, quia ſua natura non eſt pœnalis; ſed rei perſecutoria; principaliter enim tendit ad tabularum exhibitionem propter legatum illic adſcriptum, & per accidens tantum, quando Reus contumaciter negligit, quod ipſi incumbit, ſit pœnalis, æque ut Actio quod metus cauſa. ſupra *ad tit. quod met. cauſ.* §. 26. *in f.* Actor enim & hic tabularum exhibitione ſe liberare poteſt a pœna. Sic non valet argumentum ab Interdicto Ne vis fiat ei &c. ad hoc, cum illud omnino ſit pœnale. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 25. *th.* 1. *lit. F.*

Duratio hujus actionis.

XII. Ceſſat hoc Interdictum, ſi unum vel alterum ex hactenus dictis requiſitis deficiat. Præterea hi duo caſus in ſpecie excipiuntur, ſi hæreditatis controverſia adhuc pendeat ex tabulis, quarum exhibitio petitur; vel ſi cauſa ob accuſationem falſi ad publicam quæſtionem pertineat; *l. f. ff. h. t.* ne forte in perniciem, cum quibus res ipſis futura eſt, quid excogitent, conſultius viſum eſt, ut tabulæ interim in æde ſacra deponantur, aut apud virum idoneum, *d. l. f.* Sin quæſtio ad publicam utilitatem non pertineat; ſed ſuper commiſſo falſo privato judicio agatur, huic Interdicto locus erit. BUSIUS, *ad l.* 1. *ff. h. t.*

Quibus caſibus ceſſet?

XII. Cum

Digitized by Google

Affinia. XII. Cum hac actione adfinitatem habet Actio ad exhibendum, quamvis invicem non concurrant, Voetius, *n. ſ. h. t. praeced.* §. 5. & 6. & hoc Interdictum, tanquam ſpeciale Remedium, utilius ſit Actione ad exhibendum. Gail. *de arreſt. Imp. c.* 5. *num.* 25. Porro in hoc Interdicto actionis ſolennibus opus non eſt, decerni enim hodie poteſt Mandatum compulſoriale ſine Clauſula, ſicque Reus ſine longiori proceſſu, per præceptum, compelli poteſt ad exhibendum tabulas. Friderus, *de theſ.* 2. *num.* 3. Mevius, *p.* 3. *dec.* 126. *num.* 4.

TIT. VI.

NE QVID IN LOCO SACRO FIAT.

§. I.

Continuatio. Hactenus de Interdictis univerſitatem rerum ſpectantibus: Sequuntur, quæ ex ſingulari jure promanant, & ſunt Res vel Divini vel Humani Juris. Interdicta de rebus Divini Juris ſunt, quæ de rebus Sacris, vel Religioſis competunt. De his duo dantur Interdicta, ſcil. de Mortuo inferendo, & Sepulchro ædificando: *l.* 2. §. 1. *ff. de Interdict.* quæ hodie quidem non univerſaliter obtinent, cum loca ſepulturæ in dominio regulariter non habeamus, niſi quis certum locum emerit, vel alias aſſignatum habeat. Friderus, *de Interdict. tit.* 2. add. ſupra *ad tit. de Mortuo infer.* De loco Sacro agitur *h. t.* ubi Prætor vetat in eo quid facere, inve eum quid immittere, *l.* 1. *pr. ff. h. t.*

Duo Interdicta de Rebus Sacris, &c.

Deſcriptio. II. Interdictum, Ne quid id loco Sacro fiat, eſt Prohibitorium, quo quis vetatur in loco ſacro quid facere vel immittere, quod deformitatem vel incommodum adfert. *l.* 1. §. 1 & 2. *ff. h. t.* Sacrum h. l. non ſumitur in ſenſu ſtricto, uti ſupra *tit. de R. D.* §. 6. ſed late, comprehenſis etiam rebus Sanctis, ut ſunt Muri, portæ Civitatum, quæ violari, aut ſine permiſſu Principis, (aut cujusvis loci Magiſtratus, *l.* 9. §. 4. *ff. de R. D.*) habitari propter metum fortuiti incendii, proditionis, aliusve periculi non poſſunt, *l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* & *ad d. tit. de R. D.* §. 9. ubi plura exempla. Hic tamen non comprehenditur Sacrarium, *die Sacriſtey*; *d. l.* 1. §. 7. utut alias ſit pars loci ſacri & publici juris; ſed in *d.* §. 1. intelligitur ſacrarium privatum ſive lararium, quod, uti olim, *l.* 9. §. 2. *ff. de R. D.* ita hodienum, teſte experientia, in ædibus privatis haberi ſolet, ut ibi res ſacræ reponantur, eſtque juris tantum privati. Hahn. *ad Weſ. h. t.* Stryck. *in uſu moderno* §. 1. Voet. *h. t.*

Subjectum Activum. III. Datur hoc Interdictum principaliter iis, quibus cura ædium locorumque ſacrorum mandata eſt; *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* quales ſunt Æditui, quaſi ædium ſacrarum tuitores; §. 2. *l. d. tit.* & quoniam hoc interdicto publicæ utilitati & juri proſpicitur, ideo cuivis de populo conceditur. *l.* 10. *Cod. de Ep. & Cler. l.* 2. §. 2. *ff. ne quid in loc. publ.* Adverſus eum, qui in loco Sacro vel Sancto aliquid facit, ex quo damnum vel incommodum quoddam irrogetur. *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *ff. h. t.* De Jure autem Canon. nulla ædificia in atrio Eccleſiæ, niſi tantum

Digitized by Google

tum Clericorum, ponere licet; *Can. 4. cauſ. 12. q. 1.* & de Jure Civili Muris publicis aliquid conjungere vel ſuperponere, *l. 9. ſſ. 4. ff. de R. D.* vel in iis feneſtram, aut aliquid ſine permiſſu Magiſtratus conſtituere interdicitur. *d. l. 2 & 3.* Boer. *dec. 232. num. 4.* Et hoc extenditur ad omne id, ex quo facile caſus fortuitus oritur, & quod ad deformitatem vel indecentiam quandam ſpectat. Molina, *de J. & J. Tr. 2. D. 707. num. 1.* Quo pertinet, ſi ſubſellia ita in Eccleſiis conſtruantur, ut aliis ſint impedimento. Carpzov. *Jurispr. Conſ. l. 2. def. 360. num. 2. 3.* Item ſi ad limites vel parietes fimeta, aut alia purgamenta comportentur. Eckolt. *h. t. §. 3.* Non ergo huc ſpectat, ſi quid ad ornamentum, vel pulchritudinem fiat. *d. l. 1. §. 2.* ſupra *ad tit. de mort. infer. §. 2.*

Effectus. IV. Datur ad id, ne in loco Sacro vel Sancto quid dicto modo fiat, ſive immittatur, ſive removeatur; Et ſi jam factum, ut deſtruatur, vel res ad priſtinum ſtatum redigatur. Quo caſu Interdictum hoc & Reſtitutorium eſt. *l. 1. ff. h. t. l. 2. §. 19 ff. ne quid in loco publico vel itin.* Huc refertur, ſi epitaphium in cujusdam honorem in loco publico poſitum, ſine conſenſu familiæ, removeatur; ita, ut amovens inſuper injuriarum actione teneatur. Schilterus, *Ex. 47. §. 35.* idem defendit de amotis Subſelliis gentilitiis in Eccleſia. Parisius, *Vol. 3. conſ. 149. num. 13.* vid. Struv. *Exerc. 45. th. 49.* ibique Müller.

Duratio & contraria. V. Hoc Interdictum, exemplo reliquarum actionum ex jurisdictione Prætoris proficiſcentium, ad annum coarctandum eſſe, tradit Klock. *tom. 3. conſ. 166. num. 35.* Porro ceſſat, ſi locus religione liberetur, Sacra inde evocando. *l. 9. §. 2. ff. de R. D.* De quo Romanorum ritu & Evocatione Deorum tutelarium, cum Civitas quædam obſidione cingeretur, vid. Macrob. *lib. 8. Saturn. cap. 9.* Rosinus, *Antiq. Rom. lib. 10. cap. 18.* Item in caſu *leg. 36. ff. de relig. & ſumt. fun.*

TIT. VII.
DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS.
§. I.

Continuatio. Interdicta Humani Juris ergo ſpectant Rem publicam, vel privatam: Illa de Locis & Itineribus publicis, eorumque uſu vel tuitione competunt, uti Interdicta in ſeqq. titt. propoſita in ſpecie docent. *Deſcriptio.* In præſenti vero titulo præmittitur Interdictum generale, quod competit cuivis de populo, adverſus eum, qui uſum Rei Publicæ impedit, ut ab eo deſiſtat. *l. 1. ff. h. t.*

Explicatio. II. Locus publicus dicitur, cujus proprietas eſt alicujus populi; *l. 15. l. 16. ff. de V. S.* ſed ad publicam pertinet utilitatem, i. e. ad uſum omnium. *l. 1. ff. h. t.* Voet. *h. t.* Ut ſunt areæ, inſulæ, agri, plateæ, viæ publicæ, itinera publica, *l. 2. §. 3. ff. ne quid in loco publ.* littora maris; *l. 3. l. 4. ff. eod.* Molina, *de J. & J. D. 707. n. 2 & 5.* add. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 18.* quantumvis aliquid de viis & operibus Civitatum intermiſceatur. *d. l. 2. §. 6. 12 & 17.*

Digitized by Google

FRIDERUS, *de Interdict. tit.* 3. *num.* 2. Iter denotat facultatem eundi, ambulandi per viam publicam. *Fuſspfad oder Steig an der Land-Straſſen. l.* 1. *ff. h. t.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 55. ibique MÜLLER.

III. Ne autem uſus Rei Publicæ minus habilis fiat, propterea nemini licet in Via publica Monumentum extruere. *l.* 2. *ff. h. t.* vel Cloacam immittere, vel aliud quid facere. *l.* 1. *l.* 2. §. 26. *ff. ne quid in loco publ.* Sic quoniam tranſitus innoxius nemini denegandus; *l.* 1. §. 1. *ff. de his, qui eſſud. vel dejec. l.* 11. *Cod. de ſerv. & aq. Can. fin. Cauſ.* 23. *q.* 2. hinc fluit, quod de jure Maleficos vinculis conſtrictos libere per alterius territorium, irrequiſito Domino, ducere permiſſum ſit; *Durchfuhr der Maleficanten,* BESOLD. *Theſ. Pract. h. voc.* FROMMANN. *de act. petit. & poſſeſſor. th.* 41. & licet delinquens ad dominum territorii provocet, hic tamen circa alterius maleficium nihil Juris habet, ut ſe intromittat. Hodie tamen multis in locis conſuetudine receptum eſt, ut a Territoriorum Dominis Salvus Conductus petatur, *pflegen um ein Glait zur Durchführung der Maleficanten anzuhalten, und ſchriftliche Reverſalien von ſich zu ſtellen.* late, poſt alios, MANZ. *Deciſ. Palat. q.* 89. BIDENBACH. *quaeſt. nobil.* 11. vid. ſupra §. 24. *de rebus & ſumt. funer.* Sed ab hoc Jure ducendi multum Jus capiendi facinoroſos, & retrahendi ad locum delicti differt. German. *Das Natheil-Recht, die Nacheile von einer Obrigkeit in die andere.* In alieno enim territorio non licet capere fugientem, niſi in continenti & continua fiat perſecutione; vid. REC. IMP. *de anno* 1555. §. 37. BESOLD. *Th. Pract. voc. Nacheil.* MYLER. *de Princip. & Stat. Imp. p.* 2. *c.* 48. *num.* 10. Diſſ. STRUV. *Exerc.* 49. *th.* 13. STRYCK. *in uſu moderno* §. 25. *de judic.* & ſi fugitivus ſit pacis publicæ turbator, aliusve Hoſtis publicus, & in alieno territorio deprehendatur, ſiſtendus eſt Magiſtratui loci, ubi inſequendo captus, ut de eo, tanquam de hoſte publico, judicet, & judicatum exequatur. per REC. IMP. *de Anno* 1559. §. *So nun in ſolcher.* 26. MYNSING. *Centur.* 2. *O.* 28. MYLER. *d. l. n.* 12. SCHWEDER. *Introduct. in Jus Publ. part. ſpec. ſect.* 2. *c.* 13. *n.* 13.

Durchfuhr der Maleficanten.

Aliud eſt jus capiendi facinoroſos.

TIT. VIII.
NE QVID IN LOCO PVBLICO VEL ITINERE FIAT.

§. I.

Interdicti ſpecialis de Loco publico deſcriptio.

Sequitur Interdictum ſpeciale, ne quid in Loco publico vel Itinere fiat, & ſic I. agitur de loco publico, cujus deſcriptionem vid. *praeced. tit.* §. 2. & hoc loco dicitur, qui extra civitatem, publico, i. e. omnium uſui deſtinatus eſt. *d. l.* 2. §. 5. *ff. h. t.* Nam & publicis utilitatibus, & privatorum uſibus deſervit, jure ſcil. civitatis. *d. l.* 2. §. 2. Hocque Interdictum eſt Remedium, ne quid in loco publico fiat, inve eum locum immittatur, unde damnum quoddam detur. *d. l.* 2. *pr.* Eſtque prohibitorium. *d. l.* 2. §. 1 & 17. Popula-

Digitized by Google

pulare. *d. l. 2. §. 34.* Perpetuum; *d. §. 34. & 44.* idque reſpectu publicæ utilitatis. FRIDERUS, *de Interdict. tit. 3. num. 33.* Divid. in Directum & Utile. *d. l. 2. §. 6. 8. & 39.* add. *ſeq. §. 4. & 13.* *Diviſio.*

II. Ex dictis ſequitur, quod requiratur (1.) Locus publicus, & quidem extra civitatem. Ergo hoc Interdictum non pertinet ad Loca, quæ ſunt in alicujus patrimonio; ut Fiſcalia, utpote quæ ſunt in Fiſci vel Principis patrimonio; *d. l. 2. §. 4.* nec ad Loca Urbica, horum enim cura ad Magiſtratum ſpectat. *d. l. 2. §. 24.* quid hodie juris, tradit STRYCK. *in uſu moderno §. 1. & 2.* SCHILTER. *Exerc. 47. §. 36.* (2.) Ut opus quoddam fiat ad Loci detrimentum, quod ſcil. publico uſui noxium, undeque alii privati damnum patiuntur. *d. l. 2. §. 5.* Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico conſequebatur, quale ſit; *d. l. 2. §. 11.* ſive fiat ædificando, *l. 1. ff. h. t.* immittendo, *d. l. 2. pr. §. 6.* quod in loco publico poſitum, reficiendo, *d. l. 2. §. 7.* ſc. per tale poſitum proſpectum & aditum deteriorem vel anguſtiorem reddendo, *d. l. 2. §. 12.* lumina diminuendo, v. gr. Si Inſula, i. e. ædificium proprio ambitu conſtans, (vid. ſupra *ad tit. de Acq. Rer. Dom. §. 76.*) minus luminis habeat. *d. l. 2. §. 14.* FRIDERUS, *de Interd. tit. 3. n. 36. & 37.* VOET. *n. 1. h. t.* Sic excipiuntur caſus, quando nullum adhuc opus factum, tunc enim officio Judicis continetur, ut caveatur non fieri. *d. l. 2. §. 18.* Item, quando nemo damnum ſentit, tunc nihil impedit in loco publico vel littore ædificare, vel molem in mare projicere; *d. l 2. §. 8. & 13.* junct. *l. 3. l. 4. ff. eod.* qui tamen caſus rectius ad Interdictum de fluminibus ſpectat. VIVIUS, *l. 3. dec. 388. n. fin.* novem recenſet requiſita, ut hoc Interdictum competat; ſed dictis duobus includuntur. *Requiſita.* *Exceptio.*

III. Datur hoc Interdictum non tantum cuilibet, ad cujus damnum opus in publico factum redundat; *d. l. 2. §. 2. & 5.* ſed etiam cuivis de populo; *d. l. 2. §. 5. & 34. l. 1. ff. de loc. & itin. publ.* niſi intentans ſit in culpa æquali, & ipſe prius illicite, vel cum præjudicio aliorum in loco publico quid fecerit. *d. l. 2. §. 15.* MOLINA, *d. Diſp. 707. num. 14.* Poteſt etiam intentari per procuratorem. *l. 6. ff. h. t. l. 42. pr. ff. de procurat.* *Subjectum Activum.*

IV. Adverſus eum, qui in loco publico aliquid molitur, quod publicæ utilitati, vel & privato qualitercunque noceat. *praec. §. 2.* Etiamſi Principe ſimpliciter permittente aliquid in publico fiat: nam ita oportet permitti, ut ſine injuria cujusquam fiat. *d. l. 2. §. 10. & 16.* Si autem nihil fiat, quo locus deterior efficiatur; ſed perſona tantum ab uſu loci publici prohibeatur, v. gr. in mari piſcari, aut navigare, in campo publico ludere, in publico balneo lavare, in theatro ſpectare arceatur; tunc propter injuriam, quæ fit prohibendo frui loco communi, ad id omnibus conceſſo, non hoc Interdicto, ſed injuriarum actione utendum; *d. l. 2. §. 9.* MOLINA, *d. D. n. 12.* quod FRIDERUS, *d. tit. n. 45.* intelligi vult de directo, utile tamen competere ratus; ſicut contra ipſum, qui ad ædificandum forte molem vel pilas in mare projecit cum detrimento alterius. *l. 2. l. 3. §. 1. ff. eod.* Item ſi quis velum in mœniano, ſeu ſolario immiſſum habeat porrectum in locum publi- *Subjectum paſſivum.*

 cum,

eum, aut ex haſta oblonga quid ſit adpenſum, quod lumen feneſtræ vicini vel proſpectum viæ publicæ impediat. *d. l. 2. §. 6.* Molina, *d. Diſp. 707. n. 9.*

Effectus. V. Effectum quod attinet, videndum, utrum Opus in loco publico factum jam ſit, an fieri demum velit? Hoc caſu conſulitur cautione non fieri. *d. leg. 2. §. 10.* Sicque Interdictum eſt prohibitorium reſpectu futuri, ne uſus deterior reddatur. Illo diſtinguendum: an aliquid ſit factum nemine prohibente, & tunc Interdictum non eſt reſtitutorium, nec qui ædificavit, ad tollendum vel demoliendum cogitur, ne ruinis Urbs deformetur. Si tamen obſtet publico uſui, Procurator operum publicorum id debet deponere, ædificans vero patientiam præſtare; *d. l. 2. §. 43.* aut ſi magna læſio non ſit, Solarium vel penſio ei poteſt imponi; quod vectigal ſic adpellatur ex eo, quod pro ſolo pendatur; *d. l. 2. ſ. 17. l. 7. ff. eod. l. 5. §. 1. ff. de oper. publ.* Klock. *de contrib. c. 1. n. 107.* inſimulque, ſi corruat ædificium, non debet refici. *d. l. 2. §. 7.* Molina, *d. l. num. 15.* An adverſus Edictum ædificaverit, & ne inane atque eluſorium Prætoris ſit Imperium, ædificium debet tollere, vel factum reſtituere, inque priſtinum ſtatum ſuo ſumtu reducere. *d. l. 7. d. l. 2. §. 42.* Interdum condemnatur ex eo, quod actoris intereſt, tolli quod factum eſt. *d. l. 2. §. 44.* Si vero quid ex Lege, SCto, Edicto, Decreto, aliove jure ſibi expreſſe conceſſo factum ſit, huic Interdicto locus non erit. *d. l. 2. pr. §. 15. & 16. in f.*

2dum Interdictum ſpeciale de Itinere vel Via. VI. II. Interdictum ſpeciale hoc tit. propoſitum agit de Itinere vel Via; quamvis Iter proprie dicatur *ein Fußpfad oder Steg*, Via, *eine Straſſe, Fahrweg.* add. ſupra *ad tit. de S. P. R. §. 1. & 5.* Viarum autem, docente Ulpiano, quædam ſunt Publicæ, quædam Privatæ, quædam Vicinales. *d. l. 2. ſ. 22.* Item divid. in Urbicas, quæ ſunt intra urbem, quarum cura pertinet ad Magiſtratum, de his agitur ſeq. *tit. 10.* & Ruſticas, quæ ſunt extra Urbem, ad has pertinet hoc Interdictum. *d. l. 2. §. 24.* Voet. *n. 2. h. t.*

Viæ publicæ Synonymia & Deſcriptio. VII. Viæ Publicæ, Græcis βασιλικαὶ, i. e. Regiæ, Regales, Prætoriæ, Conſulares, *d. l. 2. ſ. 22.* nobis Imperatoriæ, *Kayſerliche*, aliis *offene, gemeine, freye Landſtraſſen und Bahnen.* & Militares dictæ, *freye Heerſtraſſen. l. 3. §. 1. ff. de loc. & itin. publ.* quas ſingulas explicavit Fritsch. *Tract. de reg. viar. jure cap. 1. n. 6. & ſeqq.* Via publica eſt, cujus ſolum publicum eſt, ut per eam publice eatur vel commeetur, *d. l. 2. §. 21.* & exitum habeat ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica aliamve viam publicam. *d. l. 3. §. 1.* Licet enim dominium regulariter ad Dominum territorii pertineat, & jus viarum publicarum regalibus accenſeatur: *2. F. 56.* Fritsch. *d. tr. c. 2. n. 18.* quoad uſum tamen ſunt communes: Molina, *d. D. 707. num. 5.* ita, ut viatori liceat ibi herbam colligere pro equo paſcendo, prope viam, quatenus brachium poteſt protendere. Vivius, *l. 3. dec. 388. num. 9.* Spatium ejus in porrectum (*in d. l. 2. §. 21.* leg. directum) & anfractum quantum ſit, docet Cajus. *in l. 8. ff. de S. P. R.* Sin nihil determinatum ſit, vid. *l. 13. §. 2. & 3. ff. eod.* & ſupra *ad d. tit. §. 5.* Poteſt enim ampliari & limitari, modo curriculum per eam duci queat. Vivius, *d. l. n. 4. & 5.*

VIII. Viæ

VIII. Viæ Privatæ, ſeu agrariæ, *d. l. 2. §. 22.* **Feldwege, Holtzwege** ſunt, quarum ſolum alienum eſt, jus tantum eundi & agendi nobis competit. *d. l. 2. §. 21.* Accipiuntur dupliciter, & quidem proprie, quæ ſunt in agris, quibus impoſita eſt ſervitus, ut ad agrum alterius ducant: Vel improprie, quæ ad agros ducunt, ſed per eas omnibus permeare licet, & in quas exitur ex via conſulari, & ſic poſt illam excipit via, vel iter, vel actus ad villam aliamve coloniam ducens; hasque ſimiliter publicas eſſe putat JCtus, *d. l. 2. §. 23.* MOLINA, *d. D. n. 4.*

Deſcriptio Viæ Privatæ.

IX. Viæ Vicinales, *Dorffwege*, quæ in vico ſunt, vel ad vicum (ruſticum) ducunt. Et privatæ cenſentur, ſi ex collatione privatorum iter conſtitutum ſit; *d. l. 2. §. 22.* niſi collationis memoria non exſtet, vel ſi alia legitima conſtitutione publicum uſum induerunt, publicarum viarum numero ſunt. *d. l. 3. pr.* FRIDERUS, *d. l. n. 7.* MOLINA, *d. l.* Nec idem eſt vel via privata habetur, quod ex collatione privatorum reficiatur: Refectio enim idcirco de communi fit, quia uſum utilitatemque communem habet. *d. §. 22.* Sin via ad aliquas domos tantum ſit, tunc aliis aditus per eam poteſt denegari & via claudi. MOLINA, *n. 19.* VIVIUS, *n. 7. §. 16.*

Viæ Vicinales quæ & quale.?

X. Hocque Interdictum de Itineribus & Viis publicis, iisque ruſticis, hoc titulo propoſitum eſt triplex. Primum Prohibitorium eſt Remedium perpetuum & populare, ſicque datur cuivis de populo, *d. l. 2. §. 34. ff. h. t.* adverſus eum, qui in via publica itinereve publico quid facit vel immittit, quo ea via, idve iter deterius ſit & fiat, *d. l. 2. §. 20.* ad præſtandum id, quanti actoris intereſt, opus factum non eſſe. *d. l. 2. §. 24.* Nec refert, ſive ſtatim noceat, ſive in futurum nocere debeat. *d. l. §. 31.* Sin opus nondum factum, vel cœptum ſaltem ſit, Officio Judicis caveatur non fieri. *d. l. 2. §. 18.*

Interdictum de Itineribus & Viis publicis quotuplex ſit?

XI. Iter autem vel Via deterior fieri dicitur, cujus uſus ad commeandum, i. e. ad eundum & agendum corrumpitur, v. gr. Cloacam in illam immittendo, *d. l. 2. §. 25.* morticinia pecudum & cadaverum projiciendo, ſicque odore ſolo locum peſtilentioſum faciendo, *ſſ. 29.* STRUV. *Exerc. 45. th. 63.* ibique MÜLLER. foſſam in fundo ſuo faciendo, ut aqua ibi collecta in viam decurrat, *ſſ. 27.* vel aqua ex fundo, qui ejus aquæ uſum habet, derivata in viam reſtagnet. *ſſ. 28.* &c. MOLINA, *d. l. n. 16.*

XII. Secundum Reſtitutorium ex eadem cauſa eſt Remedium perpetuum, populare, ſicque cuivis de populo competens, adverſus eum, qui in via publica itinereve publico factum, vel immiſſum habet, quo ea via idve iter deterius ſit, vel fiat, ad hoc, ut reſtituat. *d. l. 2. ſſ. 25.* i. e. in priſtinum ſtatum ſuo ſumtu reducat, *ſſ. 43.* aut quanti actoris intereſt, præſtet, *§. 44.* Nec refert, ipſe vel alius opus fecerit, ex quacunque cauſa acquiſierit, modo factum habeat, i. e. utatur, & jure poſſeſſionis fruatur; *§. 38.* vel dolo malo fecerit, quo minus poſſideret vel haberet. *ſſ. 42.*

XIII. Locum ergo habet hoc Interdictum, ſi in via paſcantur ſues, aliave pecora noxia, quæ illam ſubvertant atque corrumpant, *d. l. 2. ſſ. 30.* Sicque refertur ad ſylvas vel alia prædia publica & fruticeta, in quæ oves, capræ, &c. clanculum ſolent immitti,

mitti, quorum pecorum arroſionibus arbores, præſertim novellæ, & frutices decorticari, truncari & corrumpi ſolent, FRIDERUS, *d. l. n. 49.* Porro, ſi ex plana clivoſa, ex molli aſpera, ex latiore anguſtior, vel coarctata, *§. 25.* aut ex ſicca paluſtris reddatur; *§. 32.* ſi ſpecus, ſcilicet ſub terra, vel ponticulus, ſcilicet ſupra terram per viam publicam fiat *§. 33.* Quod ſi ex fundo tuo arbor ceciderit in via publica, ut itineri ſit impedimento, eamque pro derelicto habeas, non teneberis; VOET. *h. t.* modo Actorem paratum ſua impenſa eam tollere non prohibeas. *§. 40.* Si tamen nemo eam tollere cupiat propter nimium laborem & ſumtus, tunc videndum, an culpa quædam interceſſerit, cum quis forte annoſam arborem tempeſtive non ſucciderit, & utili interdicto tenebitur. FRIDERUS, *n. 55.* add. ſupra *ad tit. de damn. infect. §. 12.*

XIV. Tertium eſt Remedium Prohibitorium, ne vis fiat ei, qui via publica itinereve publico ire vult vel agere. *l. 2. §. f. ff. h. t.* Si tamen quis ſine juſta cauſa ſiſtatur, vel liber Commeatus de facto prohibeatur, datur contra impedientem, ad id, quanti intereſt, uſum viæ publicæ haud impediri; publice enim utile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari *l. 1. §. 1. ff. de his, qui eſſud. vel dejec. l. 11. C. de ſerv. & aq.* ſupra *ad tit. de locis & itin. publ. §. 3.* Commeatus hic denotat publicam commeandi & remeandi ſecuritatem. *l. 4. in f. ff. de pœn.* FRIDERUS, *d. l. n. 56. & ſeqq.* Hinc, ne propter periculum vel ſpoliationem quandam de omni damno reſarciendo contra ipſos quandoque dominos territoriorum agi poſſit, his incumbit territoria ſua purgare a malis hominibus, jure indagandi & proſequendi, *zu ſtreiffen.* BESOLD. *th. pract. h. voc.* FERRETUS, *de Gabell. num. 20.* FRIDERUS, *d. l. num. 70.* ſupra *ad tit. de publican. §. 35. & 36.*

Excipiantur a commeatu libero, qui?

XV. Sed hac Securitate liberi Commeatus indigni ſunt Hoſtes, *l. 2. §. 4. C. de Offic. praef. praet. Afr.* Exploratores & Renuntiatores, *l. 6. §. 4. ff. de re milit. l. 38. §. 1. ff. de pœn.* Banniti Imperii, *Reichs-Aechtere.* Ord. Cam. *p. 2. t. 10. Kayſerl. Landfr. de anno 1548. princ. §. Es ſoll auch dem. 2.* Milites palantes, & ſimiles Vagabundi *Herren-loſe, gardende, reiſige Fusknecht und Geſinde.* Ord. Cam. *p. 2. tit. 25. Landfried, de anno 1495. tit. 7.* Rec. Imp. *de A. 1577. t. 7.* Validi Mendicantes, *ſtarke Betler und andere Müſſiggenger;* AHASVER. FRITSCH. *de valid. mendicant. Reform. Polit. de anno 1530. tit 34. §. 1.* Et *de anno 1548. tit. 26. §. 1.* Fictitii hodierni Ægyptii dicti Cingari, *Zigeuner,* (qui enim primis temporibus ſub Imperio Sigismundi circa annum 1418. ſecundum plurium opinionem, in Germaniam venerunt, ex Stumpſio & Hedio, CRUSIUS, *part. 3. annal. Suev. pag. 345.* Ægyptios fuiſſe, creditur. CRUSIUS, *pag. 384. & ſeqq.*) quia in omni impoſtura & quovis ſcelere ſunt artifices, ideo liber commeatus ipſis ubivis fere locorum denegatur; Sic in Imperio ſtatim ſunt expellendi, etiamſi ſalvum habeant Conductum. R. I. *de anno 1500. tit. 27. 1530. tit. 35. 1544. §. 75. 1548. tit. 27. 1551. §. 81. & ſeqq. 1577. tit. 28.*

TIT. IX.

Digitized by Google

TIT. IX.
DE LOCO PUBLICO FRUENDO.
§. I.

Prætor h. t. proponit Interdictum, quo tuetur detentionem & fruitionem loci publici; Eſtque Remedium Prohibitorium, ne vis fiat ei, qui locum publicum conduxit, ejusque ſocio, quo minus ſecundum locationis legem frui liceat *l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t.* Et ſic tuetur Vectigalia publ. ob eorund. favorem, *l. un. §. 7. ff. ut in flum. publ.* idque communis utilitatis gratia. *d. l. 1. §. 1.* Quamvis autem ſupra ad *tit. de Publ. & Vectigal.* jam expoſitum, quomodo ſubveniatur Publicanis: hic Prætor etiam paratiſſimam executionem pollicetur. Voet. h. t. *Deſcriptio hujus Interdicti.*

II. Datur hoc Interdictum Publicanis, i. e. Conductoribus teloniorum, qui vectigalia ab iis, quibus locandi jus eſt, conduxerunt; *d. l. 1. pr.* licet alias non poſſideant, *l. 25. §. 1. l. 60. §. 6. ff. locati.* Eorumque Sociis, quos proprio periculo ſibi adſciſcunt; *d. l. 1. pr.* quod iterum ſingulare eſt, cum alioquin ex contractu ſocii non agat ſocius, niſi ceſſa ſibi actione. *l. 3. pr. ff. pro ſoc.* Wesenbec. *h. t. in f.* & ſupra *ad tit. pro ſoc. §. 40. & 41.* Sed ſi ſimul veniant ad Interdictum movendum, magis eſt, ut ipſe Conductor præferatur *d. l. 1. §. 2.* Nec tantum competit Publicanis proprie ſic dictis; ſed extenditur ad quosvis alios Conductores, qui ſive Officia, ſive Loca Publica, vel Reditus cujusvis generis Fiſco, ſeu Publico debitos, conduxerunt, v. gr. publica Balnea, Theatra, Lacus, Stagna, Cellas Salinas, Creti-Metallique fodinas, Datias, Acciſias & ſimilia. Friderus, *de Interdict. tit. 5. n. 2. ubi propterea hujus Interdicti uſum inſigniorem dicit, quam paſſim animadvertatur. num. 8. t. 31. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno h.* [illegible] *Subjectum Activum.*

III. Competit adverſus eos, qui vim, vel moram, aut quodcunque impedimentum faciunt, ne dictis Conductoribus, Sociisve e lege locationis frui liceat. *d. l. 1. pr.* Friderus, *d. num. 3.* Si ergo non ſecundum; ſed ultra vel contra legem frui deſiderent, audiri non debent. *d. l. 1. §. 3.* Imagines tamen & Statuas, invitis licet Publicanis, in publicum ponere licet, ſi Reipublicæ ornamento ſint futuræ, & Magiſtratus loci id conceſſerit; *l. 2. ff. h. t.* ſicque præſumitur, loco publico ejusve reditui non obeſſe. Friderus, *num. 7.* *Subjectum paſſivum.*

TIT. X.
DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR.
§. I.

Ut autem uſus viarum ſit liber, Tuitio & Cura earum habetur, de qua agitur in hoc & ſeq. tit. & quidem hic in ſpecie de Cura Viarum Urbicarum, quam Prætor in ſe non ſuſcepit, quia ad certos pertinebat Magiſtratus *l. 2. §. 24. ff. ne quid in loco publico.* Apud Romanos autem primum *Cura Viarum Urbicarum pertinet ad Magiſtratus.*

Digitized by Google

primum hoc munus a Senatu commiſſum fuit Cenſoribus. Hinc Cicero inquit: ***Cenſores Urbis templa, vias, aquas, aerarium, vectigalia tuentur.*** *l. 3. de LL.* Et lege cenſoria agros publicos vel vectigalia fruenda locabant: Turnebus, *adverſ. l. 3. c. 1.* Rosinus, *Antiq. Roman. l. 7. c. 10.* poſt vero cum aliis rebus pro officio occupati huic muneri ſollicite vacare nequirent, ex SCto Magiſtratus alii ſpeciatim ob eam cauſam creati ſunt. Ii Quatuorviri Viarum curandarum vocabantur, *l. 2. §. 30. ff. de O. I.* Rosinus, *d. l. c. 29.* item Viocuri; Turnebus, *d. tr. l. 21. c. 17.* poſtea hoc officium demandatum erat Ædilibus Curulibus, Rosinus, *d. l. cap. 25. lit. A.* quorum etiam mentio fit in *l. un. pr. ff. h. t. l. 2. §. 26. ff. de O. & I. l. 12. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 1. pr. l. 40. & ſeqq. ff. de aedil. edict.* addi meretur Brissonius, *Antiq. Jur. ſelect. lib. 4. cap. 12.*

Hæc cura in quo conſiſtat?

II. Horum officium eſt, ut prohibeant effluxiones, & aliud quid in Via Urbica fieri, quod noceat vel nocere poſſit domibus vicinis, *d. l. un. pr.* Parietes etiam domorum ad viam ducentium caducos atque labiles eſſe, *dict. l. §. 1.* Vias effodere vel ſubruere, caveas ſubterraneas protendere, vel in iis quid conſtruere, unde via ejusve uſus deterioretur; *d. l. §. 2.* Friderus, *de Interd. tit. 4. n. 64.* Et ſi ſervus fecerit, ab obviante fuſtigetur; ſi liber, Ædiles mulctent ſecundum legem, & quod factum eſt, diſſolvant. *d. §. 2.* Ne quis via publica ire impediatur; *d. l. §. 4.* ubi quidem ſolius vehiculi fit mentio, multo magis tamen eunti & agenti via publ. etiam patere debet, non modo ne ei vis fiat, ſed & ne rixas in via patiatur, Friderus, *n. 40.* ſtercora, fimeta & ſterquilinia, morticinia, & pelles aut coria in plateas jacere, vel ante officinas quicquam inutile projicere, aut proponere; item in viis rixari propter ſcandalum *d. l. §. 4. & 5.* Molina, *de J. & J. D. 707. num.* [illegible] Quid vero, ſi crimen in via publica ſit perpetratum, cujus ſit cognitio? vid. Schilter. *ad ff. Ex. 47. §. 43.* Bidenbach. *quaeſt. nob. 12.* Stryck. *in uſu moderno §. 3. h. t.* vid. Supra 150. *de judic.*

Interdictum Compulſoriale exponitur.

III. His accedit Interdictum Compulſoriale, quo Ædiles & Magiſtratus jubent, ut viæ, quæ ſecundum civitatem ſunt, adæquentur: Pontes fiant, ubicunque oportet, ne effluxiones noceant. *dict. l. un. pr.* & ita conſtruantur, ut non prohibeatur vehiculum tranſire. *d. l. §. 3.* Unusquisque ſecundum propriam domum vias habeat ſtratas, aquæductus purget, qui ſub dio, i. e. cœlo libero ſunt. *dict. §. 3.* Hinc parietes, faſtigia, &c. quæ labilia vel inhabitabilia ſunt, a Dominis ſub pœna reparentur, vel ad reparandum aliis cedantur, in purgandis ædibus earumque lacunis & colliquiis non ſint negligentes, ne vicinis & toti plateæ ſqualor atque fœtor ſit tædio moleſtiæve; eadem eſt ratio, ſi porcorum boumque haræ caulæque ad parietes adpoſitæ perpetuum ſuffitum faciant. *l. 2. §. 26. & 29. ff. ne quid in loco publ.* De quibus ſingulis vid. Friderus, *d. t. 4. num. 56. & ſeqq.*

Qui vias publicas intra & extra civitates reparare jubeantur?

IV. Unusquisque autem reparationem viæ, ſi ſcil. ſit intra Civitatem, ſecundum propriam domum vel hortum curet; quod ſi dominus non faciat, mercede habitantes vel inquilini conſtruant, diſpendium in mercedem vel locarium computantes. *dict. l. un. §. 3. ff. h. t.* vid. Stryck.

in

in uſu mod. §. 2. *h. t.* BARDILI, *Exerc.* 23. *Concl. Form.* 7. ſupra *ad tit. loc. cond.* §. 97. *& ſeqq.* Ubi vero nulla ſingularis eſt commodi aut juris ratio, qua privatus ad eam rem compellatur, vel ſit extra civitatem, ipſi Magiſtratus fora, loca publica, vias publicas, itinera & pontes publicis ſumtibus ſternere, reparare & curare jubentur; quod maxime hodie incumbit Principibus & ſimilibus. Hinc Imperator FRIDERICUS II. *Alle, die Zoll nehmen auf Waſſer oder Land, die ſollen den Weegen und Brücken ihr Recht halten, mit Machung und Beſſerung;* GOLDASTUS, *Collect. Conſt. Imp. t.* 1. *p.* 82. niſi facto alicujus privati devaſtatio contigerit, BESOLD. *Th. Pract. voc. Weege.* CÆPOLLA, *de Servit. R. Praed. c.* 3. *num.* 57. CARPANUS, *ad Stat. Mediol. l.* 2. *c.* 248. *num.* 10. vel conſuetudine aut lege aliud introductum, uti multis in locis ſervatur. vid. *Bau-Ordnungen.* Si tamen ærarium non ſufficiat, omnes cives & incolæ etiam Forenſes, Clerici atque Domus Divinæ, ſine dignitatis aut venerationis conſideratione, & omni excuſatione penitus excepta, conferre tenentur. *l.* 7. *Cod. de SS. Eccleſ. l.* 4. *Cod. de priv. dom. Aug. l.* 3. *Cod. de quib. mun. vel praeſt. nem. lic. ſe excuſ.* GYLMANN. *Symph. l.* 1. *p.* 3. *Vot.* 13. *p.* 64. OETTINGER. *de jur. limitum. l.* 1. *c.* 8. *num.* 15. VIVIUS, *l.* 3. *dec.* 488. *num.* 12 *&* 13. STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 75. ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno* §. 2. *h. t.* Idque extenditur ad omnes ſpecies, prout commodum atque neceſſarium poſtulat, ſc. ad conſtructionem vel reparationem mœniorum, vallorum, foſſarum & munitionum. *Burg-Wall-und Graben-Geld; d. l.* 3. etiam pacis tempore, de quibus ſingulis. *d. l. num.* 42. *& ſeqq.*

Exceptis caſibus ſingularibus duob.

Ærario non ſufficiente, qui conferre teneantur?

TIT. XI.
DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO.
§. I.

Ne autem antecedentia Interdicta de Viis & Itineribus publicis eluſoria forent, Prætor ei vim fieri vetat, ſi quis viam publicam iterve publicum aperire & reficere velit, dum ne ea via idve iter deterius fiat. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Hocque ad qualemcunque viam publicam pertinere tradit FRIDERUS, *d. tr. num.* 75. HAHN. *ad W. h. t. N.* 1. MOLINA, *de J. & J. D.* 707. *num.* 22. Eſtque Interdictum hoc Remedium Prætorium, populare atque perpetuum, *d. l.* 1. §. 3. competens non tantum illi, qui viam vult aperire, i. e. ad veterem altitudinem, latitudinemve reſtituere, aut purgare vel reficere, *d. l.* 1. §. 1. vid. STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 77. ſed & cuivis de populo, *d.* §. 3. contra eum, qui refectionem impedit, ad Intereſſe actoris, *d.* §. 3. damnaque ex ea impeditione ſequuta. MOLINA, *d. l.*

Contra impedientes prædictam refectionem quale detur Interdictum.

II. Ex dictis ſequitur, hic requiri (1) Quod Via ſit publica, iterque publicum, (2) quod aliquis reficere velit, (3) ſecundum priſtinum ſtatum, & (4) alius impediat. VIVIUS, *l.* 3. *D.* 488. *num.* 11. Nec obſtat, etiamſi populus ea via diu uſus non ſit; *l.* 2. *ff. h. t.* cum enim uſus viæ publicæ

Ejusdem Requiſita, quæ?

Caſus exceptus.

ſit res meræ facultatis, propterea non utendo non amittitur, per ea, quæ ſupra *ad tit. de uſurp. & uſuc. §. 18.* Sed tunc quis impune vim patitur, ſi ſub ſpecie refectionis priſtinam formam mutet, vel deteriorem viam faciat, *d. l. 1. ſſ. 2.* vel vicino damnum inferat. *l. 31. pr.* junct. *l. 15. §. 8. l. 24. pr. ff. de damn. inf.*

Quid, ſi Via in vicini agrum rejecta?

III. Si autem alicui damnum ita datum, quod Via publica in ipſius agrum rejecta, i. e. ut per agrum vicinum jam publice commeatus fiat, vel lutum viæ rejecerit, ut ſemina deſtructa, vel non queant illi parti mandari, aut vallum, quo pars agri munita, deſtructum ſit, tunc datur Actio viæ receptæ vel rejectæ contra rejicientem, ad id, quanti ejus intereſt, cujus fundo injuria irrogata eſt, *l. f. pr. ff. h. t.* quæ proprie loquendo eſt ſpecies actionis Legis Aquiliæ. add. *l. un. ſſ. p. ff. h. t.* & *l. un. ſſ. p. ff. de rip. mun.* Hahn, *d. l. num. 2. in f.* Molina, *d. D. num. 22.* Voetius, *h. t.* Aliud ergo eſt, ſi Via publica vel fluminis impetu, vel ruina quadam amiſſa, ut vicinus proximus viam præſtare debeat; *l. 14. §. 1. ff. quem. ſerv. am.* ſed impenſa publica. *per L. 13. §. 1. ff. commun. praed. l. 2. C. pro quib. cauſ. ſerv.* Struv. *Exerc. 45. th. 45.* ibique Müller. Quod ſi quis viam publicam exaraverit, aut damnum ſimile eidem intulerit, compellitur ad ejus munitionem & reſtaurationem in ſtatum, in quo antea erat.

TIT. XII.

DE FLUMINIBUS, NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR.

§. I.

Connexio.

Ejusdem conditionis ſunt Flumina & Ripæ, quæ inter Res Publicas referuntur, *§. 2 & 4. I. de R. D.* & de iis hoc & ſeqq. tit. Interdicta proponuntur. Sicut autem per Vias Publicas, ita per Flumina tranſitus & navigationes concedendæ ſunt. *d. l. 24. pr. ff. de damn. inf.* Forster. *de Juriſd. Rom. p. 2. ad l. 4. fin. regund. num. 48.*

Fluminis Etymologia & Deſcriptio.

II. Flumen dicitur a fluendo; generaliter accipitur pro quavis aquarum congregatione: *l. 1. ſſ. f. ff. de aqua & aq. pluv. arc.* proprie loquendo eſt collectio aquæ intra certas ripas in alveo ſuo decurrens; *l. 1. ſſ. 5. l. 3. ff. h. t.* & ſic in ſe ac quoad totum ex tribus conſiſtit partibus: Alveo, de quo vid. ſupra *ad tit. de A. R. D. ſſ. 80.* Aqua profluente & Ripis.

Ripæ definitio.

Ripa eſt id, quod flumen pleniſſimum continet naturalem curſus ſui rigorem tenens. *d. l. 1. ſſ. 5. d. l. 3. ſſ. 1. ff. h. t.* Et licet Flumen inſolita exundatione ad tempus ſolummodo excreverit, ut, ſi Nilus incremento ſuo Ægyptum operiat, quia ad perpetuam ſui menſuram redit, ripæ manent. *dict. l. 1. §. 5.* Aliud eſt, ſi alveo mutato permanenter alio currat. *d. ſſ. 5.* Molina, *de*

J. &

Digitized by Google

J. & J. D. 704. num. 22. Flumen vero diſcernitur a Rivo non eſſentia, ſed quantitate, magnitudine ſcil. aut exiſtimatione circumcolentium, *d. l. 1. §. 1.* add. *l. 1. §. 1. ff. de rivis.* A Lacu, quod, citra certum fluctus rigorem, perpetuam habet aquam: *L. un. §. 3. ff. ut in flum. publ. navig. liceat.* A Stagno, quod temporalem continet aquam ibid. ſtagnantem, quæ aqua plerumque hyeme cogitur. *d. l. un. §. 4.* FRIDERUS, *de Interd. t. 6. num. 19. 20.*

Fluminis differentia a Rivo, Lacu & ſtagno.

III. Flumen aliud eſt Perenne, quod ſemper fluit; *Ein flieſſend Waſſer, lebendige Quelle.* STRUV. *Exerc. 45. th. 80 & 81.* ibique MÜLLER. Si tamen tempore quodam ex ſpeciali cauſa exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne erit. *l. 1. §. 2. ff. de aq. quotid. & aeſt.* Aliud eſt Torrens, *Gieſsbach, Seltenbach*, qui non de aqua viva; ſed ſubitis imbribus, vel nivibus exoritur, & tempore æſtivo plerumque exſiccatur. *d. l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 2. §. p. ff. de aq. pluv. arc.* OETTINGER. *de Jure limitum, lib. 1. c. 12. num. 13.* Porro Flumina quædam ſunt Publica, quædam Privata. Privatum, quod privato jure habetur. *d. l. 1. §. 4.* Publicum, quod perenne eſt, & ad populum pertinet. *d. l. 1. §. 3.* Si Simpliciter verbum, *Flumen*, in Inſtrumento vel Statuto inveniatur, Publicum intelligitur; SIXTINUS, *de regal. c. 3. num. 11.* donec probetur contrarium. STYPMANN. *de jure flum. p. 2. c. 5. n. 33.* Eſtque vel Navigabile, ſcil. quod ſua natura navigationi aptum, licet actu nunquam in illo ſit navigatum; vel Non tale. *d. l. 1. §. 12.* Hocque iterum eſt, vel ex quo aliud fit navigabile, vel minus, *l. 2. ff. h. t.* Hic agitur de Fluminibus publicis, quæ ſunt navigabilia, *d. l. 1. §. 4 & 12.* vel ex quibus alia navigabilia redduntur, *d. l. 2.* eorumque Ripis. *l. 3. pr. ff. eod.* MOLINA, *d. D. num. 29.* Noviſſimo jure Flumina Publica inter Regalia referuntur, *2. F. 56.* & jure Superioritatis Territorialis ad Dominos territorii, quod alluunt, pertinent. INSTR. PAC. CÆS. SUEC. *Art. 10. §. 3.* FORSTER. *d. l. ſect. 5. num. 50.* late BOCER. *de Regal. cap. 2. num. 163.* STYPMANN. *d. l. num. 57. & mult. ſeqq.* & ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 78.* Hinc, ſi flumen ſit in confinio duorum territoriorum, in dubio cenſetur eſſe commune; Vel ſi juriſdictio diviſa, eam competere cuilibet ad medium fluminis. arg. *l. 19. pr. ff. comm. div. l. 2. §. 2. ff. aq. & aq. pluv. arc. l. 7. §. ſ. ff. de A. R. D.* FORSTER. *d. l. ſect. 2. num. 16.* Uſu tamen publica ſunt; *l. 3. pr. ff. h. t. §. 2 & 4. I. l. 4. §. 1. ff. de R. D.* niſi juſta prohibitio interveniat, de qua *ad tit. ſeq. 14.* vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

Fluminis diviſio; Ejuſdemque explicatio.

Hodie flumina publica ſunt de Regalibus.

IV. Hoc ergo Interdicto coërcet Prætor, ſi quid in flumine publico fiat, quo deterior ſtatio & navigatio, vel Iter navigii, *die Fahrt*, reddatur. *l. 1. §. 12 & 14. ff. h. t.* Statio a ſtatuendo, eſt locus, ubi naves tuto ſtare poſſunt. *d. l. 1. §. 13.* Navigium varie accipitur. *d. l. 1. §. 14.* Interdictum ad hanc cauſam pertinens eſt aliud Prohibitorium, aliud Reſtitutorium. *d. l. 1. §. 20.* Illud eſt Remedium Prætorium, competens

Duplex Interdictum contra deteriorantes aliquid in flumine publico.

Digitized by Google

cuivis de populo, arg. *l. 1. ff. de loc. & itin. publ.* adverſus eum, qui in flumine publico, ripave ejus, aliquid facere vel immittere intendit, quo deterior ſtatio iterve navigii fiat, ad id, ne tale quid faciat. *l. 1. pr. ff. h. t.*

V. Reſtitutorium vero datur contra eum, qui in flumine publico, ejusve ripa, aliquid factum vel immiſſum habet, quo ſtatio vel navigatio deterior fiat, ad id, ut in priſtinum ſtatum reſtituat. *d. l. 1. §. 19 & 20.* Et ſic non tenetur Auctor, qui ſcil. fecit, vel immiſit, vel aquam derivavit; ſed qui factum immiſſum habet, vel aqua derivata utitur. *d. l. 1. §. ult.* Si autem navis fragoſa vel pertuſa in portu demerſa a domino pro derelicto habeatur, ● tollenda ſumtibus ejus, cujus eſt territorium, vel qui ibi vectigal capit. FRIDERUS, *d. tit. num. 35. & ſeqq.* ubi inter cauſas Interdicti refert, ſi lumen non in pharo vel ſpecula ordinaria, certoque tempore ſuſpendatur. Item, ſi piſcatores noctu lumine piſcentur, & ſic fallant navigantes. *l. 10. ff. de incend. ruin. naufr.*

Diviſio ejusdem in directum & utile.

VI. Utrumque dividitur in Directum & Utile. Illud locum habet, ſi flumen ſit navigabile; *d. l. 1. §. 4 & 12.* atque extenditur, ſi quid in mari inve littore, quo portus, ſtatio non aperta, iterve navigio deterius fiat. e. gr. *durch Verſenckung der Schiffe den Haven verſchlieſſen. d. l. 1. §. 17.* Hoc eſt, ſi aliquid fiat in flumine non navigabili; ut forte exareſcat, vel curſus aquæ impediatur. *d. l. 1. §. 12 & 18.* Item, ſi pedeſtre iter impediatur, *d. l. 1. §. 14.* quo minus adverſo flumine homines vel equi navem funibus alligatam trahentes commode meare queant. FRIDERUS, *d. l. num. 34.* ZIEGLER. *de Jur. majeſtat. lib. 2. cap. 15. §. 29.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Item, ſi in qualibuscunque aquis publicis aliquid fiat, quo eatum uſus publicus impediatur. FRIDERUS, *n. 54. & ſeqq.*

Modi deteriorationis ſtationis, vel navigationis.

VII. Deterior autem Statio vel Navigatio fieri dicitur, ſi uſus ejus corrumpatur, vel difficilior fiat, aut minor, vel rarior; aut ſi in totum auferatur, vel ſi quid aliud navigationem incommodet, aut impediat. *dict. l. 1. §. 15.* prout multis caſibus illuſtrat FRIDERUS, *d. t. num. 33. & mult. ſeqq.* Quo etiam pertinet, ſi quis cum impedimento uſus publici pro lubitu aquam ducere vellet. *l. 2. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 87.* ſupra *ad tit. de aq. & aq. pluv. arc. §. 2.* Item, ſi quis in utraque ripa fluminis domum haberet, & pontem facere vellet, *l. ſ. ff. h. t.* junct. *l. 2. §. 33. ff. ne quid in loco publ.*

TIT. XIII.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT.

§. I.

Summa hujus tituli ac differentia a proxime præcedente titulo.

Agitur hoc tit. de curſu Fluminis uſitato, & Prætor proſpexit, *juxta lect. Florentin.* ne derivationibus nimis conceſſis flumina exereſcant, & alveus, quia aqua coanguſtata flumen facit rapidius, cum injuria vicini mutetur, vel *ſecundum lect. Holoandri*, ne derivationibus nimis conceſſis flumina exareſcant. *l. un. §. 1. ff. h. t.* Pertinet autem ad Flumina publica,

publica, ſive navigabilia ſint, ſive non ſint: & ſic latius patet, quam Interdictum præced. titulo propoſitum. *d. l. un.* §. 2. junct. *l.* 1. §. 12. *ff. de flumin.* VOETIUS, *h. t.*

II. Interdictum h. t. propoſitum eſt vel Prohibitorium, vel Reſtitutorium. *dict. l. un.* §. 12. Illud eſt Remedium, quod competit cuivis de populo, adverſus eum, qui, licet jus non habeat, attamen in flumine publico, inve ripa ejus, aliquid facere, aut ibidem quid immittere intendit, quo aliter aqua fluat, quam priore æſtate fluxit, ad id, ut deſinat facere vel immittere, aut ne tale quid fiat. *d. l. un. pr.* §. 8. 9 & 12. Et competit contra hæredes, *d. l. un.* §. 10. idque ex dolo defuncti, *l.* 44. *ff. de R. I.* ſi vellent perficere id, quod defunctus facere inſtituerat, vel deſtinarat ad aquam avertendam. GOTHOFRED. *ad d.* §. 10. *lit. b.* Ut aliter fluat, non pertinet ad quantitatem aquæ fluentis; ſed ad modum & rigorem, vel rectum curſum aquæ referendum eſt. *d. l. un.* §. 3. Porro Interdictum refertur ad priorem æſtatem, quia tum temporis naturalis fluxus certior & indubitatior eſt. Æſtas autem civiliter ſumitur pro tempore ab æquinoctio verno usque ad autumnale. *l.* 1. §. 32. *ff. de aqua quotid. & aeſtiv.* Et ſi forſan hyeme interdicetur, tunc non proxima hyeme æſtas; ſed ſuperior erit inſpicienda. *d. l. un.* §. 8. Sicque non unius tantum ſemeſtris ſpatium vel fluxus conſideratur. FRIDERUS, *de Interd. tit.* 6. *num.* 67. *in f.*

Interdictum hoc eſt duplex, & populare.

Quatenus id competat contra hæredes?

III. Multis vero modis fieri poteſt, ut aqua aliter fluat, v. gr. derivatione, incili, munitione, ædificatione, alvei vel aquæ curſus mutatione, ut fluxus depreſſior, vel altior, vel rapidior fiat, cum injuria vel incommodo accolentium; cujusmodi caſus recenſentur in *d. l. un.* §. 3. & *ſeqq.* Hinc nec in Flumine publico Molendina navalia, *Schiff-Mühlen*, vel ædificia ponere licet ſine Principis vel Superioris conſenſu. *l.* 1. *l.* 2. §. 10 & 15. *ff. ne quid in loco publ. l. un. pr.* §. 3 & 7. *ff. h. t.* STYPMANN. *de jure flum. p.* 2. *c.* 5. *num.* 127. & *ſeqq.* FORSTER. *de juriſd. Rom. p.* 2. *ad l.* 4. *ff. fin. reg. ſect.* 1. *n.* 52. BOCER. *de Regal. c.* 2. *num.* 165. & *ſeqq.* MOLINA, *de J. & J. D.* 704. *num.* 27. STRUV. *de aedif. priv. th.* 23. STRYCK. *in uſu mod.* §. 9. *de S. P. R.* & §. 2. *cum ſeqq. h. t.* MEVIUS, *p.* 4. *dec.* 39. GRASS. *in Diſp. de Jure fontium* §. 7. Nec obſt. §. 5. *I. de R. D. l.* 24. *pr. ff. de damn. infect.* Aliud enim eſt, retia ſiccare, vel caſam in uſum piſcationis aut navigationis ponere: aliud, ædificium ponere, unde curſus fluminis fiat deterior. STYPMANN. *n.* 124. FRIDERUS, *n.* 66. RICHTER. *dec.* 6. *in fin.* MOD. PISTORIS, *p.* 1. *quaeſt.* 28. Sin nemo inde incommodum ſentiat, nec prohibitio quædam Superioris obſtet, aliter dicendum erit. *d. l.* 24. *pr. d. l.* 1. §. 10. HAHN. *ad W. h. t. N.* 1. *verb. Conſtitutione molarum.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 11. *h. t.* Si autem quis molam in flumine publico ita poſitam habeat, an non Princeps alii ſupra vel infra ſimiliter ædificandi licentiam dare poſſit? quæritur. Et Negatur, cum ſine alterius injuria fieri nequeat, per *d. l.* 1. §. 10. STYPMANN. *num.* 157. BOCER. *num.* 167. Aliud vero eſt, ſi quis faciendi jus habeat. *l. un.* §. 9. *ff. h. t.* Item, ſi propter grande damnum vel periculum, ut flumen prædia depopuletur,

Modi, quibus fit, ut aqua aliter fluat.

Limitatio.

Quaſtio de jure prohibendi competente poſſeſſori Molæ in flumine poſitæ.

Digitized by Google

munitionem in ſolo adhibeat, licet curſus fluminis ad aliquid immutetur. *d. l. §. 7.* STRYCK. *§. 13. h. t.* Sin vicinis majus inde damnum inferatur, vid. FRIDERUS, *num. 74.* Item ſi ex ſuo jure molam ædificet, licet inferiori uſus aquæ diminuatur. *d. l. 24. §. 12.* FRIDERUS, *num. 72.* modo hæc non fiant ad æmulationem. STYPMANN. *num 168. & ſeqq.* Num autem tempore ſiccitatis vel aquarum penuriæ Dominus molendini ſuperioris recollectam aquæ facere queat? Diſting. FRIDERUS, *num. 75.* add. MÜLLER. *in Diſp. de molendino bannario*, HERING. *de molendin.*

Aquæ recollecta an huc pertineat?

Finis & duratio Interdicti hujus Reſtitutorii.

IV. Reſtitutorium pertinet ad ea, quæ jam facta ſunt; *d. l. un. §. 12.* & datur cuivis de populo, contra eum, qui in flumine publico, ripave ejus, aliquid factum vel ibi immiſſum habet, aut dolo factum eſt, quo minus haberet, ut ob id aliter aqua fluat, ac priore æſtate fluxit, ad hoc, ut factum vel immiſſum reſtituatur aut tollatur. *d. l. un. §. 11. 12 & 13* junct. *l. 2. §. 43. ff. ne quid in loco publ.* Ex dictis ſequitur, quod hoc Interdictum ſit annale; Hinc, ſi quis integro forſan anno vel biennio molendinum vel aliud quid flumini impoſitum habuerit, hoc Interdicto in vim præcepti executivi agi non poterit; ſed quomodo ſit agendum, proponit FRIDERUS, *num. 70.*

TIT. XIV.

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT.

Cod. *Lib. 11. Tit. 1. l. 3.*

§. I.

Navigationum libertas quid comprehendat?

Sicuti per Vias publicas liber tranſitus: ſupra *ad tit. de loc. & itin. publ. §. 3.* ad tit. *ne quid in Loc. publ. §. 13.* Ita Navigationes liberæ in locis publicis omnibus ſunt concedendæ, quem in finem h. tit. Interdictum proponitur, *l. un. §. 1. ff. h. t.* quo prohibetur vim fieri, quo minus in flumine publico navem, ratem agere, (quod FRITSCHIO eſt tigna inter ſe colligata, *Zimmer-Flöſſe*, per aquam agere, unde Jus grutiæ, *das Floſs-Recht. de jur. grut. cap. 2. num. 4.*) vel per ripam onerare aut exonerare, vel per lacum, foſſam, ſtagnum publicum navigare liceat. *d. l. un. pr. l. 3. C. de navicul.* FRIDER. *d. t. num. 46.* VOET. *h. t.* Lacus autem, Stagnum & Foſſa etiam publica eſſe poſſunt. *d. l. §. 6.* Quid ſint? vid. *d. l. §. 3. 4 & 5.*

Duplicitas hujus Interdicti exponitur.

II. Hoc Interdictum ratione formulæ eſt Prohibitorium; ſed & Reſtitutorium eſt, ſi piratæ, prædones & milites publicum flumen obſideant aut infeſtent. Ibi enim tam Reſtitutoriis vel Compulſorialibus, quam Inhibitoriis Interdictis eſt locus. per *d. l. 3.* FRIDERUS, *num. 78.* Porto etiam locum habet, ſi accolæ & vicini merces, ligna, trabes & ſimilia in ripis & littoribus onerari & exonerari vel extrahere nolint, unde Naucleri venientes & remeantes vim vel incommodum ſuſtineant; *d. l. 3.* & in Cam. Imper. deſuper Mandata pœnalia decernuntur. FRIDERUS, *num. 48.*

III. Utile

Digitized by Google

III. Utile hoc Interdictum conceditur Publicano, qui lacum vel ſtagnum conduxit, piſcari impedito, ſi publico Jure experiatur, ob vectigalis nempe favorem. *d. l. un.* §. 7. Alias enim injuriarum quoque agere poteſt. *l.* 2. §. 9. *ff. ne quid in loco publ. l.* 13. §. *f. ff. de injur.* Item, ne cui vis fiat, quo minus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici adpellatur. *d. l.* §. 8. Sed qui petit, ut locus, pecoris adpellendi gratia, deprimatur, non auditur. *d.* §. — *Subjectum activum hujus Interdicti utilis.*

IV. Si tamen flumen, lacus &c. ſint privata, hoc Interdictum ceſſat. *d. l. un.* §. 2. Porro, quamvis navigatio a privatis non poſſit prohiberi, uti hactenus dictum, attamen hunc uſum publicum interdicere vel intervertere poteſt is, ad quem flumina iſta Regalium jure pertinent; ita, ut ex juſta quadam prohibitionis cauſa eundem vel denegare, vel ad minimum reſtringere queat. BIDENBACH. *quaeſt. nobil.* 13. FRITSCH. *de Jure gratiae, c.* 8. *num.* 1. annex. *Conſil.* 1. *n.* 12. *& ſeqq. & Jur. Fluviat. p.* 2. *conſ.* 8. *junct. Quaeſt.* 9. FORSTER. *d. loc. num.* 55. Liberæ navigationi etiam quodammodo contrariatur Jus Stapulæ, *Stapel-Gerechtigkeit*, quo præter navigantes Mercatores jubentur adpellare, & merces ſuas exonerare; & quibusdam in locis annexam habet vendendi neceſſitatem. vid. LEHMANN. *Chron. Spir. l.* 4. *c.* 22. Jus Geranii ſeu Menſurationis, *Krahnen-Recht*, ab Inſtrumento tractorio, *Krahnen*, ad flumina collocato, ita dictum; hoc jure utilitati vectigalium contra fraudes Mercatorum providetur. FRITSCH. *d. p.* 2. *quaeſt.* 14. SCHWEDER. *Introd. in Jus Publ. P. ſpec. ſect.* 1. *cap.* 20. *num.* 9. *& ſeqq.* ubi *num.* 15. recenſentur Civitates, Jure Stapulæ gaudentes. — *Quibus caſibus ceſſet Interdictum hocce? Jus Stapulæ & Geranii, quid?*

TIT. XV.

DE RIPA MUNIENDA.

Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 38.

§. I.

Ne autem Eluviones Fluminum vicinis agris noceant, ſicuti de Via publica reficienda ſupra *l.* 1. *pr. ff. de via publ.* ita etiam de Ripa fluminis publici munienda Interdictum h. t. proponitur. *l. un.* §. 1. *ff. h. t.* Ripam autem munire eſt aggeribus factis aquam fluviatilem coërcere. Agger dicitur munimentum, Incile, Cluſa, *Dyck*, *Damm*, *Bollwerk*. STYPMANN. *de Jure flum. p.* 2. *c.* 5. *num.* 396. *& ſeqq.* ſupra *ad tit. de A. R. D.* §. 72. Confer. RHODE, *Diſp. de Jur. Ripar.* & FRISEN. *Diſp. de ſimili materia.* HACKMANN. *de Jur. aggerum.* — *Finis hujus Interdicti.*

II. Hoc Interdicto Prætor vim fieri vetat illi, qui in flumine publico, ripave ejus, contra vim fluminis, opus facit viæ, agrive, qui circa ripam, vel e regione trans flumen eſt, *d. l. un.* §. 4. SIRYCK. *in uſu moderno* §. 1. *h. t.* SCHILTER. *Exerc.* 47. §. 49. tuendi cauſa; ad hoc, ut impediens deſiſtat; dummodo Navigatio inde non fiat deterior. *d. l. pr.* & §. 2. Muniens vero ante opus factum cavere debet de damno infecto

ℓto in annos decem; aut per illum non ſtet, quo minus caveatur. *d. l. pr.* Poſt opus factum hoc Interdicto perſequendi facultas non eſt, licet damnum datum; ſed Lege Aquilia experiendum eſt. *d. l. ʃ.* 5. VOETIUS, *h. t.*

Diviſio ejusdem.

III. Hoc Interdictum dividitur in Directum; quod datur ratione ripæ in flumine publico; & Utile, quod datur, ſi reficiens vel muniens ripam in lacu, foſſa, ſtagno impediatur. *d. l. ʃ. ult.* Aggerum autem violatores ſevere puniendi ſunt, uti explicatur *l. p. ff. de extraord. crim. l. un. C. de Nili agg. non rump.* DAMHOUDER. *Prax. Crim. tit. de agger. Ruptor.* COLER. *Deciſ.* 171. infra *§.* 7. *de extraordin. Crim.*

Reparatio aggerum, quale ſit onus, & an adpellationi locum det?

Reparatio vero aggerum eſt onus reale, ſingulos pro quantitate agrorum reſpiciens; *l. 2. C. de immun. nem. conced.* vid. MEVIUS, *p.* 4. *dec.* 138. *p.* 9. *dec.* 119. STRYCK. *in uſu moderno §.* 2 *&* 3. *h. t.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 98. ibique MÜLLER. & ob moræ periculum Adpellatione non debet impediri, maxime, ſi poſſeſſiones & utilitates agrorum inde a periculis aquarum reddantur ſecuræ, prout in tali caſu Camera Imper. petitos proceſſus adpellationis denegavit: Et Conductor erogationes in aggeres, tanquam impenſas neceſſarias, in mercedem computare poteſt. *l.* 1. *ʃ.* 3. *ff. de via publ. & ſi quid.*

Caſus exceptus.

Sin totius vicinæ terræ, ejusque incolarum ope aggeres refecti, & Dominus territorii, qui flumina jure regalium, & exinde varia emolumenta ſibi vindicat, aliive, ad quos onus hoc ex conventione vel Statuto utplurimum pertinet, ſumtus refundere nolint; ſed non obnoxios de parte deſuper conveniant, hi condemnati omnino adpellare poſſunt & debent. MEV. *p.* 3. *dec.* 169. BRUNNEMANN. *ad L. ſ. n.* 7. *de adpell. recip.* add. ſupra *ad tit. de via publ. ʃ.* 4.

TIT. XVI.

DE VI ET VI ARMATA.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 15. *ʃ.* 1 *&* 6. Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 4 *&* 5. Extra. *Lib.* 2. *Tit.* 13.

§. I.

Continuatio.

Sequuntur Interdicta Singularia, rem Privatam concernentia, & pertinent vel ad Res, vel ad Perſonas. Quoad illas ſuccurit Prætor tuendo contra vim illatam & amiſſam poſſeſſionem recuperando. Quamvis autem violenta dejectio fiat vel vi ſimplici, vel armata, *l.* 3 *ff. h. t.* hinc inſcribitur h. t. *de Vi & Vi armata*, ad unum tamen Edictum in genere relatum eſt, de quo *l.* 1. *pr. ff. h. t.* VOET. *n.* 1. *h. t.*

Deſcriptio hujus Interdicti.

Hocque Interdictum dicitur Unde vi; *§.* 6. *I. de Interd. l.* 5. *ff. & C. h. t.* & eſt Reſtitutorium Recuperandæ poſſeſſionis, *d. §.* 6. *I. l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* quo Prætor præcipit, ut poſſeſſor rerum immobilium de poſſeſſione vi dejectus vel ſpoliatus ante omnia reſtituatur. *d. l.* 1. *§.* 3. *& ſeqq. ff. h. t.* Et quamvis atrocitatem facinoris in ſe habeat; *d. l.* 1. *ʃ.* 43. famoſum tamen non eſt, ſicut nec aliud Interdictum. *l.* 13. *ff. h. t.*

II. Ex

Digitized by Google

II. Ex hoc Interdicto hodie datur Actio recuperandæ poſſeſſionis, *l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo.* quæ loco & nomine hujus Interdicti inſtituitur, & nihil aliud eſt, quam actio Prætoria, perſonalis, annalis, *d. l. 1. pr.* competens ei, qui de poſſeſſione rerum immobilium vi dejectus eſt, adverſus dejicientem ad poſſeſſionem cum omni cauſa & intereſſe recuperandam. *d. l. 1. §. 6. 31. 40 & 41. l. 6. ff. h. t. l. 2. l. 4. C. h. t.* Dividitur in Directam & Utilem. Illa eſt, quæ ex ipſis Edicti verbis: Hæc, quæ ex ſententia ejus oritur, ut ſi unum vel alterum requiſitum deficiat. *l. 1, §. 20. l. 3. ſ. 17. ff. h. t.* Item, ſi quis dejectus de quaſi poſſeſſione rerum incorporalium. *ſeq. ſ. 15.* Cauſa Efficiens Remota hujus actionis eſt Prætor, *d. l. 1. pr.* qui æquitate motus eam introduxit. Æquiſſimum enim eſt, vi dejectis ſubvenire, idque partim ob favorem dejecti, ne per violentiam damno afficiatur: partim in odium dejicientis, ne dejiciens contra naturalem æquitatem commodum ex delicto ſuo ſentiat. *d. l. 1. ſ. 1.* MANZ. *de Interd. §. 1. n. 86.* Proxima eſt Delictum, quod vocatur Vis expulſiva; hinc dicitur Perſonalis, quia deſcendit ex obligatione ex delicto proveniente. Famoſa tamen non eſt, per *L. 13. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 102 & 104.* ibique MÜLLER.

Deſcriptio actionis ex hoc Interdicto datæ.

Ejuſdem diviſio.

Cauſa Efficiens remota, impulſiva & proxima.

III. Ut itaque hæc Actio locum habeat, tanquam Cauſa Efficiens, requiritur Vis Expulſiva. *d. l. 1. §. 1 & 3.* Sic ratione Cauſæ Efficientis Proximæ duo in hac actione ſunt neceſſaria atque probanda; nimirum ex parte Agentis Poſſeſſio, & ex parte Rei Violenta dejectio. Requiritur ergo I. Vis ex una parte; *d. l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t.* quæ in *l. 2. ff. quod metus cauſa.* dicitur Majoris rei impetus, qui repelli non poteſt; proin quælibet Vis h. l. non ſufficit; ſed atrox requiritur. *d. l. 5. §. 3.* Sufficit tamen etiam Terror armis incuſſus. Hinc, ſi quis armatus ad dejiciendum aliquem venerit, eumque dejecerit citra uſum armorum, vi & armis nihilominus dejeciſſe videtur. *d. l. 3. §. 5 & 8.* VOETIUS, *n. 4. h. t.* Sub voce Armorum non ſolum ſcuta, gladii, haſtæ, frameæ; ſed omnia tela comprehenduntur, fuſtes & lapides, quicquid ira & furor ſuppeditat. *l. 3. §. 2. ff. h. t. §. 6. I. de Interd. in f.* Nec intereſt quoad hoc Interdictum, Vis illa, ſive publica, ſive privata ſit, propter textum generalem in *d. l. 1. pr.* junct. *l. 8. ff. de Public. in rem act.* STRUV. *Exerc. 45. th. 105.* ibique MÜLLER. Idque ipſum probari poteſt arg. *d. l. 1. §. 43. in f.* ubi ſpecialiter in Parentibus & Patronis, ut adverſus illos hoc Interdictum detur, Vis Armata requiritur: Ergo in reliquis etiam ſufficit non armata, quia privilegium ſemper præſupponit Jus Commune in contrarium.

Requiſita.

Requiſitum primum.

IV. Cum autem variæ ſint violentiæ ſpecies, ſupra *ad tit. quod metus cauſ. ſ. 7. & ſeqq.* ut hoc Interdictum locum habeat, requiritur Vis Expulſiva, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* qua quis de poſſeſſione rerum immobilium expellitur & dejicitur. *d. ſ. 6. I. d. l. 1. §. 3. l. 5. ff. eod.* Hinc II. & ex altera parte præſupponitur Poſſeſſio. Vis autem expulſiva tria requirit: (1) Ut res, ex

Vis expulſiva quæ ſit?

qua expulſio facta, prius ſit poſſeſſa; privatio enim præſupponit habitum, & qui non poſſidet, non poteſt de poſſeſſione dejici. *d. l.* 1. §. 9. 23 *&* 26. *in fin.*

Caſus ab eadem excepti, qui?

V. Ex hoc requiſito fluit, quod rem vacuam, h. e. ab alio nec animo, nec corpore poſſeſſam, ſupra *ad tit. de A. vel A. P.* §. 27. armata quidem manu occupans, tamen non committat vim expulſivam, & per conſequens hoc Interdicto conveniri non poſſit. *l.* 4. §. 28. *ff. de uſurp. & uſucap.* Imo licet dominum revertentem & rem repetentem non admiſerit; quia ipſum dominum, qui tempore occupationis non fuit poſſeſſor, non potuit dejeciſſe; *d. l.* 4. §. 28. Jure tamen Cod. & hoc in caſu ex ſingulari Justiniani Conſtit. hoc Interdictum conceditur in *l. f.* ibi: *Ridiculum etenim eſt, dicere vel audire, quod per ignorantiam rem alienam aliquis quaſi propriam occupaverit. Omnes autem ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere. Cod. h. t. Unde vi.* ſupra *ad tit. de uſurp. & uſucap.* §. 22. Similiter ab hoc Interdicto removetur rem ab alio poſſeſſam, clam, ſed ſine vi, occupans; Tum enim Vis Expulſiva admiſſa non eſt, nec Poſſeſſor ille Violentus dicitur, ſed potius Clandeſtinus; niſi poſtea vis acceſſerit, Dominum ſcilicet, qui animo poſſeſſionem adhuc retinuit, revertentem detinendo vel prohibendo ingredi; tunc vi cenſetur dejectus, & huic Interdicto locus erit. *l.* 1. §. 24. *ff. h. t. l.* 6. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* & ſupra *ad d. t.* §. 24. Porro hæc Actio excluditur, ſi quis aliquem prohibeat, ne Novam poſſeſſionem acquirat; e. gr. hæredem, cui delata eſt hæreditas, vacuam rerum hæreditariarum poſſeſſionem adprehendere propria auctoritate volentem, vid. *ad tit. de A. vel O. H.* §. 32. *in med.* impediat. Hæres enim ante aditionem res hæreditarias non poſſidet, nec in defuncti poſſeſſionem ſuccedit, utpote quæ morte ejus finita eſt. *l.* 23. *pr. ff. de A. vel A. P.* Ergo non poteſt dejici, & per conſequens hoc Edictum, ceu recuperandæ poſſeſſionis, locum non habet. *l.* 1. §. 26. *l.* 3. §. 14. *ff. h. t.*

Requiſitum ſecundum.

VI. (2) Ut Poſſeſſio, de qua quis dejicitur, ſit rerum immobilium, quæ dicuntur invadi: Mobilia autem proprie eripiuntur, & de Immobilibus quis dejicitur. *d. l.* 1. §. 3 *&* 6. *ff. h. t.* add. infra §. 14. (3) Ut hic poſſeſſor rerum Immobilium vi ſit dejectus de poſſeſſione, & deſierit poſſidere. Hinc, ſi Poſſeſſor expellatur quidem ex fundo, vel inquietetur, ejus autem ſervi, ipſius nomine, in poſſeſſione maneant, tunc non deſinit poſſidere, & huic Interdicto locus non erit. *d. l.* 1. §. 45. Unde patet, quod ad hoc Interdictum non ſufficiat alia ſpecies violentiæ. Non Vis Turbativa, contra quam conſulitur Interdicto Retinendæ poſſeſſionis, Uti poſſidetis, vel Utrubi: Nec Compulſiva, ſi ſcil. quis compulſus alium in poſſeſſionem induxerit; *l.* 5. *ff. h. t.* quia coacta voluntas quodammodo etiam eſt voluntas. *l.* 21. §. 5. *ff. quod met. cauſ.* Sed hæc vis alio Juris remedio, Actione ſcilicet, quod metus cauſa, vindicatur. Mev. *p.* 8. *dec.* 384. Brunnemann. *ad L.* 5. *num.* 1. *h. t.* Nec vis Ablativa hoc remedio; ſed vel Actione furti, vel Vi bonorum raptorum, vindicatur: Vis Inquietativa actione injuriarum: Ad offenſivam pertinet cautio de non offendendo. Bachov. *d. th.* 5. *lit. D.* add. ſupra *ad tit. quod metus cauſ.* §. 8 *&* 9. Actor itaque in hac actio-

Conſequens.

Digitized by Google

actione duo probare debet: (1) Se ante poſſediſſe, & (2) Se vi dejectum eſſe, *d. l.* 1. §. 23 *&* 26. Mascard. *de prob. Concl.* 1328. *num.* 18 *&* 23.

VII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas datur. Datur autem hæc Actio Poſſeſſori ſpoliato, i. e. ut Poſſeſſor fuerit, cum dejiceretur. Requiritur ergo ratione Subjecti I. Ut Actor tum temporis poſſederit, *d. l.* 1. §. 3. 23. 26 *&* 45. *ff. h. t.* ſive animo, ſive corpore, *L.* 6. §. 1. *ff. de A. vel A. P. l.* 1. §. 24. *l.* 3. §. 14. *ff. h. t.* ſive Civiliter, ſive Naturaliter. *d. l.* 1. §. 9 *&* 26. Voet. *n.* 5. *h. t.* De utraque vid. ſupra *ad tit. de A. vel A. P.* §. 8. *& ſeqq.* Hinc ſua ſponte ſequitur, quod hoc Interdictum competat Uſufructuario, Vaſallo, Emphyteuticario, ſi illi de fundo uſufructuario, feudali, vel emphyteuticario ſint dejecti, & illis quidem datur directum, ſi de poſſeſſione ipſius Rei corporalis, ex. gr. fundi dejiciantur, quia ipſi naturaliter poſſident, qualis poſſeſſio hic ſufficit. *l.* 3. §. 13. 14 *&* 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. *ff. h. t.* Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 25. *th.* 5. *lit. H. I. K.* Menoch. *de Recup. poſſ. Rem.* 1. *num.* 74. *& ſeqq.* Mulieri dejectæ de poſſeſſione rei a marito donatæ. *d. l.* 1. §. 10. Voet. *num.* 4. *h. t.*

Subjectum Activum.

VIII. Illis vero, qui ſaltem ſunt in poſſeſſione, rem autem non revera, ſive naturaliter, ſive civiliter; ſed nude tantum detinent, quales ſunt Coloni, Inquilini, Procuratores, Servi, Mercenarii, & ſimiles, hoc Interdictum non datur; ſed ſi hi dejiciantur, & ex poſſeſſione, in qua fuere, expellantur, tunc, quia non ipſi; ſed Dominus, qui per illos poſſidet, dejectus eſt, ipſi & hoc competit remedium. *L.* 1. §. 10 *&* 22. *l. f. ff. h. t.* Neque obſt. *l.* 7. §. 11. *ff. comm. divid.* ubi & Colonus naturaliter poſſidere dicitur, ſcil. late accipiendo pro nuda tantum detentione, add. ſupra *ad tit. de A. vel A. P.* §. 3. Nec obſt. *l.* 12. *l.* 18. *ff. h. t.* ubi quidem hoc Interdictum expreſſis verbis conceditur Colono; ſed non qua tali, verum tanquam violento poſſeſſori; ibi autem agitur de caſu, ubi Colonus Dominum, vel nomine Domini venientem non admiſit; eo ipſo enim dum poſſeſſionem ſuam intervertere & ipſe poſſidere velit, Dominum vi dejicere videtur. Voet. *n.* 3. *h. t.* Struv. *Exerc.* 45. *th.* 103. ibique Müller. ſupra *ad d. tit. de A. vel A. P.* §. 10. Attamen Conſtantinus Imperator Colono, Servo, Procuratori, & omnibus aliis, qui alieno nomine tantum in poſſeſſione ſunt, conceſſit nomine Domini abſentis, & ſine mandato ejus, (alias vid. ſupra *ad tit. de procurat.* §. 15. *& ſeqq.*) hoc Interdicto uti ad recuperandam poſſeſſionem; idque ſpecialiter in favorem abſentium h. l. introductum eſt per *l.* 1. *C. ſi per vim vel al. modo abſent. perturb. ſit poſſ.* add. *ſeq.* §. 18. Exiſtimat quidem Accursius, *d. l.* 1. loqui de Turbata, adeoque de Retinenda poſſeſſione, idque ex tituli illius inſcriptione probare conatur; Verum ex ſubjectis LL patet, quod ibi omnino agatur de Vi Expulſiva, adeoque de remedio Recuperandi poſſeſſionem. Hahn. *ad Weſ. h. t. N. XI. in fin.*

Excipiuntur nudi detentores, hic recenſiti.

Limitatio.

IX. Nec porro refert, ſive bona, ſive mala fide quis poſſideat; *l.* 1. §. 30. *l.* 14. *ff. h. t.* Voet. *n.* 3. *h. t.* Struv. *dict. th.* 103. Stryck. *in uſu moderno* §. 13. *h. t.* Adeo, ut, licet dejectus poſſeſ-

Qu. An vitioſitas poſſeſſio.

nis dejecti obſtet? ſor vitioſe poſſideat ab ipſo dejiciente, h. e. ſi poſſeſſionem a dejiciente vi, clam, vel precario conſecutus ſit, nihilominus tamen adverſus dejicientem uti poteſt hac actione; quod Interdictum hoc ab aliis ſpeciale habet; §. 6. *I. de Interd. l.* 8. §. 2. *C. de praeſc.* 30. *vel* 40. *annor.* Bachov. *d. th.* 5. *lit. C.* ſed ita, ſi ex intervallo contigerit; *l.* 17. *ff. h. t.* Secus eſt, ſi in continenti, i. e. in ipſo congreſſu recuperaverit; tunc enim non tam alium dejeciſſe, quam ſuam poſſeſſionem defendiſſe videtur, omni autem jure licitum eſt, vim vi repellere. *l.* 3. §. 9. *l.* 1 §. 27. *ff. h. t.* junct. *l.* 3. *ff. de J. & J.* His tamen ſuperaddendum, ſecundum diſtinctionem Doctoribus uſitatam, niſi notorium ſit, poſteriorem dejicientem & primo dejectum eſſe verum dominum, primum vero dejicientem & nunc dejectum prædonem, tunc ex æquitate hoc Interdictum ceſſare, docent. Quamvis enim generaliter Spoliatus ante omnia ſit reſtituendus; *Cap.* 5. x. *de reſt. ſpoliat. l.* 6. *l.* 7. *C. h. t. d. l.* 8, § 2. hæc tamen Regula limitatur, niſi prædo ſit notorius, ut ſi conſtet de jure proprietatis, *Cap.* 6. x. *de Cauſ. poſſ. & propr.* Mev. *p.* 8. *dec.* 323. Stryck. *in uſu moderno* §. 2. *t.* Struv. *Exerc.* 45. *th.* 109. ibique Müller. vel aliis innocentibus damnum irreparabile inde emergat, *cap.* 10. x. *de reſt. ſpol.* Mev. *p.* 9. *dec.* 10. aliave ratione alterius petitio ſit potior. arg. *l.* 31. *ff. depoſ.* Non enim videtur poſſeſſionem capere is, qui eam ſtatim redditurus eſt. *l.* 8. *pr. ff. de dol. & met. exc. l.* 51. *ff. de R. I.* Perez. *in Cod. h. t. num.* 28. & Zoesius, *ad ff. h. t. n.* 17. *& ſeqq.* Menoch. *d. Rem. n* 113. *& ſeqq.* Bachov. *d. th. lit. C.* Hahn, *d. l. verb. Vel Dominus eſt.* Harpprecht. *Conſ.* 34. *n.* 544. *& Conſil. nov.* 20. *n.* 36. Boehmer. *in Jur. Eccleſ. p.* 1. *l.* 2. *t.* 13. §. 5. Lyncker. *dec.* 655. Mev. *p.* 9. *dec.* 10 *&* 159.

Ulterius Requiſitum ratione Subjecti activi.

X. II. Ratione Subjecti Activi requiritur, ut quis cum tota familia dejectus ſit. Nam turbatus ſaltem hoc Interdicto uti non poteſt, nec ſi unus de familia dejectus, cum alii retineant poſſeſſionem, *l.* 1. §. 45. *ff. h. t. praeced.* §. 6. Datur autem non tantum dejectis ipſis; ſed & eorum hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus; *d. l.* 1. §. 44 *ff. h. t.* non quidem per ſe; per *d. l.* 1. §. 9 *&* 23. ſed ex perſona Defuncti. Struv. *Exerc.* 45. *th.* 106.

Subjectum Paſſivum.

XI. Subjectum Paſſivum conſtituunt, qui de poſſeſſione dejecerunt, vel dolo malo fecerunt, quo quis vi dejiceretur; *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 12. *l.* 15. *ff. h. t.* ſive propriis manibus, ſive per familiam, ut ſervos, aliosve id fecerint, vel mandarint; Nam quod quis per alium facit, id ipſum feciſſe videtur. *d. l.* 1. §. 12. *d. l.* 3. §. 10. *l.* 152. §. 1. *ff. de R. I.* Voet. *n.* 5. *h. t.* Struv. *Exerc.* 45. *th.* 107. Si ſervus citra juſſum Domini rejecerit, vid. *d. l.* 1. §. 15. *d. l.* 3. §. 11. Et datur hoc interdictum adverſus utrumlibet, Mandatarium ſcil. & Mandantem; *d. l.* 3. §. 13. niſi falſus ſit Procurator. *d.* §. Imo & qui dejectionem vimque expulſivam ab alio admiſſam ratihabuerunt, Juris intellectu dejeciſſe videntur; quia in delictis Ratihabitio mandatis comparatur. *d. l.* 1. §. 14. *d. l.* 3 §. 10. 11. *d. l.* 152. §. 2. *c.* 15. x. *de reſt. ſpol.*

XII. De-

Digitized by Google

XII. Dejicientes itaque & qui hoc nomine veniunt, hoc interdicto conveniuntur, ſive ipſi poſſideant, ſive tertius quidam, aut ſi poſt dejectionem poſſeſſionem reliquerint vacuam; Sufficit enim ad hoc Interdictum, ut prior poſſeſſor expulſus ſit. *l. 4. §. 28. ff. de uſurp. & uſucap. l. 1. §. 36. l. 7. l. 15. ff. h. t.* Adverſus hæredes tamen & ſucceſſores univerſales regulariter hæc actio non competit, quia ex delicto venit. HARPPRECHT. *Reſp. 68. n. 98. cum ſeqq.* Datur tamen ex cauſa hujus interdicti Actio in factum, ſcil. quantum ad eosdem inde pervenerit, *d. l. 1. §. f. l. 3. §. 18. ff. l. 2. C. eod.* vel dolo malo eorum factum eſt, quominus perveniret. *l. 2. l. 3. pr. ff. eod.* junct. *l. 131. l. 150. ff. de R. I.* nam turpia lucra ex delictis provenientia hæredibus ſunt extorquenda, *d. l. 3. l. 35. pr. ff. de O. & A.* BACHOV. *d. th. 5. lit. E.* Hinc, ſi dejicienti plures ſucceſſerint, unusquisque in amplius non tenetur, quam ad eum exinde pervenerit. Sin unus ex iis rem totam habeat, ille ſolus in ſolidum conveniri poteſt; *l. 9. pr. ff. h. t.* quamvis alias actiones ipſo jure inter hæredes pro rata dividantur. MENOCH. *num. 157. & ſeqq.* Et quia in hac Actione in factum rei perſecutio continetur, perpetuo competit. *d. l. 3. ſ. 1.* Adverſus ſingulares vero ſucceſſores, vel tertium poſſeſſorem, ſive bonæ, ſive malæ fidei ſit, hoc interdictum non conceditur, quia eſt perſonale, & quidem ex delicto in vi dejicientem conceptum. *l. 7. ff. h. t.* junct. *§. 1. I. de perp. & temp. act. l. 1. pr. ff. de priv. del. cap. 15. x. de reſtit. ſpoliat.* MENOCH. *d. l. n. 154. & ſeqq.* VOET. *num. 5. h. t.* Si quis tamen ſcienter rem talem a Spoliatore receperit, quia quaſi ſuccedit in ejus vitium, Pontifex Spoliato contra hujusmodi poſſeſſorem per reſtitutionis beneficium ſuccurrit, *in cap. 18.* x. *de reſt. ſpol.* STRUV. *Exerc. 45. th. 108.* BARDILI, *in Diſp. de ſucceſſ. ſingul. an & quatenus perſon. act. teneatur. c. 5. §. 5.*

An ſucceſſores dejicientis univerſales?

An ſucceſſores ſingulares?

XIII. Hoc interdictum, licet famoſum non ſit, quia tamen continet atrocitatem facinoris, & de facto æſtimationem ſuggillat, ideo adverſus Parentes & Patronos regulariter non competit; ſed propter reverentiam adverſus illos tantum datur Actio in factum, qua nudum factum narratur detracta mentione violentiæ. *d. l. 1. ſ. 43.* Quod idem extenditur ad Dominum feudi a Vaſallo conventum. arg. 2. *F. 22.* ibi: *Salva Reverentia.* Hoc tamen limitatur, niſi Parentes & Patroni, vel Domini vi armata expulerint, quo caſu etiam adverſus illos hoc interdictum conceditur. *d. l. 1. §. 43.* STRUV. *S. I. F. c. 11. aph. 3. num. 1.* STRYCK. *Ex. Jur. Feud. c. 24. q. 21.* MENOCH. *d. l. num. 98.* Nec non datur hoc Interdictum adverſus Judicem, qui ſine cauſæ cognitione aliquem de poſſeſſione dejecit. Imo contra Principem & Eccleſiam, ut talis Auctoritas a fructuum & expenſarum reſtitutione non relevet. *Cap. 7. x. de reſtit. ſpol. l. 6. Cod. h. t* MENOCH. *de Recup. Rem. 8.* GAIL. *l. 2. O. 76.* MEV. *p. 7. dec. 299.* & *p. 8. dec. 385.* LYNCKER. *reſ. 354. & 594.* HARPPRECHT. *Reſp. 68. n. 33. cum ſeqq.*

Perſonæ exceptæ, quæ ſint?

Limitatio.

Subjecto paſſivo annumeratur Princeps, judex & Eccleſia, de facto quem dejiciens.

Digitized by Google

Objectum actionis.

XIV. Objectum hujus actionis eſt poſſeſſio rerum immobilium, de qua poſſeſſor vi dejectus eſt. per *L. 1. §. 3. & ſeqq. ff. h. t.* Ad res autem mobiles ſeparatim & principaliter conſideratas, & earum poſſeſſionem hoc Interdictum non pertinet; ſed competit Actio furti vel Bonorum raptorum, item ad exhibendum. *d. l. 1. §. 6. & 32.* Sic dejectus de nave, vel de vehiculo detractus hoc Interdicto agere non poteſt. *d. l. 1. §. 7.* vid. STRUV. *Exerc. 45. th. 104.* Si tamen in fundo, ædibus ligneis. *d. l. 1. §. 8.* vel alia re immobili, unde dejectus vel expulſus eſt, res mobiles exſtiterint, ſimulque ereptæ ſint; tunc actori liberum eſt, an alia actione, num per conſequentiam hoc interdicto de hiſce rebus experiri velit; quia habentur tanquam rei immobilis acceſſorium, & ſpoliatus in priſtinum ſtatum per omnia reſtituitur, *d. l. 1. §. 6. 32. & ſeqq. l. 3. §. 15. l. 14. l. 19. ff. h. t.* MANZ. *d. §. 1. num. 84.* VOET. *n. 2. h. t.* Nec refert, res illæ mobiles tempore dejectionis ibi exſtantes fuerint Dejecti propriæ, vel alienæ, v. gr. Depoſitæ, Commodatæ, Pignoratæ & ſimiles; *d. l. 1. §. 33.* imo licet poſt dejectionem citra dejicientis culpam perierint. *d. l. 1. §. 34. l. p. ff. eod.* Porro etiam pertinet ad Servitutes Perſonales, ut ſi quis utifrui vel uti prohibeatur. *l. 3. §. 13. & ſeqq. ff. h. t. praeced. §. 6.* Pro Realibus enim infra ſpecialia competunt Interdicta.

Ad objectum an pertineant res incorporales?

XV. De Rebus incorporalibus quær. An illarum quaſi poſſeſſio etiam ſit objectum hujus interdicti? Quod de directa actione ſtatim negatur. Hoc enim interdictum & Actio eſt de poſſeſſione rerum immobilium, adeoque de vera & proprie ſic dicta rerum corporalium poſſeſſione. Res autem incorporales vere & proprie non poſſidentur; *L. 3. pr. ff. de A. vel A. P. l. 4. §. 27. ff. de uſurp. & uſucap.* & incorporales, quamvis pro immobilibus habeantur, tamen proprie tales non ſunt; ſed tertiam quandam conſtituunt ſpeciem, ſupra *ad tit. de Rer. Div. §. 17.* proinde etiam hoc interdictum & Actio ex verbis illius competens de illis & de illarum quaſi poſſeſſione non competit. Quia tamen res Incorporales quaſi poſſidentur, & pro immobilibus habentur, propterea actio utilis ex interdicti hujus ſententia de rebus incorporalibus & illarum quaſi poſſeſſione etiam conceditur, ut ſi quis jurisdictione ſua uti prohibeatur; ſi cenſum vel penſionem annuam ſolvere detrectet, ſervitia, aliave jura recuſet. GAIL. *l. 2. O. 75. n. 1. & 2.* MASCARD. *de probat. concl. 1330.* GRASS. *in diſp. de act. direct. & util. §. 23.* VOET. *n. 2. h. t.*

Differentia Specifica, Finis & Effectus hujus actionis.

XVI. Differentia Specifica conſiſtit in eo, quod hoc interdictum ſeu Actio ex illo competat ad poſſeſſionem rerum immobilium, de qua quis dejectus eſt, recuperandam. Finis ergo & Effectus eſt, ut Actor recuperet poſſeſſionem rerum immobilium, de qua dejectus eſt, & reus eam reſtituat cum omni cauſa & intereſſe. *d. l. 1. §. 31. & 41. l. 6. l. 15. ff. h. t.* Sin reſtituendi facultatem non habeat, æſtimationem præſtare debet MEVIUS, *p. 5. dec. 92.* ZIEGLER. *ad Can. Redintegranda. c. 4.* Ex hoc itaque Interdicto principaliter reſtituenda eſt poſſeſſio vi erepta, & quidem illico ſine mora. *L. p. ff. & L. 6. Cod. h. t.* Unde etiam hoc interdictum dicitur Momentaneum a temporis brevitate, in qua experiri debet. add. *l. 1. Cod. ſi per vim.* Rei enim Exceptiones, quæ altio-

Digitized by Google

altiorem indaginem requirunt, ad ordinarium poſſeſſorium vel petitorium remittuntur, & ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, nec reſpondere tenetur, niſi prius purgato vitio. *cap. 5. x. de reſtit. ſpoliat.* MEV. *p. 3. dec. 302.* HARPPRECHT. *Reſp. 68. n. 72.* Et hoc procedit, etiamſi quis ab ipſo judice ſpoliatus ſit, e. gr. ſi Judex extrajudicialiter ſine cauſæ cognitione, altera parte non audita, poſſeſſionem alicui abſtulerit, & in alium transtulerit; vel Princeps aut Eccleſia ſpolium commiſerit, reſtitutio tamen illico erit facienda, *d. l. 6. & c. 7. x. de reſt. ſpol.* MEV. *p. 8. dec. 385. praec. §. 13. in f.* Nec tantum poſſeſſio, ſed & omnes res, quæ tempore dejectionis ibi fuerunt, earumque pretium in hanc reſtitutionem veniunt; Rei enim interitu prædo non liberatur. *praec. §. 14.* Imo vero omnis cauſa & intereſſe. *d. l. 1. §. 41. ff. h. t. cap. 11.* ibi: *cum integritate reſtituere, damna plenarie reſarcire, & de illatis injuriis ſatisfacere compellitur. x. de reſtit. ſpoliat.* Reus proinde, hac actione condemnatus, omnia præſtare debet, quæ dejectus habiturus eſſet, ſi poſſeſſione ſua expulſus non fuiſſet. *d. l. 1. §. 3. l. 6. l. 15. ff. l. 4. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. III.* ibique MÜLLER. Sicque Fructus omnes, ſive naturales, ſive induſtriales, ſive civiles; *l. 5. l. 22. Cod. de R. V.* ex tempore dejectionis, non tantum perceptos; ſed etiam percipiendos, quos ſcil. dejectus honeſte percipere potuiſſet. *d. l. 1. §. 46. l. 33. ff. de Rei Vind.* MEV. *p. 8. dec. 387.* Ex perſona enim dejecti & die ſpolii commiſſi æſtimantur. *l. 4. Cod. h. t. d. c. 11. l. 62. §. 1. ff. de R. V.* MENOCH. *d. Remed. 1. n. 412.* BACHOV. *d. th. 5. lit. F. & G.* Neque ſolum ex hoc interdicto Civiliter; ſed etiam Criminaliter ex L. Jul. de vi publ. aut priv. agere licet. *d. l. 4. l. un. C. quand. civ. act. crim. praejud.*

Ampliatio.

XVII. Si autem res forte perierit, licet caſu & abſque culpa dejicientis, nihilominus datur hoc Interdictum ad æſtimationem *d. l. 1. §. 34. 35.* STRUV. *th. 112. Exerc. 45.* Et ſi Actor ſpoliatus neque per teſtes, neque alio modo damnum & intereſſe ſuum probare poſſit, tunc Actor, probata violentia, & rerum ablatarum Judicis æſtimatione præmiſſa, ad Juramentum in litem Zenonianum admittitur; Reus autem juratam ab actore æſtimationem præſtare debet. *L. 9. Cod. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *num. 4.* PEREZ, *h. t num. 23.* MYNSING, *Cent. 4. O. 12.* & *C. 5. O. 71.* GAIL. *l. 2. P. 75. num. 8.* Adque hoc juramentum non tantum ſpoliatus admittitur; ſed &, illo forte jam defuncto, ejus etiam Hæres, modo rerum amiſſarum cognitionem habeat. MEV. *p. 6. dec. 374.* In hoc enim juramento non ad certam reſpicitur perſonam, ſed illud defertur & admittitur propter difficultatem probationis; quæ ratio non minus in hærede dejecti, quam ipſo dejecto locum invenit. Unde Dd. hæredem in genere admittunt, & in eo omnes fere conſentiunt, quia non affectionis, ſed veritatis eſt hoc juramentum, uti docet BACHOV. *d. th. 5. lit. A. & B.* add. HORN. *in Diſp. de Sacramento Zenoniano.* Verum an etiam contra dejicientis Hæredes competat, major eſt controverſia. Multi quidem hoc negant, ob (1.) Dolum adverſarii; (2.) Difficultatem probationum, uti videre eſt apud MYNSINGER. *Cent. 4. Obſ. 12.* His tamen non obſtantibus, ſententia contraria verior, & juri magis conveniens eſt: Hoc enim juramentum non in pœnam & odium dejicientis, ſed potius in favorem

Quid, ſi res periit?

vorem dejecti conceditur, ne propter defectum probationum ipſe rebus ſuis carere cogatur, uti patet ex ipſo textu *d. l. 9.* Cum igitur hæc ratio etiam in dejicientis hærede locum inveniat, ſua ſponte ſequitur, quod adverſus illum quoque competat, quia, uti dictum, non pœnale, nec affectionis, ſed veritatis eſt, prout hanc ſententiam latius defendit, & ad contraria reſpondet BACHOV. *d. l.* Nec obſt. *l. f. C. de in lit. jur.* ibi enim juramentum reſpicit coërcitionem doli, quem defunctus commiſit in neglecta inventarii confectione. Æquius itaque eſt, ut hoc juramentum adverſus dejicientis hæredem admittatur, quam ut dejectus rebus ſuis carere, & in prædonis manibus relinquere cogatur. vid. ſupra. *§. 23. de juram in lit.* HARPPRECHT. *Conſ. 37. n. 144. & ſeqq.*

Duratio hujus actionis.

XVIII. Hoc interdictum eſt Annale. Præſcribitur autem unius anni ſpatio ſcil. quantum ad intereſſe. Ratione rerum autem, quæ ad reum pervenerunt, actio eſt perpetua. *L. 1. pr. ff. h. t.* Annus vero eſt utilis, *d. L. 1. §. 30. & L. 2. C. h. t.* id eſt, qui conſtat 365. diebus utilibus, quibus nimirum judicis eſt copia. BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. num. 1.* Proinde poſt annum fructus percipiendi, & id, quod ad reum non pervenit, reſtituendum non eſt. *d. l. 1. pr. & l. 3. §. 1. ff. h. t.* Et hoc generale eſt in Interdictis, ut omnia, quæ anno præſcribuntur, poſt annum dentur tantum ad id, quod pervenit, ſicut hæc regula proponitur *in L. 4. ff. de interd.* Supra d. tamen regula de anno utili limitationem recipit, ſi verus Dominus abſens fuerit, & Colonus, Inquilinus, vel alii, qui ejus nomine in poſſeſſione fuere, dejecti ſunt, tunc illis quidem abſentis nomine, etiam ſine mandato, conceditur hæc actio; ſi enim intra annum illa non egerint, domino poſt annum reverſo adhuc datur hoc Interdictum, nec ipſi annalis obſtat præſcriptio. *L. 1. Cod. ſi per vim.* Quod & rationi eſt conveniens, quia hæc actio datur intra annum utilem, ergo abſenti & agere non valenti non currit. add. *praec. §. 8.* MANZ. quidem tradit, hanc actionem de Jure Can. & Uſu fori ſemper eſſe perpetuam, ex ratione, quia tam immane violentiæ crimen uno anno non recte concludatur. *d. §. num. 88.* quod cum WESENBEC. etiam confirmat BRUNNEMANN. *d. l. n. 2.*

Adſinia.

XIX. Adſinia hujus Interdicti ſunt & alia Recuperandæ poſſeſſionis Remedia, adverſus ſpoliantes competentia, interque ea, quæ ex Jure Civili, haud ultimum locum obtinet Remedium Legis. Si quis in tantam. *7. Cod. unde vi.* Et eſt condictio, qua poſſeſſor ſpoliatus agit contra ſpoliantem, ut poſſeſſionem, quam ante adventum judicialis arbitrii violenter abſtulit, ſibi reſtituat, & ſi res invaſoris propria, dominio ejus privetur; ſi vero aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellatur. *d. l. 7. §. 6. I. de Interd.* Hocque Remedium latius patet, quam Interdictum unde vi, cum pertineat ad res mobiles, & immobiles; *§. 1. I. de vi bon. rapt.* & detur contra quasvis perſonas, cujuscunque ſexus & conditionis, ſive ſint fœminæ, minorennes, milites, ruſtici, idque ob textus generalitatem, *d. l. Si quis.* junct. *l. 1. ff. de V. S.* & ob violentiæ gravitatem; Tantam enim furoris audaciam omni jure prohibitam eſſe, nemo ignorat. add. *L. 2. Cod. de in jus voc.* ut latiſſime MENOCH. *Recup. poſſ. Rem. 9. n. 9. & mult. ſeqq.* BARDILI, *Diſp. in d. l. 7. th. 22. & ſeqq.*

Deſcriptio Remedii L. 7. Cod. Unde Vi.

XX. An

Digitized by Google

An hodie locum habeat?

XX. An vero d. L. 7. adhuc hodie locum habeat, inter Dd. valde controvertitur. Equidem non negandum, ejus uſum & praxin multis in locis antiquatam eſſe, nec obſervari; uti de Gallia & Belgio CHRISTINÆUS, *V. 3. Dec. 15. num. 10.* GROENWEGEN, *de LL. abrog. ad §. 1. I. de vi bon. rapt.* de Saxonia CARPZOV. *I. F. p. 4. C. 35. def. 11. num. 7.* BERLICH. *p. 1. Concl. 21. num. 6.* & hinc pro Negativa JCtos Roſtochienſes, Marpurgenſes, & Argentoratenſes reſpondiſſe, teſtatur BICCIUS, *in Aur. Sect. 4. lit. W.* vid. tamen REBHAN. *Hodeget. jur. Chart. 2. clim. 4. §. 25. in fin. pag. 631.* Econtra dictæ legis uſum in Germania permulti defendunt, nec non Jure Canonico, *Can. 2. c. 16. q. 6.* Conſuetudine, ac præjudiciis Cameralibus dict. Legem confirmatam eſſe, teſtantur HARPPRECHT. *ad §. 1. I. de vi bon. rapt. num. 4.* ibidem FRANZK. *num. 9.* CARPZOV. *dec. 269. num. 21.* LUDWELL. *Ex Juſtin. 15. th. 4. lit. a.* MENOCH. *d. Rem. 9. num. 8.* MEV. *p. 1. dec. 95. num. 4.* & *p. 5. dec. 156 & 351.* BRUNNEMANN. ad *d. l. num. 10.* LAUTERBACH. *in diſp. de priv. delict. th. 37.* & poſt alios, BARDILI, *d. D. th. 5. & ſeqq.* SCHILTER. *Exerc. 11. th. 16.* a LYNCKER. *reſ. 500.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 48. num. 214. cum ſeqq.* BEYER. *ad tit. q. m. c. pag. 149.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. q. m. c.* Hujus ſententiæ fundamentum eſt in publica Imperii Conſtitutione *de A. 1521. Tit. Wie es in Irrung der Poſſeſſion. §. Und ob ſich.* ibi: *So ſoll der Entſetzer dardurch directum dominium, das Eigenthum oder Haupt-Gerechtigkeit der Güther oder Gerechtigkeit, um die der Streit geweſen, verlohren haben; So aber dieſelbe Güther oder Gerechtigkeit, gedachtem Entſetzer mit ihrem Eigenthum nicht zugehören, ſoll er deren Werth dem Entſetzten, NB. nach Ordnung gemeiner Rechten, zu geben ſchuldig ſeyn. Receſſ. Imper. Ratisb. de A. 1532. h. t. 3. §. 15.* Et ita in Camera Imper. ſæpius judicatum eſſe, præjudiciis firmat HARPPRECHT. *d. l.* Imo recentiora proſtant exempla, quod *Citationes ad videndum ſe incidiſſe in pœnam L. 7. C. unde vi.* decretæ ſint; quod, lege abrogata, fieri utique non poſſet. jung. BLUM. *Supplic. Cam. tit. 18. num. 31.* a LYNCKER. *de Grav. Extrajud. c. 9. part. 2. §. 44 & 45.* THULEMARIUS, *Rel. Cam. 16. num. 38 & ſeqq.* Qui ergo in contraria ſe fundat conſuetudine, eam ſpeciatim probare debet. cum *Cothmanno*, MEV. *p. 7. dec. 254. num. 13.*

Alia Remedia ex Jure Civili.

XXI. (2) Condictio ex L. 15. §. 1. ff. de cond. ind. ad avocandam rei mobilis poſſeſſionem indebite traditam. MENOCH. *Recup. Rem. 2.* (3) Condictio Triticaria *ex L. 2. ff. de cond. tritic.* add. ſupra *ad d. tit.* & MENOCH. *Rem. 3.* (4) Ex L. 5. L. 6. & ſeqq. Cod. h. t. Sicut de his & aliis late videri meretur MENOCH. *Rem. 4. & ſeqq.* GRAV. *in Diſp. de act. petit. poſſeſſ. & mixt. ſect. 3. d. 1.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 20.*

Remedia ex jure Canon. & quidem 1) Remed. ex Canone Redintegranda.

XXII. Ex Jure Canonico ſunt (1) Remedium ex Canone Redintegranda, *Cauſ. 3. q. 1.* quod vocant omnium pleniſſimum ac tutiſſimum, GAIL. *l. 2. O. 75. n. 10.* GYLMANN. *Symph. t. 1. f. 456. pr.* cæteris pinguius. MENOCH. *Recup. Rem. 15. num. 5.* Condictionem ex Can. qua poſſeſſor ſine cauſa a poſſeſſione cujusque rei dejectus, agit contra ſpoliantem, ad rem reſtituendam, & omnia redintegranda. Eſt hodie frequen-

Digitized by Google

quentiſſimum, quoniam non habetur temporis, loci, perſonarum, aut rerum differentia. Datur autem hæc Condictio non ſolum Clericis; ſed & Laicis, vim paſſis, eorumque hæredibus, dummodo conſtet, defunctum ſpoliatum eſſe. Contra dejicientem & abſque titulo poſſidentem. An autem contra b. f. & titulo poſſidentem? Ob odium ſeu vitium ſpolii & utilitatem publicam de praxi adfirmant MYNSING. *C. 3. Obſ. 85. num. 3. & ſeqq.* MEV. *p. 4. dec. 69.* & *p. 8. dec. 382. & ſeq.* STRYCK. *de Act. Forenſ. ſect. 2. M. 2. §. 22.* Sed contrariam ſententiam æquitati & juſtitiæ magis conſentaneam credit GAIL. *l. 2. O. 75. n. 11.* & ibi poſt alios, GRÆVE, MEICHSNER. *t. 3. dec. 13. num. 139.* MENOCH. *d. l. n. 80. & ſeqq.* ubi in utramque partem rationes adducit. Competit pro omnibus rebus immobilibus, & mobilibus, & incorporalibus. *d. Can.* Ad redintegrandam poſſeſſionem, & reſtituendum fructus tam perceptos, quam percipiendos, omneque damnum; MYNSING. *Cent. 4. O. 12.* ut & expenſas arg. *d. can.* vid. HARPPRECHT. *Reſp. 68. num. 85. cum ſeqq.* Hocque remedium eſt reſtitutionis ſpoliatorum perpetuum, & a quibusdam ad xxx. ab aliis ad c. annos usque extenditur. MYNSING. *Cent. 3. O. 85. n. 9.* MENOCH. *num. 415. & ſeqq.* De hoc Remedio latius videri poſſunt præter dd. AA. BERLICH. *p. 1. concl. 21.* FRIDERUS, *de Interd. Comment. 9.* ZIEGLER. *ad d. Can.* MENOCH. *d. Rem. 15.* & poſt multos adlegatos, GRAV. *Diſp. de Indole Remedii poſſeſſ. ex d. Can.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1. cum ſeqq.* & VOET. *n. 7. h. t.* (2) Condictio ex Cap. Sæpe 18. X. de reſtit. ſpoliat. quæ datur contra tertium poſſeſſorem, qui ſcienter rem ſpoliatam accepit, ad hoc, ut eam ſpoliato reſtituat. Non enim multum intereſt quoad periculum animæ, injuſte detinere, ac invadere alienum. *d. Cap.* MEV. *p. 8. dec. 382.* & late MENOCH. *Recup. Rem. 16.*

Subjectum activum & paſſivum.

Objectum & Effectus.

Duratio.

2) Cond. ex C. 18. x. de reſt. ſpol.

3) Exceptio Spolii.

XXIV. (3) Exceptio Spolii, quæ competit ad impugnandam actoris intentionem, ad hoc, ut in cauſa non procedatur, nec Actor audiatur, priusquam Reus plenarie ſit reſtitutus *Cap. 1. de reſtit. ſpoliat. in 6to. c. 2. X. de ord. cogn.* MEV. *p. 4. dec. 70.* STRYCK. *in uſu moderno §. f. h. t.* Si autem Actor ſpolium neget, Reus obmotam exceptionem probare debet, & quidem regulariter ante L. C. minus vero, ſi jam ad actionem reſponſum fuerit; CARPZOV. *proc. jur. t. 9. art. 6. n. 23.* niſi ſpolium poſtea demum ad notitiam venerit; CARPZOV. *d. l. n. 21.* & quidem de Jure Canonico probatio, a tempore propoſitæ exceptionis, intra quindecim dierum ſpatium, fieri vel potius offerri debet. *d. cap. 1. cap. f. X. de ord. cogn.* ZANGER. *de Except. p. 2. c. 18.* CARPZOV. *d. l. n. 8.*

Conſtitutio de Pace Publica.

XXV. Violentia etiam coërcetur ex Conſtitutione de Pace Publica, qua omnibus interdicitur, alterum poſſeſſione ſua, regalibus, jurisdictione, & aliis quibuscunque bonis ac juribus facto violento privare. Dicta Pax dividitur in Profanam, *Profan - oder Land - Frieden*, & Religioſam, *Religions - Frieden.* R. I. *de Anno 1555. §. Setzen. 14.* R. I. *de Anno 1591. §. Alsdann. 94.* Sed hæc pluribus tangemus infra ad tit. ad L. Jul. de vi publ. *§. 7. cum ſeqq.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XVII.

UTI POSSIDETIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 15. §. 4 & 6.* Cod. *Lib. 8. Tit. 6.*

§. I.

Continuatio.

Conſideravimus hactenus nonnulla Acquirendæ & Recuperandæ poſſeſſionis Interdicta; in h. tit. 17. & ſeqq. proponuntur Interdicta Retinendæ poſſeſſionis. Hæc autem dicuntur, quæ competunt ad poſſeſſionem, quam habemus, defendendam & conſervandam. Suntque vel Generalia, vel Specialia. Illa agunt de rebus vel immobilibus, vel mobilibus. Interdictum Retinendæ poſſeſſionis Generale, quod de rebus ſoli, vel immobilibus competit, ab initialibus ipſius Edicti verbis vocatur Uti poſſideris, & quidem in plurali numero, non ut duo in ſolidum poſſideant, vid. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 26.* ſed quia uterque ſe poſſidere prætendit, Brunnemann. *ad l. un. Cod. h. t. num. 8.*

Interdicti: Uti poſſidetis, deſcriptio.

II. Hoc Interdum olim erat præceptum, quo prætor aliquem in ſua poſſeſſione turbari prohibeat; Unde etiam dicitur Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, *L. 1. §. 1 & 4. ff. h. t. §. 4. I. de Interd.* quo quis poſſeſſionem rerum immobilium contra turbantem tuetur, ne vis fiat ei, qui poſſidet. *d. l. 1. §. pr. § 4. 6 & 8.* Friderus, *de Interd. t. 7. n. 3.* Hodie nomine & & loco hujus Interdicti datur Actio in factum, quæ eſt actio Prætoria, realis, competens immobilium poſſeſſori, adverſus quocunque modo turbantem, ad poſſeſſionem retinendam, defendendam & conſervandam: vel ad hoc, ut turbatus poſſeſſor declaretur, *d. l. 1. §. 4. l. 3. pr. ff. h. t.* & turbator ad intereſſe præſtandum, *d. l. 3. §. f.* & cavendum de non amplius turbando condemnetur. *l. un. Cod. h. t.* Ratione C. E. dicitur Prætoria. *d. l. 1. pr.* Realis; oritur enim ex jure in re, ex poſſeſſione ſcilicet, quam quis habet. *d. l. 1. §. 1 & 4.* Duplex ratione Subjecti, utpote in qua uterque litigantium Actoris & Rei locum obtinet, ſive qua uterque aliquid petit, & ab utroque aliquid petitur. *d. §. 4. in f.* & *d. l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 37. §. 1. ff. de O. & A.* Quoad ordinem tamen judiciorum, ſicut in omnibus aliis Duplicibus actionibus, Actor intelligitur ille, qui primus ad judicium provocavit: quod ſi uterque ſimul fecerit, tunc res ſorte dirimenda eſt. *l. 13. ff. de Judit.* Mev. *p. 8. dec. 449.* Struv. *Exerc. 45. th. 105.*

Hujus actionis diviſio.

Dividitur in Directam, quæ obtinet in rebus Soli: & Utilem, quæ datur pro quaſi poſſeſſione jurium & rerum incorporalium. Friderus, *d. t. cap. 1. num. 21 & 22.* add. *ſeq. §. 9.*

Cauſa Effic. Remota & Proxima.

III. Cauſa Efficiens Remota, uti dictum, eſt Prætor, qui hanc actionem introduxit. *d. l. 1. pr.* Proxima eſt poſſeſſio rerum immobilium, quam quis habet. Oritur enim hæc actio ex jure poſſeſſionis tanquam ſpecie Juris in re, *d. l. 1. §. 1. d. §. 4. I.* quæ eſt fundamentum hujus Interdicti; Qualiſcunque enim poſſeſſor, hoc ipſo, quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ille, qui non poſſidet. *l. 2. ff. d. t.* Unde & hoc remedium non poſſidenti denegatur.

Digitized by Google

in l. 3. §. 8. ff. eod. Hoc tamen non refert, Poſſeſſio illa ſit Naturalis, ſive Civilis, cum indifferenter in omnibus poſſeſſionibus locum habere doceat JCtus, *d. l. 1. §. 1. 7 & 8.* Friderus, *d. t. num. 31. & ſeqq.* Nec porro intereſt, poſſeſſio illa ſit juſta, vel injuſta; modo Actor injuſtam poſſeſſionem non acquiſierit ab adverſario ſuo. *d. l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t. l. f. ff. de A. vel A. P.*

Cauſa Impulſiva.

IV. Cauſa Impulſiva, propter quam hæc actio introducta eſt, quod ſeparata eſſe debeat poſſeſſio a proprietate. Si enim inter litigatores deſuper eſt controverſia, & alterutter ſe magis poſſidere contendat, hoc Interdicto alteri poſſeſſio adjudicatur, ut hic poſſeſſionis commodo fungatur, donec Petitorium inſtituatur. *d. l. 1. §. 2 & 3.* Sicque longe commodius & potius eſt poſſidere, quam petere. *§. 4. Inſt. de Interd. l. 1. §. 1. in f. ff. de ſuperf.* ſupra *ad tit. de Interd. §. 17.* Convenire ergo, i. e conſtare debet, quem poſſeſſorem eſſe; &

Conſequens.

proin incumbit Actori probatio, ſe poſſidere, & Reum ſe in poſſeſſione turbaſſe. *d. l. 1. §. 3.* Sicut in R. V. eſſe Dominum, & Reum rem detinere. ſupra *ad tit. de R. V. §. 20.*

Subjectum activum.

V. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas datur. Datur autem Poſſeſſori rerum immobilium de poſſeſſione ſua turbato. *d. §. 4. I. de Interd. l. 1. §. 1 & 6.* ibi: *Poſſeſſorem praedii tuetur. l. 2. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Mevius, *p. 8. dec. 149.* Sicque ex parte Actoris requiritur, ut poſſideat, *dd. ll.* ſive ex parte, ſive pro indiviſo; *d. l. 1. §. 7.* ſive naturaliter, ſive civiliter, nihil intereſt. *d. l. 1. §. 8.* Hinc etiam datur Vaſallo, Uſufructuario, Emphyteuticario, Creditori, reſpectu fundi pignoris loco dati. Bocer. *claſſ. 4. Diſp. 48.* Friderus, *d. t. 7. c. 1. num. 18.* Menoch. *de Retin. Poſſ. Rem. 3. num. 70 & ſeqq.* Mev. *p. 7. dec. 298.* Voetius, *n. 2. h. t.* add. *p. 4. dec. 78. 79 & 80.* Et hiſce quidem perſonis Directa hæc actio competit, cum Prætor eandem in ſuo Edicto poſſeſſoribus in genere & citra diſtinctionem concedat. Si tamen prædictæ perſonæ non in naturali ipſius fundi; ſed in quaſi poſſeſſione civili ipſius Juris ſint turbati, tunc datur Utile hoc Interdictum. Menoch. *num. 108.* Mev. *p. 6. dec. 173. ſeq. §. 9.* Nec porro refert, ſive quis juſte, ſive injuſte adverſus cæteros poſſideat, modo vitioſe non poſſideat ad ipſo adverſario. *l. 1. pr. § f. l. 2. ff. h. t. §. 4.* ibique Franzk. *I. de Interd.* Ideoque titulum poſſeſſionis nullum allegans hoc Interdicto gaudet, niſi agatur de poſſeſſione earum rerum, quæ ſine titulo poſſidere non poſſunt. Mev. *p. 4. dec. 356 & ſeq.* & *p. 5. dec. 178.* Vitioſe autem poſſidere dicitur, qui poſſeſſionem Vi, Clam, vel Precario, ab adverſario ſuo accepit. *d. l. 1. §. 5 & f.* Unde generaliter dicitur in *L. f. ff. de A. vel A. P.* quod adverſus extraneos vitioſa poſſeſſio prodeſſe ſoleat. Illis ergo,

Qui excludantur?

qui plane non poſſident, hæc actio non competit. *L. 3. §. 8. ff. h. t.* Hinc Creditores ex Primo Decreto miſſi in poſſeſſione ſua turbati, quia non ſunt poſſeſſores, proinde non, niſi loco eorum, quorum nomine in poſſeſſione ſunt, agere poſſunt, *d. l. 3. §. 8.* Menoch. *num. 172.* Struv. *Exerc. 45. th. 118.* ibique Müller. Voet. *n. 2. h. t.* Contra Dominum tamen ſub obtentu dominii

Limitationes.

turbantem ſe tueri licet hoc Interdicto: Mev. *p. 7. dec. 298.* Item locum

cum habet, ſi miſſus fructus lucretur: Item, ſi Primum Decretum habeat vim ſecundi. De his & aliis caſibus vid. MENOCH. *num.* 177. & *ſeqq.* Similiter nec competit Inquilino, Colono, Procuratori, Mercenario & ſimilibus, qui tamen ſunt in poſſeſſione, & non ſibi; ſed aliis poſſident, & vere poſſidentibus miniſterium tantum præbent. *L.* 18. *pr. ff. de A. vel A. P.* CLUDIUS, *rer. quot. c.* 8. *ſect.* 3. *num.* 1. 48. *ſeqq.* Et quia hoc Interdictum poſſeſſori ſoli, non vero in ſolo tribuitur; *l.* 1. *ſ.* 1. *ff. h. t.* ideo non datur Superficiario, qui ſingulari remedio opus habet. *l.* 3. *ſ.* 7. *ff. eod. l.* 1. *ſ.* 1. & *t. t. Pand. de ſuperfic.*

Qui porro excludantur?

Non Superficiario.

VI. De Illo, qui Vi dejectus, quæritur: An poſſit agere hoc Interdicto contra dejicientem? Hoc adfirmant nonnulli, (1) Per *l.* 17. *pr. ff. de A. vel A. P.* ubi ille adhuc poſſidere dicitur; ſi autem adhuc poſſidet, ſequitur, quod hoc etiam Interdicto uti poſſit. (2) Quod animo adhuc retineatur poſſeſſio, per *l.* 3. *ſ.* 8. *ff. eod.* (3) Per *l.* 22. *ff. h. t.* ille non poſſidet, qui poſſeſſionem ita nactus eſt, ut eam retinere non queat: Atqui dejiciens poſſeſſionem ita nactus eſt, ſequitur ergo, quod poſſeſſio penes dejectum remanſerit. (4) Per *l.* 3. *pr. ff. h. t.* ubi dejectus dicitur ſuperior Interdicto. MENOCH. *n.* 35. FRIDERUS, *d. t.* 7. *n.* 38. Verum, hiſce non obſtantibus, Contraria verior eſt, quod ſcilicet vi dejecto hæc actio non competat, quia non poſſidet, neque civiliter, neque naturaliter, neque corpore, neque animo, neque juſte, neque injuſte, ſed poſſidere deſiit, ergo hoc uti non poterit Interdicto. Major per ſe patet, quia hoc Interdictum eſt Retinendæ poſſeſſionis, quam quis habet. *L.* 1. *§.* 1. 4 & 6. *ff. h. t. ſ.* 4. *I. de Interd.* Minor probatur ex *L.* 5. *ff. de uſurp. & uſuc. l.* 6. *ſ.* 1. *l.* 7. *l.* 15. *l.* 17. *ff. de A. vel A. P. l.* 7. *Cod. unde vi. l.* 1. *ſ.* 4. *ff. h. t.* quoniam itaque non poſſidet, conſequens eſt, nec hoc Interdicto uti poſſe. Reſpondetur autem ad obſt. *l.* 17. quod ſcilicet dejectus ibi æque dicatur poſſidere, ac ille rem habere, qui actionem habet ad rem petendam, nimirum Juris tantum intellectu & per interpretationem: quod autem vere non poſſideat, probatur ex ipſa *d. l.* 17. ubi eatenus tantum poſſidere videtur, quatenus ipſi competit Interdictum de vi, quod nemini competit ad poſſeſſionem per vim amiſſam recuperandam. præced. tit. *ſ.* 10. Ad *d. l.* 3. *ſ.* 8. *de A. vel A. P.* Reſp. Quod ille animo ſolo poſſeſſionem demum retineat, ſi cum animo concurrat rem corporaliter adprehendendi facultas, quando voluerit: aut ſi crediderit, illam facultatem ſibi adhuc integram eſſe. *d. l.* 3. *ſ.* 13. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. ſ.* 29 & 40. Ad *d. L.* 22. Reſp. Quod ille Juris intellectu etiam poſſeſſionem nactus non videatur, habito ſcilicet reſpectu ad actionem, per quam avocari iterum poteſt. Ad *d. l.* 3. *princ.* Reſp. Si ſcilicet dejiciens experiatur. CLUDIUS, *rer. quotid. d. ſect.* 3. *n.* 11. & *ſeqq.* WIEDEBRUCK, *de Interdict. cap.* 10. *num.* 104. MASCARD. *concl.* 1197. *n.* 7.

Subjectum activum an conſtituat Vi dejectus?

VII. Ex dictis adparet, quod hæc Actio non detur Hæredi, ob turbationem defuncto factam, & antequam hæreditatem adierit, rerumque hæreditariarum poſſeſſionem adprehenderit, quia requirit actualem poſſeſſionem. *l.* 23. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 25.

An, & quatenus Hæredes Turbati?

Digitized by Google

th. 4. lit. A. verb. Sicut nec haeredem. Men. *num. 57. & ſeqq.* ubi limit. (1) Niſi extet Statutum, quod ſine adprehenſione poſſeſſio defuncti in hæredem continuetur, (2) Si turbatus dolo turbatoris impeditus fuerit contra hunc experiri. (3) Si litem a defuncto ſuper illata turbatione jam motam proſequi velit. (4) Si turbatio, jacente hæreditate, ſit facta. CLUDIUS, *n. 47.* FRIDERUS, *d. t. 7. num. 36. ad fin. uſque.* In hæredem tamen tranſit Actio in factum. BACHOV. *d. l.* Nam defunctus habuit jus damnorum per turbationes illatorum reſtitutionem petendi, quod jus transfert in hæredem. BRUNNEMANN. *ad l. un. Cod. h. t. num. 12.*

Subjectum Paſſivum.

VIII. Subjectum Paſſivum ſunt perſonæ, adverſus quas hoc Interdictum competit. Datur autem hoc adverſus turbatores, qui alios in poſſeſſione rerum immobilium turbant. Turbare autem nihil eſt aliud, quam jus poſſeſſionis obſcurum reddere. *Beeintræchtigen, oder einen Eintrag thun.* WIEDEBRUCK. *d. l.* CLUDIUS, *ſect. 2. num. 34. & mult. ſeqq.* explicat, quomodo fiat. Sicut autem ex parte Actoris Poſſeſſio: ita ex parte Rei Turbatio requiritur. Nec refert, ſive in judicio, ſive extra illud, ſive verbis, ſive factis fiat; & in genere, quando impeditur actus poſſeſſorius, quo poſſeſſio perturbatur. *l. 3. §. 2. & ſeqq. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 42. th. 28.* ibique MÜLLER. FROMMANN. *Differ. de act. petit. & poſſeſſ. th. 48.* Putant quidem nonnulli, quod neceſſario ad turbationem facta requirantur; verum, quod etiam verba ſufficiant, probat *d. l. 3. §. 2.* quod fit diffamando, jus in alterius re ſibi aſſerendo. uti late CLUDIUS, *d. ſect. 2. num. 67. & ſeq.* FRIDERUS, *d. t. 7. c. 1. n. 10 & 11.* vid. VOET. *n. 3. h. t.* Datur autem adverſus turbantem, licet nec poſſideat, nec detineat. *l. 11. ff. de vi & vi arm.* Item adverſus eum, cujus juſſu, mandato vel ratihabitione turbatio facta eſt. CLUDIUS, *ſect. 3. num. 50. & 51.* Non tamen adverſus turbantis hæredes; per *l. 23. ff. de A. vel A. P. l. 12. §. f. ff. ad exhib.* MATTH. de AFFLICT. *dec. 145.* Niſi quoad damna & intereſſe, in quæ defunctus turbator condemnatus. MENOCH. *n. 834.* CLUDIUS, *d. ſect. n. 73.* add. SCHILTER. *ad ff. Exerc. 47. §. 57. & ſeqq.*

Modi Turbationis.

An Subjectum paſſivum comprebendat Turbatoris defuncti hæredes?

Objectum hujus actionis.

IX. Objectum hujus Actionis, & quidem Directæ, eſt poſſeſſio rerum proprie immobilium corporalium, ſcilicet in qua quis turbatur. *l. 1. pr. & §. 6 ff. l. un. C. h. t. §. 4. I. de Interd.* Res vero mobiles huc non veniunt, niſi per conſequentiam. arg. *l. 1. §. 6. ff. de vi & vi arm.* CLUDIUS, *ſect. 2. num. 10.* Prout etiam Utilis hæc actio datur pro retinenda & defendenda poſſeſſione vel quaſi rerum incorporalium & jurium; idque propter identitatem rationis ex ſententia Interdicti. *l. f. ff. h. t. l. f. ff. de ſervit. l. 8. §. 5. ff. ſi ſerv. vind.* BACHOV. *th. 4. lit. A. & B.* BESOLD. *p. 6. conſ. 274.* STRUV. *Exerc. 45. th. 188.* ibique MÜLLER. CARPZOV. *p. 2. c. 7. def. 11 & 12.* in qua *defin. 11. n. 3.* oſtendit, quod Utilis hæc actio etiam competat de turbata Nobilitatis & Dignitatis quaſi poſſeſſione, & multis exemplis illuſtrat FRIDERUS, *d. t. c. 1. num. 22. & ſeqq.* MENOCH. *num. 103. & ſeqq.* MEV. *p. 8. dec. 64.* KNIPSCHILD. *de nobilit. lib. 3. cap. 5. n. 294.* VOETIUS, *num. 1. hoc tit.* GRASS. *in Differ. act. direct. & util. §. 22.* X. Diffe-

Digitized by Google

X. Differentia ſpecifica hujus actionis, ſicut & præcedentium, dependet partim ab objecto, partim a fine, & competit ad poſſeſſionem, vel veram, rerum ſcilicet immobilium, vel quaſi, jurium ſcil. contra quamcunque turbationem, conſervandam & defendendam *praec. ∬. 9.* Finis enim principalis hujus actionis eſt retentio, defenſio & conſervatio quietæ poſſeſſionis, vel quaſi. *d. §. 4. I. de interd. d. l. 1. §. 1 & 4. ff. h. t.* Proinde Actor in libello præter alia petit, ut ipſe poſſor, ſicut in R. V. dominus declaretur. *d. l. 1. §. 4.*

Differentia ſpecifica & Finis.

XI. Ex dictis fluit, quod Actor, ſi hanc actionem in judicium efficaciter deducere velit, duo probare debeat extrema: (1) Se rem controverſam poſſidere; nam de actu poſſeſſorio quieto conſtare debet; MEV. *p. 2. dec. 313. num. 3. & p. 8. dec. 449. n. 5.* HARPPRECHT. *in Reſp. 85. num. 35. cum ſeqq. & Conſil. nov. 4. n. 306.* (2) Reum in illa poſſeſſione turbaſſe. BALDUS, *de vi turbat. §. 7. n. 76. & ſeqq.* MEV. *d. dec. 449.* Quomodo autem & quibus modis Poſſeſſio probari debeat, ſcil. per actus veræ poſſeſſionis, vel quaſi, i. e. per exercitium jurium, vid. ſupra *ad tit. de Acq. vel Amitt. Poſs. §. 14. 15. 16. 31.* MASCARD. *V. 3. concl. 1148. & mult. ſeqq.* WIEDEBRUCK. *d. c. 10. n. 112. & ſeq.* MENOCH *Retin. poſſ. Rem. 3. n. 561. & ſeqq.* Sed quær. Cujus temporis poſſeſſio probanda veniat; Reſpondet Imp. in *§. 4. I. de Interdict.* quod Actor probare debeat, ſe tempore Interdicti vel Litis Conteſtatæ adhuc poſſeſſorem eſſe, & ſic præſentaneus poſſeſſor requiritur: *l. 1. §. 2. ff. de interd. l. 1. l. 3. §. 6. ff. h. t.* MASCARD. *de prob. concl. 1197. num. 10.* modo nec vi, nec clam, nec precario nactus ſit ab adverſario poſſeſſionem; *d. §. 4.* licet tempore ſententiæ non poſſideat. BALDUS, *d. §. 7. num. 37. & ſeqq. & §. 9. num. 45. 46.* Poſſeſſor autem probare poteſt poſſeſſionem non tantum vere per actus ſcil. poſſeſſorios, quos exercuit tempore litis conteſtatæ; ſed etiam præſumtive, ſecundum Jus Canonicum, ſi ſcil. probet antiquiorem poſſeſſionem; VOETIUS, *n. 5. h. t.* Tunc enim de probata poſſeſſione antiquiore præſumitur, quod etiam tempore litis conteſtatæ actor adhuc poſſideat, & ſic ex præterito præſumitur præſens, & actus adverſarii turbatorii eſſe cenſentur; unde ſequitur, quomodo accipiendum, quod in hoc interdicto præferatur, qui poſſeſſionem antiquiorem probaverit; *cap. 9. X. de prob.* prout in praxi obſervari teſtantur GAIL. *de pignorat. obſ. 22. num. 2 & 8.* MENOCH. *d. Rem. 3. num. 727.* MASCARD. *concl. 1200.* HAHN *ad Weſ. h. t. N. V. verb. Hodie tamen.* STRUV. *Exerc. 45. th. 120.* ibique MÜLLER. Proinde tamen L. C. tempus nihilominus inſpicitur; Nam in *d. c. 9.* vincere dicitur antiquiorem habens poſſeſſionem, non propter antiquitatem, qua talem; ſed ut eapropter etiam tempore L. C. poſſediſſe credatur. Hinc ſi contendentes non æqualiter probant poſſeſſionem de præſenti, ſed unus de poſſeſſione antiquiore alter de præſenti, junior poſſeſſio, ceu præſentanea, erit præferenda, & ita in poſſeſſorio Summario ad actus noviores in decidendo reſpicitur.

Conſequens ratione probationis, Actori incumbentis.

Modi probationis in hoc judicio.

Præſumtio reſultans ex poſſeſſione antiquiore cedit probationi ju-

ORD.

Digitized by Google

[ant]iquioris poſſeſſionis. ORD. CAM. *p. 2. tit. 15.* FRIDERUS, *de Proceſſ. l. 1. c. 45. in fin.* Allegatio enim antiquioris poſſeſſionis non prodeſt, niſi quis de præſenti poſſideat; MENOCH. *d. Rem. num. 732.* MEV. *p. 3. dec. 91.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 25. th. 3. lit. B. & L.* ſalvo tamen jure alteri parti agendo ſuper Poſſeſſorio Ordinario. CLUDIUS, *d. c. 8. ſect. 2. num. 16 & 17.* FRANZK. *ad d. §. 4. I. de Interd. num. 21. 22.* add. ſupra *ad tit. de interd.* §. 10. *In caſu paritatis probationum, quid?* Sin utriusque probationes poſſeſſionis ſint æquales, Poſſeſſorium tamdiu manet in ſuſpenſo, donec alter potiorem titulum probaverit; *d. cap. 9. l. 3. pr. ff. h. t.* MENOCH. *num. 738.* quamvis alias in Interdictis non tam de jure, quam de facto quæratur; *l. 2. ff. h. t.* quod in hoc paritatis caſu utile eſſe, atque ita obſervari videtur, CLUDIUS, *d. c. ſect. 4. num. 25. ſeqq.* Sin utriusque partis probationes omnino ſint pares, illorum ſententia Juri magis conveniens eſſe videtur, qui exiſtimant, quod uterque in poſſeſſione ſit relinquendus, donec unus vel alter in Petitorio oſtenderit, ad quem poſſeſſio pertineat, & Judex in tali caſu debeat pronunciare Uti poſſidetis, ita poſſideatis, ne alter alterum in poſſeſſione turbet. *L. 3. pr. ff. h. t.* PEREZ. *in C. h. t. num. 14. & ſeqq.* vid. MENOCH. *n. 739. & ſeqq.*

XII. Juxta petitionem autem in Libello, vid. SCHNEIDEWIN. *ad §. 4. n. 7 & 8. J. de interd.* factam agitur, & competit hæc actio (1) *Finis & Effectus.* Ad Ceſſationem turbationis. *d. l. 1. §. 4. ff. l. un. C. h. t.* (2) Ad Reſtitutionem ejus, quod ablatum vel ereptum, vel ex turbatione ad reum pervenit, de qua æque, ac de ipſa turbatione, perpetuo agi poteſt. *l. 4. ff. de Interd.* FRIDERUS, *d. tr. tit. 7. c. 2. num. 2.* MENOCH. *d. Rem. 3. num. 706.* Ut ſic Interdictum hoc quandoque & in conſequentiam ſit Recuperandæ. (3) Ad Damnum, fructus & intereſſe præſtandum; Reus enim condemnatur ad æſtimationem, quanti res eſt, i. e. non rei; ſed poſſeſſionis pretium, vel quanti actoris intereſt poſſeſſionem retinuiſſe, vel non eſſe turbatum; *l. 3. §. ff. h. t.* modo actor intra annum deſuper egerit. *l. 1. pr. ff. h. t.* MENOCH. *num. 286.* (4) Reus condemnatus Actori tenetur cautionem præſtare de non amplius turbando, vel moleſtando; quod licet non petitum fuerit, in executione tamen fieri poteſt, & Judex omittere non debet; prout hodie in praxi ſemper ſervatur, cum Victori non ſatis proſpiciatur, niſi cautum ſit de futura turbatione. GAIL. *l. 1. O. 116. num. 4. 5.* MENOCH. *num. 812.* FRIDERUS, *num. 6.* In hanc rem a nonnullis allegatur. *l. un. Cod. h. t.* Sed dubitat BACHOV. an hæc Cautio de Jure civili ſit, niſi Utile hoc Interdictum ſuper quaſi poſſeſſione jurium inſtituatur; cum in *d. l. un.* agatur de cautione non a Victo, ſed a Victore poſſeſſore præſtanda, ne res controverſa ante ſuſceptum & finitum Petitorium deterior fiat; BRUNNEMANN. *ad d. l. n. 9.* BACHOV. *d. D. th. 3. lit. H.* pro hac tamen cautione faciunt, *l. 7. ff. de aq. quotid. l. 5. §. 1. ff. ut legat. ſerv. cauſ. cav.* SCHILTER. *d. Ex. §. 60.* VOET *n. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 121.* ibique MÜLLER. *Quouſque cautio duret?* Hæcque Cautio tamdiu durat, donec judicium in Petitorio finitum, vel de reſtituenda poſſeſſione pronunciatum ſit. FRIDERUS, *n. 7.* MENOCH. *n. 818.*

Hinc

Digitized by Google

Hinc jungi ſolet: *Daß auch mit Leiſtung genugſamer Caution de non contraveniendo Sententiae, biß zu Erörterung des petitorii, gehorſamlich gelebet ſeye.* Solent namque ex Interdicto Uti poſſidetis Mandata non tantum inhibitoria de non amplius turbando, moleſtando; vel gravando, nec offendendo; ſed & de Reſtituendo, Relaxando, &c. S. C. quotidie decerni. add. FRIDERUS, *d. l. n. 5.*

Contraria.

XIII. Contraria, ob qualitatem vel Subjecti, vel Objecti, ex præcedent. fluunt; quibus addi poteſt (1) Præſcriptio, quæ in hac actione eſt unius anni; *L. 1. pr. ff. h. t.* quod tamen intelligendum de petitione ejus, quod propter turbationem intereſt; quia hæc vis non tanta eſt, ut Ablativa, & Actio reſpectu turbatoris pœnalis. FRIDERUS, *num. 4.* Turbatione enim durante etiam poſt annum conceditur; nam turbationis & poſſeſſionis cauſam concernentia ſunt perpetua. *praec. §. 12.* MENOCH. *num 707. & ſeqq.* (2) Exceptio vitioſæ poſſeſſionis ab adverſario hanc actionem perimit. *l. 1. pr. §. f. ff. h. t. praec. §. 5. in med.* Hæc enim Exceptio perpetuo ineſt Interdicto. WIEDEBRUCK. *d. c. 10. num. 116.* MEV. *p. 8. dec. 64.* Dominii autem exceptionem in hac actione non admitti, quia hic agitur de Retinenda poſſeſſione, poſt alios, late docent BACHOV. *d. D. th. 4. lit. D.* CLUDIUS, *d. c. 8. ſect. 2. n. 26. & ſeqq. & ſect. 4. n. 57.* WIEDEBRUCK. *d. l.* FACHINEUS, *lib. 8. controv.* Ex æquitate tamen Ddres communiter & hanc admittunt, ſi Dominium notorium ſit: MEVIUS, *p. 8. dec. 248. num. 4. 5.* BEYER. *poſ. 6. h. t.* vel ſtatim & in continenti probari poſſit. PEREZ. *in Cod. h. t. in f.* MENOCH. *num. 685.* HAHN. *h. t. in f.* SCHILTER. *d. l: ʃ. 61.* ubi enim de proprietate conſtat, executio poſſeſſorii ceſſat. ſupra *ad tit. Interd. d. ʃ. 18.* add. STRUV. *Exerc. 45. th. 119.* ibique MÜLLER.

Exceptio Vitioſæ poſſeſſionis.

Remedia ſunt Affinia Conſtit. Litigioſæ poſſeſſionis, & Pignorationis.

XIV. Remedium affine eſt ſuper Conſtitutione Litigioſæ poſſeſſionis, de qua vid. ſupra *ad tit. de Interd. §. 11. & ſeqq.* Aliud noſtris moribus valde uſitatum eſt ſuper Conſtitutione Pignorationis, i. e. turbationis, *auf die Pfandungs-Conſtitution*, de qua in Ord. Cam. *p. 2. tit. 22.* Rec. Imp. *de anno 1566. ʃ. 122. & ſeqq. de anno 1594. §. 70. & ſeqq.* R. Dep. *de 1600. §. 44. & ſeqq.* Hæcque Conſtitutio proprie locum habet in Interdicto Retinendæ poſſeſſionis. Omnis enim Pignoratio dicitur eſſe turbatio; BALDUS, *d. l. §. n. 36.* GAIL. *l. 1. O. 8. num. 2. & Tract. de Pignorat. O. 1. num. 7. O. 3. num. 1.* eaque fundatur Juriſdictio Cameræ Imperialis, modo debita adſint requiſita. v. gr. (1) Ut uterque litigantium, ſcil. tam Pignoratus, quam Pignorator, immediate Imperio ſit ſubjectus; Nec refert, ſive quis ipſe, ſive per ſuos pignoret, vel capiat. (2) Ut Pignoratus ſit in poſſeſſione ejus loci vel juris, ubi & cujus reſpectu pignoratio facta. (3) Ut Pignorator ibi novum aliquod jus acquirere vel ſibi uſurpare velit. (4) Ut res vel perſona tertia, uti vulgo adpellatur, & quidem innocens, pignorata vel capta ſit, v. gr. Si ob prætenſum jus lignandi homines vectarii, currus, equi capiantur. R. I. *de anno 1594. §. 70. & ſeqq.* (5) Quod Pignoratio facta ſit ob cauſam civilem. (6) Si per Officialem facta, requiritur Mandatum vel Ratihabitio Domini; ut de his late vid. d. ORD. CAM. *d. tit. 22.* GAIL. *d. Tr. obſ 3. & per tot.* RODING. *Pand. Camer. lib. 1. tit. 10.* GYLMANN. *Deciſ. Cam. pag. 255.*

Explicatio.

Effectus peractæ Requiſitorum probationis.

& ſeqq. BALDVS, *d. §. n.* 37. *& ſeqq.* BLVM. *Proc. Cam. t.* 23. His autem probatis & demonſtratis decerni ſolet Mandatum pœnale ſuper Conſtitutione Pignorationis de relaxando captivo, reſtituendo & non amplius turbando S. C. cui annecti debet Citatio ad proponendum & deducendum punctum Cauſalium. Si enim Pignorator Cauſales in primo termino non exhibeat, ei illos poſthac exhibendi via præcluditur, ac perpetuum ſilentium imponitur. R. I. *de anno* 1654. *Als daß auch der Proceſs* 133. Hic enim punctus concernit cauſam principalem, ſeu petitorium, ubi Reus fit Actor, & cauſas Pignorationis factæ, *die Pfandungs-Urſachen, hauptſæchliche Handlung*, proponere atque deducere tenetur: unde hoc Interdictum Duplex dicitur: nam quibus competit, & Actores, & Rei ſunt, *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* Attamen primo omnium punctus Mandati ſive paritionis, de pignoribus ſcilicet reſtituendis, decidi ſolet; Edoctaque paritione, punctus Cauſalium, uti in Camera adpellari conſuevit, i. e. principalis vel jus pignorandi ventilatur; quamvis uterque punctus in eodem ſtatim ſcripto, i. e. cum exceptionibus ſub- & obreptionis cauſales quoque proponi queant; d. Rec. Imp. §. 133. & in ſententia pro pignorato ferenda pronuntiatur: *das N. nicht gebühret N. an ſeiner Poſſeſſion vel quaſi des Guths oder der Gerechtigkeit N. zu turbiren und zu pfænden; ſondern daran zu viel und unrecht gethan; derowegen er darvon abzuſtehen, und ſich deſſen hinführo zu enthalten, auch bey dieſem Kayſerl. Cammer-Gericht, Zeit 3. Monath, ſo hiermit pro T. & P. von Amts-wegen angeſetzt wird, genugſame Caution zu thun, und die verurſachte Schæden und Intereſſe zu erſtatten, und die an berührtem dieſem Kayſerl. Cammer-Gericht aufgeloffene Gerichts-Koſten, nach rechtlicher Ermæſſigung, zu entrichten und zu bezahlen ſchuldig ſeyn. &c.* CLUDIUS, *d. c.* 8. *ſect.* 4. *n.* 88. *& ſeqq.*

Ratio.

Modus procedendi cum formula pronunciandi.

TIT. XVIII.

DE SVPERFICIEBVS.

§. I.

Continuatio.

Dictum eſt, quod Interdicta Retinendæ poſſeſſionis ſint, vel Generalia, vel Specialia. Generale de rei immobilis poſſeſſione turbata conſideravimus in præcedenti titulo, nunc, ante aliud generale de re mobili, Specialia quædam proponuntur, quæ ad tuendum in alieno loco dantur, & quidem (1) ratione Superficiei; (2) Ratione quarundam Servitutum. Primo loco eſt Interdictum de Superficiebus, propter magnam adfinitatem & cognitionem, quam cum præcedenti Interdicto, Uti poſſidetis, habet, cujus totam naturam quaſi induit, & omnia, quæ in illo ſervantur, in hoc quoque Edicto obtinent. *l.* 1. *§.* 2. *ff. h. t.* FRIDERVS, *de Interd. tit.* 8. *num.* 1.

Adfinitas Interdicti Uti poſſidetis, & Interdicti de Superficiebus.

II. Ut autem hoc Interdictum recte intelligatur, præmittendum eſt, quid ſit Superficies, quid Jus Superficiarium, cum hujus ſæpe in Jure fiat mentio. Superficies, vel in genere neutro Superficium, ut in *L.* 32. *ff.* *de*

Explicatio vocabulorum: Su-

Digitized by Google

de jur. dot. 39. ff. de leg. 2. hinc in pandectis Florent. h. t. inſcribitur *de Superficiis* deducitur a *Super* & *Facies*, quaſi ſuperior terræ facies; vel quod ſuper faciem ſoli producitur; *l. 13. pr. ff. de S. R.* & ab hac voce deſcendit Superficiarius, ille ſcilicet, qui in alieno ſolo Superficiem habet, *ein Bodenzinſsmann*, cuius mentio fit in *L. 73. & 74. ff. de R. V. l. 16. §. f. ff. de pignor. act.* & paſſim, cui opponitur Dominus Soli, *der Eigenthums-Herr*, **Grund-Herr.** Unde etiam eſt inflexum adiectivum, & dicitur Prædium ſuperficiarium, Inſula ſuperficiaria, *d. l. 16. §. f. l. 13. §. 3. ff. de pignor. l. 12. §. 3. ff. de publ. in rem. act. l. 9. §. 4. ff. de damn. infect. l. 1. §. 5. ff. de vi & vi arm.* Ædes ſuperficiariæ. add. Lyseri *Diſp. de Superfic.* Hertii, *Diſp. de jure Superficiario.*

perficies, Superficiarium jus & Superficiarius.

III. Vocabulum Superficies autem varie accipitur, & Philoſophis eſt Longitudo & Latitudo omni profunditate carens, & refertur ad quantitatem continuam. Friderus, *de Interd. tit. 8. num. 2.* In Jure noſtro interdum denotat ipſas ædes, quæ Solo & Superficie conſtant. *L. 20. pr. ff. de S. P. U. l. 81. §. 3. ff. de leg. 1.* Interdum accipitur pro omni eo, quod ſupra terræ faciem eſt plantatum, ſatum, ædificatum, vel alio modo poſitum, licet ſolum eiusdem ſit, cuius Superficies eſt *l. 23. l. 26. ff. de uſucap.* Denique ſumitur proprie, uti hoc loco, pro eo, quod quis habet in alieno ſolo ædificatum, plantatum, ſatum, vel alio modo impoſitum. Et in hac propria ſignificatione accipitur vel Materialiter, pro ipſa re alieno ſolo impoſita, vel qua ſupra faciem ſoli externam eſt, ut planta, arbor, ſeges eſt ſuperficies agri, vitis vineæ, *l. 13. pr. ff. de S. P. R.* Ædificium aræ vel ſoli; *l. 71. ff. de uſufr. l. 15. ff. qui pot. in pign. l. 81. §. 3. ff. de leg. 1.* vel Formaliter, pro illo ipſo Jure, quod Superficiarius habet in ipſa re ſuperficiei.

Vocabuli: Superficies, varia acceptio.

IV. Hoc Jus Superficiarium, German. *das Platz-Recht*, a Dd. deſcribitur, quod ſit ius aliquid habendi iure quaſi dominii, in Solo vel ædificio alieno, ita, ut ius illud in ſola ſuperficie conſiſtat. *L. 3. §. 7. Uti poſſid.* Vel, quod ſit Jus in re, quod quis habet in ſuperficie in alieno ſolo vel ædificio poſita, illa fruendi cum poteſtate illam vindicandi. Aut brevisſime dici poteſt, quod ſit utile Dominium, quod quis habet in ſuperficie, ſolo vel ædificio alieno impoſita. vid. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 4.*

Deſcriptio Juris ſuperficiarii.

V. In prima Dd. deſcriptione generis loco ponitur, quod ſit Jus, ſcilicet in re. *l. 19. ff. de damno infecto.* Cum autem juris in re quinque ſint ſpecies, ſunt, qui ad Servitutem pertinere exiſtimant, per *L. 86. ſ. f. ff. de leg. 1.* ubi hoc jus vocatur ſervitus. Verum quod hoc jus non ſit Servitus, probatur (1.) Quia ad ſervitutem vindicandam datur Actio Confeſſoria, ad hoc autem jus utilis Rei Vindicatio. *l. 73. l. 75. ff. de R. V. l. 1. ſ. 1. 3. & 6. ff. h. t.* Ex quo itaque jure non naſcitur Actio Confeſſoria, illud non eſt Servitus (2.) Quia omnis Servitus eſt vel realis, vel perſonalis, tertia ſpecies non datur; Hoc autem jus neque eſt Servitus realis, nec perſonalis. Ergo. Minor, quod non ſit Perſonalis, inde patet, quia hoc jus, quamvis acquiratur perſonæ, non tamen cum ea exſtinguitur; ſed transfertur in univerſales & particulares Succeſſores; unde non tantum titulo univerſali, hæredis ſcilicet inſtitutione; ſed etiam particulari, donatione, legato, & alio modo transferri poteſt, *L. 1. ſ. 1. &*

Explicatio.

7. *ff.*

7. ff. h. t. quod tamen eſt contra naturam ſervitutum perſonalium formaliter conſideratarum. ſupra *ad tit. quib. mod. uſufr. amitt. ℱ.* Nec Realis; quia Servitus Realis non poteſt conſtitui, niſi & conſtituens & acquirens habeant prædium; *§. 3. I de ſervit. l. 1. ℱ. 1. ff. comm. praed.* ſupra *ad tit. de ſervit. ℱ. 15.* quod tamen Superficiarius non habet. *l. 2. ff. h. t.* Harpprecht, *ad §. 3. I. de ſervit. num. 31. & ſeqq.* Nec obſt. *d. l. 86. §. f.* ibi enim vocabulum *Servitutis* late accipitur pro omni eo, quod Dominus in ſuo fundo pati cogitur, ſive jure ſervitutis proprie, ſive improprie ſic dicto, ſive alio. Et vocab. illud in jure paſſim ita uſurpatur. *L. 1. ℱ. f. ff. de aq. & aq. pluv.* Itidem hoc jus ſpeciale non pertinet ad jus Hæreditarium: nec ad pignus; nec ad poſſeſſionem: referendum itaque eſt ad primam ſpeciem, Dominium ſcilicet, non quidem verum & plenum; ſed jus Dominio proximum, ſcilicet, ut in jure vocatur, quaſi dominium; *L. 3. ℱ. 7. Pandect. Uti poſſid.* Noſtris moribus vocatur Utile Dominium, quod eſt jus, aliena re fruendi, cum poteſtate, eam vindicandi. ſupra *ad tit. de R. V. ℱ. 6.* & *ad tit. de A R. D. ℱ. 4.*

Concluſio.

Definitio dominii utilis.

Ulterior Deſcriptionis Explicatio.

VI. Porro dicitur in deſcriptione, quod ſit jus aliquid habendi; regulariter enim nemo aliquid in alieno Solo poſitum habere poteſt. *ℱ. 30. & 31. I. d. R. D.* Sed hoc impetrandum eſt per hoc Jus ſuperficiarium, utpote quod non in Solo, vel ipſius ædibus conſtituitur; ſed tantum in Superficie, cui inhæret; quæ Subjectum hujus juris eſt, uti patet ex *L. 9. ℱ. 4. ff. de damn. infect.* Hinc etiam Superficiarius non habet Interdictum Uti poſſidetis, quod datur tantum de rebus ſoli, ſeu ſolo adhærentibus, & res illas poſſidentibus. *l. 1. §.* junct. *l. 3. ℱ. 7. ff. uti poſſid. l. 1. §. 1. ff. h. t.* ad *d. t. uti poſſid. §. 5.* In alieno Solo; *l. 2. ff. h. t. l. 15. ff. qui pot. in pign.* quod autem quis in ſuo ſolo habet, proprie ſuperficies non dicitur: Vel ædificio poſita; Unde ſuperficies non tantum in ipſo ſolo; ſed & alia re ſolo adhærenti eſſe poteſt, ut in ædibus vel cœnaculo; *d. l. 3. ℱ. 7.* & ita quidem, ut cum Solo cohæreat, ſive mediate, ſive immediate; Alias non dicitur ſuperficies. *d. l. 98. §. f. ff. de ſolut.* add. *l. 10. ff. quod vi aut clam. l. 20. pr. ff. de S. P. U. l. 60. ff. de A. R. D.* Müller, ad Struv. *Exerc. 45. th. 127.*

Diviſio juris ſuperficiarii.

VII. Hoc Jus a Doctoribus dividitur ratione Objecti in Eccleſiaſticum, quod in re eccleſiaſtica; arg. *Nov. 7. cap. 3. Nov. 120. c. 1. 3. 6.* & ſeculare, quod in re ſeculari conſtituitur. *l. 2. §. 7. ff. ne quid in loco publ.* Schlevogt. *diſp. de ſolario ex ſuperficie praeſtando ℱ. 8.* Ab Adjuncto temporis in perpetuum, & temporale, quod ad tempus, idque vel modicum, vel longum, conſtituitur. *l. 1. ℱ. 3. ff. h. t.*

Cauſa Efficiens proxima.

VIII. Cauſa Efficiens hujus Juris eſt Voluntas Domini, Jus Superficiarium conſtituentis & concedentis; utpote circa quam nemo poteſt in alieno ſolo jus aliquod habere; ſed ibi poſitum Domino ſoli ſtatim pleno jure acquiritur; quandoque tamen ponens jus retentionis habet ad recuperandos ſumtus; *§. 30. & 31. I. de R. D.* add. ſupra *ad tit. de R. D. ℱ. 97. & ſeqq.* proinde, ut utile dominium quis acquirat, neceſſe eſt, ut Dominus hoc concedat; hujus enim juris conſtitutio eſt ſpecies quædam alienationis; *l. f. C. de reb. alien. non al.* Alienare autem nemo poteſt, niſi dominus, quia nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet: Solus

Digitized by Google

Ius vero Dominus habet hoc jus, non quidem formaliter, ſed virtualiter. Latet enim in dominio, tanquam in ſua cauſa. Hinc ſi non Dominus in fundo, quem b. f. poſſidet, tertio jus conceſſerit ibi aliquid ponendi, Jus Superficiarium non conſtituitur, ſed tantum conditio uſucapiendi in tertium transfertur. *l. 12. §. 3. ff. de publ. in rem act.* Inſuper Dominus, hoc jus concedere volens, habeat liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. Unde, licet quis ſit Dominus, ſi tamen natura impediatur, vel jure prohibeatur res ſuas libere alienare, hoc jus concedere nequit. Sic pupillus, minor, furioſus, prodigus, & in genere omnes, qui non poſſunt libere, abſque Tutoris vel Curatoris conſenſu, res ſuas alienare, nec hoc jus conſtituere queunt.

Conſequens.

IX. Hæc autem voluntas Domini eſt vel Expreſſa, vel Tacita. Illa declaratur vel inter vivos, vel mortis cauſa. Inter vivos ut jus hoc conſtituatur, requiritur, ut ab ipſo domino, aliove ejus nomine, quaſi tradatur, & quidem ex juſta cauſa, quæ duo copulative requiruntur. Eſt namque jus in re, quod neque nuda conventione, neque nuda traditione conſtituitur, *L. 31. pr. ff. de Acquir. rer. domin.* quæ Lex quidem de dominio tantum loquitur, ſed idem etiam de reliquis juris in re ſpeciebus dicendum. *Ad tit. de Acquir. rer. dom. §. 51. & 54.* Obligationum enim ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut jus in re conſtituatur; *L. 3. pr. ff. de Obligat. & Action.* ſed ex parte conſtituentis traditione vel quaſi opus eſt; *L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* quia eſt res incorporalis, quæ vere tradi nequit; Sed fit patientia domini permittentis, ut alius in ſuo fundo quid ponat, vel jam poſito ædificio utatur jure ſuperficiario. Putant quidem nonnulli, hoc jus tantum concedi in ædificio futuro, a Superficiario exſtruendo, ſed quod etiam in ædificio jam a domino poſito conſtituatur, probatur ex *L. 81. §. 3. ff. de Legat. 1.* Ex parte vero Superficiarii requiritur Uſus. *L. fin. ff. de Servitut. L. 3. pr. ff. de Uſufruct.*

Modi, voluntatem hanc declarandi.

X. Porro juſta cauſa requiritur, ut ex illa de vera & ſeria domini, hoc jus concedentis, voluntate conſtet; nemo enim ſuum jactare, & in alium ſine cauſa transferre præſumitur. *L. 25. pr. ff. de Probation.* Tales autem juſtæ cauſæ dicuntur, Emtio, Venditio, Donatio, Permutatio, Dotis datio, Solutio & ſimiles. *L. 1. §. 1. & 2. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de Acquir. rer. domin. §. 24.* SCHILTER. *Exerc. 47. th. 62.* Talis autem ad dominium vel aliud jus in re transferendum juſta & habilis cauſa non eſt Locatio, in qua conductor quidem conſequitur jus, re illa utendi, ſed hoc non afficit rem ipſam, verum perſonam tantum: Locator enim uſum rei locatæ Conductori permittere adſtringitur. Unde in *L. 39. ff. Loc cond.* dicitur, quod locatio non ſoleat dominium mutare, & in *L. 65. ff. de contrah. emt.* quod toties locatio facta videatur, quoties materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu manet. Add. *L. 80. §. fin. ff. eod. L. pen. ult §. 15. ff. de Legat. 2.* FRANZK. *de Laudem. cap. 15. n. 8. & ſeqq.* MÜLLER. *ad Struv. Exerc. 45. th. 127.* Attamen cum hoc jus utplurimum per Locationem & Conductionem conſtituatur, *L. 1. pr. §. 1. L. 2. ff. h. t. L. 74. ff. de Rei vind.* ſciendum, quod Locatio quidem ſua natura non ſit cauſa habilis, per pactum tamen Locationi adjectum fiat talis ad jus in re conſtituendum. Quando enim quis fundum alienum ea Lege conducit, ut ſibi in illo liceat

Requiſitum juſtæ cauſæ dominii translativæ.

An per Pactum Locationi adjectum hoc jus conſtitui poſſit?

Locator quibus modis hoc jus concedat.

ædificium, vel aliam rem ponere, eaque impoſterum poſſit uti jure dominii, tunc ex pacto adjecto Conductor in re illa poſita jus in re, utile ſcil. dominium; Locator autem illud jus in Conductione concedit vel expreſſe, & res omni caret dubio; Vel tacite, Verbi gr. ſi ſimpliciter conceſſerit, ut conductor aliquid poneret in fundo conducto; Non vero adjecto, ut illa re poſtea jure dominii uti queat: Tunc ex circumſtantia, vel diuturnitate temporis colligitur: Ut ſi ad longum tempus, ſecundum communem opinionem, ad X. annos, uſum rei locaverit, ea lege conceſſiſſe præſumitur, ut poſtea re poſita jure dominii uteretur; Minus vero, ſi ad modicum tempus facta ſit locatio. *d. L. 1. §. 3. ff. h. t.* Propterea tamen non putandum, ac ſi tempus eſſet modus, ius in re conſtituendi: Nam conſtituitur ex voluntate domini, quæ ex tempore longo, ſicque pacto tacito, præſumitur, juxta communem atque receptam ſententiam. SCHILTER. *Exerc. 47. §. 62.* ſupra *ad tit. Locat. Conduct. §. 74. in fin. Addat.* CARPZOV. *part. 2. Conſtit. 37. def. 22. n. 5. & ſeq.* FRANZK. *d. Tr. cap. 13. n. 16. & ſeqq.* ubi inſuper cauſæ cognitionem intervenire, ex mente Prætoris *in d. L. 1. §. 3.* deſiderat, ut conſtet, quale tempus, per *non modicum*, pro qualitate rei intelligatur. & *cap. 15. n. 5.* ubi tamen in ſeqq. diſſentit.

XI. Ultima voluntate etiam conſtituitur hoc jus, *d. L. 81. §. 3. ff. de Legat. 1. L. 1. §. 7. ff. h. t.* ubi tamen non agitur de Superficiario jure conſtituendo, ſed de jam conſtituto per legatum transferendo. Si autem hoc jus per ultimam voluntatem conſtituatur, tunc quaſi traditione opus non eſt. Vid. ſupra *ad tit. de Servitut. §. 11.* Ultima enim voluntas etiam eſt modus transferendi. Vid. ſupra *ad tit. de Acquir. rer. domin. §. 7.* & maxime *ad tit. de Uſufr. §. 16. & ſeq.* SCHILTER. *Exerc. 47. th. 62.* STRUV. *Ex. 45. th. 170. lit. d.*

XII. Tacita voluntate hoc jus conſtituitur, quæ præſumitur & colligitur ex longi temporis præſcriptione. Si quis re ſua patiatur alium hoc modo uti, per X. annos inter præſentes, per XX. inter abſentes, *arg. L. 11. L. 12. in fin. Cod. de Praeſcript. longi tempor.* SCHILTER. *Exerc. 45. th. 62.* STRUV. *Exerc. 45. th. 127.* ibique MÜLLER.

Subjectum hujus juris.

XIII. Subjectum hujus juris ſunt perſonæ, quibus hoc jus acquiritur, ſcil. omnes, qui aliquid in alieno acquirere poſſunt; Dominus tamen ſoli jure uti nequit, nec in proprio jus ſuperficiarium habere poteſt; Superficie vero utitur non iure Superficiei, ſed iure dominii. *praeced. §. 6.*

Objectum.

XIV. Objectum ex parte domini eſt res immobilis, Solum, vel ædificium, cui hoc ius imponitur, uti *ex tot. tit. de Superficieb.* & ſupra in hanc rem allegatis patet: Ædes autem ex Solo & Superficie, tanquam partibus, conſtare dicuntur. *L. 49. ff. de Rei vind. L. 23. pr. in fin. ff. de Uſurpat. & Uſucap.* Ex parte Superficiarii eſt Superficies, utpote in qua ſola hoc ius continetur; in ipſo vero ſolo, uti iam dictum, nullum ius habet Superficiarius. Hæc autem res in alieno ſolo poſita ædificium ſit, ſive arbor, vitis, planta, nihil refert. Principaliter quidem fit mentio ædificii, potiſſimum enim hoc ius ad prædia urbana pertinet; FRANZK. *d. cap. 13. n. 5.* STRUV. *Exerc. 45. th. 126.* ibique MÜLLER. interdum tamen in aliis quoque rebus fundo implantatis, vel alio modo impoſitis conſtituitur. *L. 13. ff. de Servitut. praedior. Ruſticor.*

Nec

Digitized by Google

Nec refert, ſive immediate in ſolo, ſive mediate, ut ſi quis ſupra ædificium alterius habeat cœnaculum iure utilis dominii, obiectum huius iuris conſtituit. *L. 3. §. 7. ff. Uti poſſidet.* Modo res ita poſita ſolo, vel ædificio cohæreat; per *LL. praeced. §. 6. in fin. allegat.* tunc enim ſolo cedere eiusque pars eſſe videtur, & proprietas Superficiei domino ſoli cedit. *L. 2. ff. h. t.* Quo ipſo ab hoc iure excluditur Superficies cum Solo plane non cohærens. Sic Proiectiones non habentur iure Superficiei, ſed iure ſervitutis, nec ſunt in dominio domini fundi, ſupra quem proiectæ ſunt, ſed in dominio eius, qui illas proiectas habet; *L. 20. pr. ff. de Servitut. praedior. Urban.* & proin Interdicto Uti poſſidetis locus eſt. *L. 3. §. 6. ff. uti poſſidet.* Item excluditur res mobilis, ad tempus ſaltem in alieno ſolo poſita & leviter tantum ſolo cohærens, qualia apud Veteres Romanos erant horrea frumentaria, in fundo ad breve tempus poſita, eique leviter adhærentia, quæ & ideo ſolo non cedebant, ſed pro mobilibus habebantur. *L. 60. ff. de Acquir. rer. domin.* Addat. *L. 18. pr. ff. de Act. Emt. Vend.* Tales res ſunt hodie caſulæ nundinales, vel Tabernulæ, quæ, quia leviter adhærent fundo, non ei cedunt. arg. *L. 10. ff. Quod vi aut clam.* FRANZK. *d. cap. 13. n. 21.*

XV. Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod utile dominium in ipſa ſuperficie in alieno ſolo poſita conſtituatur. Hac ratione differt ab utili dominio, quod competit Vaſallo in fundo, Emphyteutæ in fundo emphyteuticario. Vid. BEYER. *h. t. pag. 552.* qui non tantum in ſuperficie fundi alieni, ſed ipſo etiam ſolo habent. Item ab Uſufructu, qui eſt ius non tantum in ſuperficie fundi alieni, ſed ipſo etiam ſolo conſtitutum, non iure utilis dominii, ſed ſervitutis; Unde præcipue actio confeſſoria competit. Addat. ſupra *tit. de Uſufruct. §. 7. §. 8. & 36. & ad tit. Si ſervit. vindic. §. 5.* Finis huius iuris eſt poteſtas ſuperficie fruendi, & commoda inde percipiendi. *L. 1. pr. ff. h. t. L. 81. §. 3. ff. de Legat. 1.* Et tantum de iure ſuperficiario conſtituendo. *Differentia ſpecifica.* *Finis.*

XVI. Quoad ius ſuperficiarium conſtitutum duo veniunt conſideranda. 1.) Effectus, & 2.) Contraria, ſeu modi, quibus iterum diſſolvitur. Effectus ratione Superficiarii reſpicit vel ſtatum tranquillæ, vel turbatæ poſſeſſionis. Ille eſt vel principalis, & quidem lucrativus, conſiſtens in iuribus & commodis a Superficiario ex ſuperficie percipiendis; Propter hæc enim principaliter hoc ius a Superficiario conſtituitur: Vel minus principalis, eſtque oneroſus, & conſiſtit in incommodis, ſeu oneribus, quæ Superficiarium per conſequentiam ſequuntur: Natura enim æquum eſt, ut ad eum pertineant incommoda, ad quem ſpectant commoda. *L. 10. ff. de Reg. jur. cap. 55. eod. in 6to. §. 3. Inſtit. L. 55. in ff. Pro ſoc.* *Effectus juris ſuperficiarii conſtituti.*

XVII. Effectum vero ratione Domini ſoli quod attinet, ſicut in ipſo ſolo, ita in ipſa ſuperficie directum habet dominium; Superficies enim ſolo cedit. *L. 2. ff. h. t. L. 3. §. 7. ff. Uti poſſidet. L. 28. ff. de Acquir. rer. domin.* Unde non indiget utili actione, ſed etiam ratione Superficiei habet actionem in rem, qualem de ſolo, i. e. directam rei vindicationem contra quemcunque, ita tamen, ut ſi adverſus ipſum Superficiarium velit vindicare, per Exceptionem in factum removeatur. *L. 1. §. 4. ff. h. t.* SCHILTER. *d. §.* Jure hujus directi dominii etiam poſſidet ipſam ſuperficiem, & quidem civiliter; Unde ipſi quoque datur Interdi- *Effectus ratione Domini ſoli.*

Digitized by Google

terdictum Uti poſſidetis, adverſus quemlibet turbantem, etiam Superficiarium, hunc tamen Prætor per exceptionem tuebitur. *d. l. 3. §. 7.* Denique propter annuam penſionem, vel ſolarium, ſi quod debetur, tacita competit hypotheca. *L. 15. ff. Qui potior in pign.* Vid. ſupra *ſ. 9. & ſ. 120. ff. In quib. cauſ. pign. vel hypothec. tacit.* HARPPRECHT. *in Reſp. 93. n. 268 & ſeqq.* Dominus vero illud a Superficiario non reali, ſed perſonali actione exigit, quia venit ex obligatione. Ad illud tamen petendum datur actio ex eo negotio, aut contractu, quo jus Superficiarium conſtitutum, v. gr. actio locati, vel ſi ex alia cauſa, e. gr. Emtione, Venditione ſit conſtitutum, & ſolarium ſimul pacto promiſſum, tunc Domino ſoli datur actio Venditi ex pacto, Contractui adjecto. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 45. th. 125.* ibique MÜLLER. Addat. infra *§. 23.*

Effectus ratione Superficiarii. XVIII. Effectus ratione Superficiarii, & quidem tranquillæ poſſeſſionis, Principalis Lucrativus conſiſtit 1.) in eo, quod Superficiarii ſit ipſius ſuperficiei tanquam vel quaſi Dominus, ſeu, ut hodie loquuntur, utilis Dominus. *L. 3. ſ. 7. ff. Uti poſſidet. Cap. un. pr. 2. Feud. 8.* ſupra *ad tit. de Damn. infect. §. 9.* Unde Superficies in bonis ipſius Superficiarii eſſe dicitur in *L. 49. ff. de Verbor. ſignificat.* Hinc ſua ſponte ſequitur 2.) quod ſuperficie frui, & commoda inde percipere poſſit. *L. 1. pr. ff. h. t.* STRYCK. *in Uſu moderno, ſ. 1. h. t.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Theſaur. th. 19.* quod non tantum involvit facultatem habitandi; *L. 81. ſ. 3 ff. de Legat. 1.* ſed & quoniam jure quodam conceſſo, omnia illa conceſſa videntur, ſine quibus jus illud exerceri nequit, propterea Superficiario omnia illa competunt adminicula, ſine quibus ſuperficie frui nequit, & proin habet poteſtatem eundi, agendi per fundum ipſius Domini ad rem ſuperficiariam, *d. l. 81. §. 3.*

XIX. Quæritur: An Superficiarius ſuperficiem ipſam poſſideat? Quidam ſimpliciter negant, rati, illum nude ſaltem detinere, vel eſſe tantum in poſſeſſione, & nec naturaliter, nec civiliter poſſidere, idque per *L. 3. §. 7. ff. Uti poſſidet.* & per *L. 15. ſ. 12. ff. de Damn. infect.* ubi dicitur, quod, qui ſolum non poſſidet, nec poſſidere poſſit ſuperficiem; Solum autem non poſſidet Superficiarius, ſed ipſe ſoli Dominus. His tamen non obſtantibus verius eſt, quod ſuperficiem ipſam poſſideat naturaliter, quia ei datur Interdictum de Superficiebus Retinendæ poſſeſſionis, quod ſimile eſt Interdicto Uti poſſidetis. *L. 1. ſ. 2. ff. h. t.* Et licet diſſentientes hoc de nuda detentione defendenda accipi velint: Sicut etiam Interdictum: Ne Vis fiat, &c. eſt Retinendæ quidem poſſeſſionis, ſed tantummodo detentatori datur; Hoc tamen Interdictum ex parte Actoris naturalem requirere poſſeſſionem, patet ex *d. l. 1. §. 2.* ibi: *Exemplo Interdicti Uti poſſidetis.* Et in fin. *Omnia, quae in Uti poſſidetis Interdicto ſervantur, hic quoque ſervabuntur.* Quod autem Interdicto Uti poſſidetis, uti non queat, niſi ad minimum naturaliter poſſidens, probat *l. 3. ſ. 8. ff. Uti poſſidet.* Item hoc patet ex ipſa natura poſſeſſionis Naturalis, utpote quæ eſt jus, rem ſibi habendi propter jus in re: Superficiarius autem moratur in re, animo ſuperficiem ſibi habendi, quia rem detinet jure utilis dominii, ſupra *ad tit. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. ſ. 9* Denique *ex l. 1. ſ. 5. ff. de Vi & Vi arm.* ita licet argumentari: Cui datur Interdictum Unde Vi, ille non eſt in nuda poſſeſſione, ſed vel naturaliter, vel civiliter poſſidet. *d. l. 1. ſ. 9. ſ. 10 & 22. & L. fin. d. t.* Atqui Superficiario. *d. l. 1. ſ. 5.* Ergo. Ad diſſentientium rationes reſpond. 1) *in d. l. 3. ſ. 7.* nihil

nihil aliud dici, quam quod Superficiario denegetur Interdictum Uti poſſidet; Cujus ratio eſt, quia non habet poſſeſſionem ad illud Interdictum neceſſariam, ipſius nempe ſoli; *l. 1. §. 1. ff. Uti poſſid.* minime vero dicitur, quod plane non poſſideat. 2) Ad *d. l. 15. ſſ. 12.* quæ magis obſtare videtur, ea tamen & mente JCti penitus inſpecta, adparet, quod ibi agatur de miſſione in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti, proin loquitur proprie de civili poſſeſſione, qua quis rem animo domini poſſidet. ſupra *ad tit. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ. ſſ. 10.* Superficiem autem ſeparatim conſideratam absque ſolo, uti dictum, nemo animo domini detinere poteſt. Quod vero JCtus in *d. l.* de civili poſſeſſione loquatur, elucet ex caſu ibi propoſito, ſcil. ſi ex ipſo ſolo damnum imminet vicino, hic cautionem ab altero vicino exigere poteſt, qua non præſtita, alter mittitur non in ſolam ſuperficiem, ſed in totas ædes, alias miſſio non habitura eſſet effectum, quia ſine ſolo ſuperficies civiliter poſſideri non poteſt. In qua autem poſſeſſione ultimus effectus & exitus hujus miſſionis conſiſtit, de illa loquitur JCtus *in d. l.* At non in naturali, ſed civili poſſeſſione, &c. Ergo. Majoris conſequens ex ipſo textu probatur, propterea negat JCtus miſſionem fieri poſſe in ſuperficiem, quod exitum miſſio habere non poſſit. Minor probatur ex *d. l. 15. ſſ. 16.* ſi enim poſt miſſionem ex primo decreto factam Reus cautionem non præſtiterit, Actor ſtatim mittitur ex ſecundo Decreto, & veram rei ruinoſæ poſſeſſionem ac dominium conſequitur, atque ita neceſſario civiliter poſſidere incipit. Quod ipſum confirmant verba *d. l. 15. ſſ. 12.* eo ſcilicet modo, quo ex ſecundo Decreto in cauſa damni infecti miſſus poſſidet, eodem nemo poteſt ſuperficiem poſſidere ſine Solo.

XX. 3) Superficiarius igitur in ipſo ſolo nullum jus habet in re, ſed ſaltem ad rem, ut Dominus ipſi ſcilicet concedat ſuperficiem in ſolo habere, propter jus quaſi Dominii. 4) Facultatem diſponendi de re ſuperficiaria, ſcil. Novum opus nunciando. *l. 3. §. 3 ff. de Novi oper. nunciat.* Jura ſervitutum ſuperficiei debitarum vindicando, eoque nomine habet actionem confeſſoriam, *d. l. 3. ſſ. 3.* Aliis ſervitutes in ſuperficie imponendo; Non quidem ipſo jure, quia non eſt verus dominus, ſed tuitione ſaltem Prætoris, qui illas ad exemplum defendit, utile Interdictum & utiles actiones de iis concedendo. *l. 1. ſſ. fin. ff. h. t.* Menoch. *Retin. Poſſeſſ. Remed. 4. n. 31.* Frider. *d tit. 8. n. 13.* Voetius, *h. t.*

XXI. Hoc jus Superficiario competens non eſt perſonale, ſed reale & in quosvis hæredes tranſitorium. *l. 10. ff. Famil. erciſc.* ubi de ſuperficie datur actio familiæ erciſcundæ, quæ tamen hæredibus tantum de rebus hæreditariis competit. Supra *ad d. tit. ſſ. 8 & 13.* Licet autem in *l. 1. §. 6. ff. h. t.* hoc jus ſimile dicatur Uſufructui, qui tamen eſt jus perſonale, comparatio ibi tantum fit ratione fructuum & onerum. Porro quia Superficiarius habet poteſtatem alienandi tam inter vivos, quam mortis cauſa, ideo jus ſuum cuilibet teſtamenti factionem paſſivam habenti poteſt legare. *l. 1. §. 7. ff. h. t. l. 39. ff. de legat. 1.* etiam ipſi Domino Soli. *L. 86. ſſ. fin. ff. eod.* Nec obſtat, quod hic jam ſit ejusdem ſuperficiei dominus; Superficiarius enim jus ſuum, quod in ſuperficie habet, domino ſoli legat, ut, qui antea habuit dominium directum, tunc plenum conſequatur. *d. l. 86. §. fin. infra ſſ. 36.*

XXII. Inter vivos etiam alienari atque in alium transferri poteſt, non ſolum titulo

Digitized by Google

lucrativo, per donationem, *d. l. 1. ſ. 7.* ſed & oneroſo, e. gr. per Emtionem Venditionem. *l. 32. ff. de contrah. emt.* FRANZK. *d. cap. 13. n. 8.* Proinde ſuperficies pignori quoque dari poteſt; Nam quæcunque res vendi, illæ & oppignorari queunt. *l. 9. ff. de Pignor.* junct. *l. 16. §. 2. ff. de Pignorat act.* Sed de Oppignoratione ut & ſervitutum conſtitutione notandum, vid. SCHILTER. *Exercit. 37. th 62.* STRUV. *Exerc. 45. th. 128.* ibique MÜLLER. BEYER. *poſit. 8.* quod pignus, ſicut & ſervitutes illæ, tamdiu ſaltem durent, quamdiu jus Superficiarii, hocque exſtincto, exſtinguantur & illæ; ſoluto enim jure dantis, ſolvitur jus accipientis. *l. 31. ff. de Pignor.* FRIDERUS, *d. l. n. 19.* Et porro ſuperficie creditori oppignorata, ſi in concurſu creditorum etiam dominus ſoli concurrat, debitam annuam penſionem, vel ſolarium ex ſuperficie petens, hujus potior eſt cauſa, quam hypothecarii creditoris. *l. 15. ff. Qui potior. in pign.* Et tantum de lucrativo effectu principali, ſtatum tranquillæ poſſeſſionis reſpiciente.

Onera Superficiarii.

XXIII. Sequitur Effectus minus principalis circa onera, nempe quæ Superficiarium per conſequentiam ſequuntur. Tenetur autem 1) Tributa, Collectas, omniaque onera publica exſolvere & præſtare, quia poſſidet Superficiem propter jus in re, & fructus inde percipit. Onera enim publica fructuum ſunt ſtipendia. *l. 13. ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. 7. pr. ff. de Publican. & Vectigal. l. 1. Cod. ſine cenſu, vel reliq. fund. compar. non poſſe. l. 2. Cod. de Annon. & Tribut.* Minor patet ex dictis & probatur *l. 7. ſ. 2. ff. de Uſufr. l. 39. ſ. 5. ff. de legat. 1.* junct. *l. 1. §. 6. h. t.* Nec refert, illa onera ſint ordinaria, ſive extraordinaria, arg. *l. 27. §. 3. ff. de Uſufr. l. 28. de uſu & Uſufr. leg.* etiam præterita. *d. l. 7. pr. ff. de Publican.* MEVIUS, *part. 4. dec. 403.* (2) Quantum ad privata onera, ſuperficiem ſartam tectam ſuis ſumtibus conſervare, *arg. d. l. 7. §. 2. ff. de Uſufr.* Domino tamen ſoli, etſi ſuperficies damnum minetur, cavere non debet, ex ratione in *l. 18. ff. de damn. infect.* (3) Ad annuam penſionem Domino præſtandam obligatur, quæ penſio vocatur Solarium, *Boden-Zins, Grund-Zins,* quia præſtatur propter ſolum & in compenſationem uſus ſoli, in quo ipſi ædificium habere permiſſum eſt. *l. 15. ff. Qui potior. in pignor. d. l. 7. §. 2. d. l. 39. ſ. 1.* Addat. *l. 2. §. 17. ff. Ne quid in loc. publ.* ſupra *h. t. §. 17.* Sed quærit: An ſolarium ſemper pro hoc uſu præſtandum? Vel: An ſit de hujus juris ſubſtantia? Hoc quidam adfirmant ob textus generalitatem *in l. 74. ff. de Rei vindicat:* Sed rectius diſting. An hoc jus conſtitutum ſit ex cauſa locati conducti, & ſemper penſio erit præſtanda, quia locatio gratuita, vel abſque mercede eſſe non poteſt; *Pr. inſtitut.* & ſupra ad *tit. Locat. conduct. ſ. 30.* An ex alia cauſa, e. gr. Emtione, Venditione, Donatione, ex cauſa legati, tunc quidem etiam præſtari poteſt penſio, non tamen eſt de ſubſtantia, ſed pertinet ad accidentia, & debetur, quatenus ex ſpeciali conventione promiſſa fuerit; *l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* MENOCH. *n. 5.* FRANZK. *cap. 13. n. 7.* BARDILI, *Exerc. 23. Concl. for. 12.* Nec obſtat indefinita aſſertio in *d. l. 74. ff. de Rei vindicat.* Nam JCtus non ſolum ibi loquitur de eo, quod utplurimum fit, prout olim hoc jus ex cauſa locati conducti utplurimum conſtituebatur; *l. 1. pr. & ſ. 2. l. 2. ff. h. t.* ſed & JCtum eo reſpexiſſe, ex *L. ſeq. 75.* adparet, & ita probari poteſt: In quo jure Superficiario actio realis demum conceditur a Prætore ex cauſæ cognitione, illud conſtitutum eſt ex cauſa locati conducti. Atqui in hoc jure, de quo agitur in *d. l. 74. &c.*

Ratio

Digitized by Google

Ratio conſequentiæ Majoris deſumta eſt *ex l. 1. §. 3. ff. h. t.* Sin ex alia cauſa conſtitutum ſit, etiam ſine cauſæ cognitione actio realis competit. *l. 16. §. fin. ff. de Pignor. l. 3. §. 3. ff. de Novi oper. nunciat.*

XXIV. Hoc ſolarium a Canone Emphyteuticario diſtinguitur in eo, quod hic ex prædio emphyteuticario, Solarium vero ex ſoli ſuperficie præſtetur, vel pro uſu, aut in compenſationem uſus ſoli, in quo quis ſuperficiem habet; Canon vero tantum in recognitionem directi dominii. Porro, quod canon non tantum in pecunia numerata, ſed aliis etiam rebus conſiſtere poſſit, verum ſolarium, maxime, ſi hoc jus ex cauſa locati conſtitutum ſit, in ſola pecunia numerata conſiſtat, quia, ſecundum veriorem opinionem, de natura locationis eſt, ut merces ſit in pecunia numerata. ſupra *tit. locati conducti, d. §. 30.* Quod ſolarium in pecunia numerata ſolvi debeat, docet SPEIDEL. *in Speculo, Voc. Boden-Zins.* Et tantum de Effectu tranquillæ poſſeſſionis. *Differentia ſolarii ſpecifica.*

XXV. Effectus, qui reſpicit ſtatum turbatæ poſſeſſionis, conſiſtit in Actionibus & Exceptionibus Superficiario competentibus. Actiones ſunt vel poſſeſſoriæ, vel petitoriæ. Poſſeſſoriæ ſunt Interdictum de Superficiebus, & de Vi & Vi armata, ſeu Interdictum Unde Vi. Primum Interdictum de ſuperficiebus explicatur hoc tit. Eſtque Prohibitorium, retinendæ poſſeſſionis, quo Prætor prohibet Superficiarium in ſua ſuperficiei poſſeſſione turbari. *l. 1. pr. h. t.* STRYCK. *de Action. for. inveſtig. ſect. 2. n. 2. §. 13.* Actio autem hujus Interdicti nomine hodie competens nihil aliud eſt, quam actio realis duplex, retinendæ poſſesſionis, Superficiario, adverſus quemcunque turbantem, ad poſſesſionem ſuperficiei retinendam competens. *d. l. 1. §. 2.* De hac actione dicitur, quod ſit realis, quia oritur ex ſuperficiei poſſesſione, propterea, æque ut præcedentes actiones, eſt talis. *Effectus in ſtatu turbatæ poſſeſſionis.*

XXVI. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui eam non propoſuit, ut adminiſtrator, ſed ut auctor introduxit, propter utilitatem Superficiarii. *d. l. 1. pr. l. 3. §. 7. ff. Uti poſſidet.* Et quamvis huic ad ſuperficiem tuendam perſonales quoque dentur actiones, quia tamen melius eſt, posſidere potius, quam in perſonam experiri, ideoque Prætor hanc actionem addidit. *d. l. 1. §. 1.* MENOCH. *d. Remed. 4. n. 40.* Proxima eſt poſſesſio ipſius ſuperficiei, ex qua hæc actio oritur. *l. 1. pr. & §. 2. ff. h. t.* Eſt enim retinendæ poſſesſionis: Modo poſſesſio non ſit vitioſa, i. e. ut Superficiarius eam non vi, nec clam, nec precario ab adverſario habeat, quo caſu hoc Interdicto uti non poterit. Secus vero eſt, ſi ab alio vitioſe posſideat, tunc enim vitioſa quoque poſſesſio hanc nihilominus producit actionem. arg. *l. 1. pr. §. 2. ff. h. t. & l. 1. §. fin. & l. 2. ff.* Uti posſidet. junct. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* BACHOV. *ad Treutler. Vol. 2. diſp. 25. th. 4. lit. F.* Cauſa Impulſiva, propter quam hæc actio in judicium deducitur, eſt turbatio in ſuperficiei poſſesſione admiſſa. *l. 1. pr. h. t.* Vis enim turbativa intelligitur ex natura hujus Interdicti, quod ſcil. eſt retinendæ. Addat ſupra *ad tit. Uti poſſidet. §. 4.* *Cauſa Efficiens Remota.* *Cauſa Effic. proxima.* *Cauſa Impulſiva.*

XXVII. Quoad Subjectum hujus actionis Activum, datur Superficiario, qui posſidet, ſive ad modicum, ſive ad longum tempus, & ex quo- *Subjectum activum hujus actionis.*

cunque contractu habeat, per verba Interdicti generalia, *l. 1. pr. junct. §. 2. ff. h. t.* FRIDERUS, *n. 9.* Poſſeſſio autem Superficiei neceſſario requiritur: Unde ſi quis vi de illa dejectus ſit, non poteſt agere hac actione, quia poſſeſſionem amiſit, ſed ipſi opus eſt Interdicto recuperandæ poſſeſſionis Unde Vi. Addat. *ſeq. §. 30.* Subjectum paſſivum ſunt perſonæ, adverſus quas datur, & adverſus ipſum dominum, Superficiarium in ſuperficie turbantem, omneſque turbatores, cujuſcunque generis; *d. l. 1. pr. & §. 2. & ſeq.* Prætor enim indefinite Superficiarium adverſus quemcunque turbantem defendit. *d. l. 1. pr. l. 3. §. 2 & 7. ff. Uti poſſidet.* FRIDERUS, *n. 6.* SCHILTER. *Exerc. 47. th. 62.* Superaddant. quæ ſupra ad tit. *Uti poſſidet. §. 8.* Objectum eſt ſuperficiei poſſeſſio, ad quam retinendam & defendendam principaliter hæc actio tendit.

Subjectum paſſivum.

Objectum.

XXVIII. Differentia ſpecifica partim ab Objecto, partim a fine eſt deſumta, & conſiſtit in eo, quod competat ad poſſeſſionem ſuperficiei conſervandam & defendendam. Finis itaque & effectus hujus actionis eſt, ut Superficiarius ſuam poſſeſſionem defendat & ſalvam retineat. Unde Actor in hac actione petere debet 1) ut ipſe poſſeſſor ſuperficiei declaretur, (2) adverſarius vero condemnetur, ut a turbatione deſiſtat, cautionem de non amplius turbando præſtet, & omne intereſſe actori ſolvat. Quæcunque autem petuntur in præcedenti Interdicto Uti poſſidetis, in hoc etiam peti poſſunt; *per d. l. 1. §. 2. in fin. h. t.*

Differentia ſpecifica, Finis & Effectus.

XXIX. Ad contraria pertinet Exceptio Vitioſæ poſſeſſionis ab adverſario oblata, tunc enim hac actione uti non poteſt. *praeced. §. 26.* Ad adfinia pertinet Interdictum Uti poſſidetis, cum quo magnam cognationem & adfinitatem habet. *l. 1. §. 2. in fin. ff. h. t. praeced. §. 1.* Actio Injuriarum. *l. 13. §. fin. ff. de Injur.*

Contraria & Adfinia.

XXX. Secundum remedium poſſeſſorium, Superficiario competens, eſt Interdictum Unde Vi, quod ipſi competit ſi de poſſeſſione ſuperficiei vi dejectus ſit. *l. 1. §. 5. ff. de Vi & Vi armata.* de quo ſupra *ad modo dict. tit.*

Remedia Ulteriora, Superficiario competentia.

XXXI. Superficiario non tantum Remedia poſſeſſoria, ſed & Petitoria competunt, inter quæ primum locum obtinet utilis Rei vindicatio. *l. 1. pr. §. 3. & ſeqq. h. t. l. 3. §. 7. ff. Uti poſſidet. l. 3. §. 3. ff. de Novi oper. nunciat. l. 16. §. fin. ff. de Pignorat. act. l. 73. §. 1. l. 74 & 75. ff. de Rei vindicat.* Quæ eſt actio realis, Superficiario, adverſus quemcunque ſuperficiei poſſeſſorem, ad jus ſuperficiarium vindicandum competens. Hæc actio a præcedente diſtinguitur, quod illa ſit poſſeſſoria, qua principaliter agitur ad poſſeſſionem ſuperficiei defendendam; Hæc vero petitoria, quæ non datur poſſeſſori, ſed Superficiario, qui poſſeſſionem ſuperficiei amiſit, adverſus ſuperficiei poſſeſſorem; Præſupponit enim hæc actio ex parte Actoris jus ſuperficiarium, ex parte vero Rei ſuperficiei poſſeſſionem. Addat. SCHILTER. *d. l. ad §. 6.*

XXXII. Cauſa Efficiens Remota hujus actionis eſt Prætor, qui eam primo introduxit. *dd. ll.* Proxima eſt ipſum jus ſuperficiarium, ſive Quaſi- aut Utile dominium illud, ex quo Prætor illam deducit. *d. l. 74. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Quoad Subjectum, datur Superficiario, qui ſuperficiem

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum & Finis.

Digitized by Google

ciem vel ad longum tempus conduxit, STRYCK. *de Cautel. Contract. ſect.* 2. *cap.* 9. *§.* 6. & *de Action. forenſ. inveſtig. ſect.* 2. *Membr.* 1. *§.* 15. vel alio modo acquiſivit, ſed ſuperficiei poſſeſſionem amiſit, *d. l.* 1. *§.* 3. Addat. *praeced. §.* 10. *in fin.* Adverſus quemcunque poſſeſſorem & ipſum dominum ſoli; *d. l.* 1. *§.* 1 & 4. STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 124. ibique MÜLLER. Et competit principaliter ad jus ſuperficiarium vindicandum & declarandum. Minus principaliter ad ſuperficiei poſſeſſionem cum omni cauſa & intereſſe reſtituendam; Unde differentia ſpecifica adparet: Nam petit actor, ut ipſe Superficiarius, vel dominus utilis declaretur & Reus condemnetur ad poſſeſſionem vel quaſi reſtituendam, cum omni cauſa & intereſſe. *d. l.* 1. *§.* 1. *l.* 20. *l.* 75. *ff. de Rei vindicat. l.* 38. *§.* 4. *ff. de Uſur.* junct. *l.* 173. *§.* 1. *ff. de Reg. jur.*

XXXIII. Præterea & aliæ Superficiariis competunt actiones. Si (1) plures hæredes reliquerit ſuperficiarius, illis de ſuperficie dividenda competit Actio familiæ erciſcundæ. *l.* 10. *ff. Famil. erciſc.* (2) Si duobus res ſuperficiaria ſit communis, Utile communi dividundo judicium datur. *l.* 1. *§.* 8. *ff. h. t.* Vid. ſupra *§.* 21. *commun. divid.* (3) Ad ſervitutes fundo ſuperficiario debitas vindicandas, Utilis confeſſoria. *l.* 3. *§.* 3. *ff.* de Novi oper. nunciat. (4) Si ipſe ſuperficiem a non domino, bona tamen fide & juſta ex cauſa nactus ſit, datur ei, tanquam bonæ fidei Poſſeſſori ſuperficiei, Publiciana in rem actio. *l.* 12. *§.* 3. *ff. de Public. in rem act.* Et in genere Remedia, quæ domino ſoli directe competunt, Superficiario dantur utiliter. Sic cautionem de damno infecto ratione ſuperficiei exigere. *l.* 39. *§.* 2. *ff. de damn. infect.* Item novum opus utiliter nunciare poteſt. *d. l.* 3. *§.* 3. *ff. de Novi oper. nunciat.* STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 124. ibique MÜLLER. SCHILTER *Exerc.* 42. *th.* 62. *ad l.* 1. *§.* 1. *h. t.* Et tantum de Actionibus, Superficiariis competentibus.

XXXIV. Denique etiam Superficiario ad jus ſuum defendendum competunt Exceptiones in factum; Cui enim dantur actiones, eidem multo magis competunt exceptiones *d. l.* 1. *§.* 4. *ff. h. t. l.* 156. *§.* 1. *ff. de Reg. jur.* Hinc, ſi dominus ſoli, cui directa ſuperficiei vindicatio competit, eam vindicaret, Superficiario, cui datur utilis vindicatio, competet etiam exceptio. *d. l.* 1. *§.* 4. FRIDERUS, *d. tit. n.* 12.

XXXV. Contraria ſunt modi, quibus hoc jus finitur. Id fit (1) Interitu ipſius Superficiei, ſi ſcilicet caſu ſuperficies exſtinguatur & in totum pereat; Exſtincta enim ſuperficie, tanquam ſubjecto, perimitur etiam jus ſuperficiarium. *l.* 39. *§.* 2. *ff. de damn. infect.* arg. *l.* 2. *ff.* & *§.* 1. *Inſt. de Uſufr.* MENOCH. *n.* 30. Sin minima ſuperficiei pars conſervetur, etiam dictum jus retinetur. arg. *l.* 53. *ff. de Uſufr.* Re vero Superficiaria in totum peremta, ut nec rudera ſuperficiei ad reficiendum ſuperſint, hoc jus ita exſtinctum habetur, ut, licet dominus ſoli aliud ædificium in illo loco poſuerit, nullum propterea jus conſequatur Superficiarius, nec ipſe ſuis ſumtibus iterum exſtruere poſſit. Nec obſtat Utile dominium, quod in illa re erat conceſſum; Hac enim exſtincta, etiam ipſum jus exſtinctum cenſetur, & ædificium, quod dominus, vel etiam ipſe Superficiarius iterum exſtruit, eſt plane novum; Conventio vero, quæ de jure ſuperficiario conſtituendo interceſſit, reſpexit ad rem præſentem jam exiſtentem, vel ſtatim a Superficiario ponendam, non vero ad futuram poſt aliquod tempus, ſicque illa jam expleta eſt, niſi de reædificando etiam conventum ſit. Vid. STRYCK. *in uſu moderno h. t. §. un.* STRUV. *Jprud. for. lib.* 2. *tit.* 12. *§.* 22.

Contraria.

XXXVI.

Digitized by Google

XXXVI. (2) Conſolidatione, ſi ſcilicet vel Superficiarius directum ſoli, vel dominus ſoli Utile Superficiei dominium acquiſierit. Illo caſu Superficiarius quidem retinet ſuperficiei poſſeſſionem, fructusque omnes ex illa percipit, ſed non jure ſuperficiario, verum jure pleni dominii. In proprio enim fundo dominus hoc jus habere non poteſt, æque ac res propria nemini ſervit. *L. 26. ff. de Servitut. praedior. Urban. L. 33. §. 1. in fin. ff. de Servit. praed. ruſticor.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confuſione, th. 37.* Si itaque Superficiarius Domino ſoli hoc jus legaverit, tunc, quia antea directum, jam plenum conſequutus eſt dominium. *L. 86. §. fin. ff. de Legat. 1. addat. praeced. §. 21.* Hæc conſolidatio etiam fieri poteſt Præſcriptione, e. gr. ſi Superficiarius negaret ſe eſſe talem, (quamdiu enim ſe Superficiarium eſſe confitetur, nullo tempore directum dominium præſcribere poteſt. *L. 2. §. 3. Cod. de Praeſcript. 30. vel 40. annor.*) ſicque inverteret ac mutaret titulum ſuæ poſſeſſionis, idque ex juſta cauſa & bona ſide fecerit, tunc X. inter præſentes & XX. inter abſentes annis etiam directum dominium præſcribere & acquirere poſſet, per ea, quæ ſupra *ad tit. de Uſucapion. §. 29.* (3) Finitur & hoc jus temporis lapſu ad minimum ope exceptionis, ſi ſcil. jus illud ad certum tempus conceſſum ſit, & illud effluxerit. *d. l. 1. §. 3. ff. h. t.*

XXXVII. His modis alii addunt ceſſationem ſolvendæ penſionis, ſcil. ſi Superficiarius intra certum tempus annuam penſionem non ſolverit, quod tunc Dominus ſoli eum ex re ſuperficiaria expellere queat. In determinatione autem temporis invicem diſſentiunt. Quidam ſtatuunt, ſi intra annum non ſolverit; per *L. 3. Cod. de Locat.* Alii intra biennium; per *L. 54. §. 1. ff. Locat. cond.* Denique alii intra triennium; per *l. 2. Cod. de jur. emphyteut.* Vid. STRYCK. *in Uſu moderno h. t.* At verius videtur, quod hæc mora in ſolvenda penſione admiſſa non ſit per interpretationem inter modos hoc jus finiendi referenda, quia in toto iure inter illos relata non reperitur. Quod itaque Lex non cantat, de eo & nos tacere debemus, præſertim in hiſce pœnalibus extendendis. Nec obſtat (1) *d. l. 3.* quæ loquitur de Locatione & Conductione, & ſic a diverſis mala ſit illatio, nam inter Locationem, Conductionem & hoc ius magna eſt differentia; Conductor enim in re conducta habet tantum ius ad rem, Superficiarius vero ius rei, quo non tam facile, quam ille ſuo, privari poteſt. Dein male ex *d. l.* dicitur, quod conductor intra annum mercedem non ſolvens expelli poſſit, quia argumentum, quod Ddres ex illa eliciunt, eſt a contrario ſenſu, quod non procedit contra expreſſum textum in *l. 34. §. 1. ff. Locati,* ubi expreſſe biennium ſolutioni præfinitur. Quod etiam repetitur in *l. 56. ff. eod.* Supra *ad tit. Locati, §. 41.* Ad *d. l. 54. §. 1.* quod propter modo dictam rationem non idem ſit dicendum de Superficiario ac de Conductore. (3) Ad *d. l. 2.* per quam emphyteuta, in ſeculari emphyteuſi canonem intra terminum non ſolvens ius ſuum amittit, atque ex fundo emphyteuticario expelli poteſt, quod tamen varias habet limitationes. CARPZOV. *Jprud. For. part. 2. Conſt. 38. def. 19.* Sic ergo *d. l.* ſimiliter loquitur de re diverſa, eſtque pœnalis; Pœnalia autem non ſunt extendenda, ſed potius reſtringenda; arg. *l. penult. ff. de Poen. l. 155. §. 2. ff. de Reg. jur.*

Adfinia. XXXVIII. Adfinia huius iuris ſunt Jus Emphyteuticarium, Jus, quod Vaſallus habet in fundo feudali. Jus Libellarium, Cenſiticum, Uſusfructus, a quibus omnibus hoc noſtrum Jus in eo differt, quod illa omnia

non

Digitized by Google

non tantum, ut hoc noſtrum, in ſola ſuperficie, ſed in Superficie & Solo ſimul conſtant. FRIDERUS, *d. tit.* 8. *n.* 15. *& ſeqq. duob.* HAHN. *ad Weſenb. h. t. N.* 1.

TIT. XIX.

DE ITINERE ACTUQVE PRIVATO.

§. I.

Subiiciuntur in hoc & ſeqq. tt. alia Interdicta ſpecialia de certis quibusdam Servitutibus. In huius Tituli inſcriptione quidem duæ tantum exprimuntur, Itineris ſcilicet & Actus. Verum quod de pluribus hic agatur, patet ex *l.* 1. *pr.* & paſſim, *ff. h. t.* ubi etiam viæ mentio fit. De hiſce autem ſervitutibus, quatenus ſpectant rem publicam, actum eſt *praeced. tit.* 7. *& ſeqq.* Nunc agitur de iisdem, qua privatis, & duo Interdicta *h. t.* proponuntur, quorum unum agit de Quaſi Poſſeſſione defendenda, alterum de Refectione non impedienda.

II. Primum Interdictum hoc tit. propoſitum eſt Remedium Prætorium, Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, quo Prætor prohibet Quaſi poſſeſſorem illarum ſervitutum turbare in ſua poſſeſſione. *l.* 1. *pr. & V.* 1. *ff. h. t.* Dividitur in Directum & Utile. Vid. *ſeq.* §. 6 *&* 7. Actio vero, quæ hodie nomine & loco huius Interdicti competit, eſt actio realis. Diſſentit STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 130. ibique MÜLLER. Quaſi poſſeſſori ſervitutum Itineris, Actus & Viæ, adverſus quemcunque turbatorem, ad Quaſi poſſeſſionem illarum ſervitutum defendendam & retinendam competens. Dicitur realis, quia oritur ex iure in re, quaſi ſcilicet poſſeſſionis, ſicut præcedentes actiones ex iure veræ poſſeſſionis. BARDILI, *Concluſ. theoret. pract. Exerc.* 23. *th.* 13. *Interdicti hic propoſiti prima deſcriptio ac diviſio.*

III. Cauſa Efficiens Remota huius Remedii eſt Prætor, qui illud introduxit. *d. l.* 1. *pr. &* §. 2. Proxima eſt quaſi poſſeſſio dictarum ſervitutum. *l. fin. ff. h. t.* Nec oritur ex ipſo jure ſervitutum, utpote ex quo deſcendit Remedium petitorium, actio ſcil. confeſſoria; Sed ex illarum quaſi poſſeſſione temporaria, quia remedium hoc eſt mere Poſſeſſorium. MENOCH. *Retin. poſſeſſ. Remed.* 5. *n.* 2. Hinc etiam in hoc judicio non quæritur, an ſervitus ſit conſtituta, ſed ſaltem, an Actor intra annum quaſi poſſideat, vel uſus ſit ſervitute. BACHOV. *ad Treutler. Vol.* 2. *Diſp.* 25. *th.* 4. *lit. H.* non vi, non clam, non precario. *d. l.* 1. *ſſ.* 2. FRIDERUS, *de Interdict. tit.* 10. *n.* 6. Hæc enim quaſi poſſeſſio conſiſtit in uſu ſervitutis. *l. fin. ff. de ſervitut.* Ut itaque quis dictas ſervitutes quaſi poſſidere videatur, non ſufficit per proximi fundum iter facere, licet propter incommoditatem rivi, vel quia via prærupta erat, vel jure familiaritatis, frequenter fieret, ſed neceſſe eſt, ut eo jure, tanquam ſervitute ſibi debita, uſus ſit. *d. l.* 1. *ſſ.* 5 *&* 6. *l. fin. ff. h. t.* MENOCH. *Arbitr. jud. Quaeſt. libr.* 2. *caſ.* 160. *n.* 3. FRIDERUS, *d. l. n.* 11 *&* 12. *Cauſa Efficiens Remota & Proxima.*

IV. Ad quaſi poſſeſſionem harum ſervitutum per uſum conſtituendam inſuper requiritur, ut actor, non quidem illo ipſo tempore, quo Interdictum redditur, ſed illo anno

Digitized by Google

anno ex tempore actionis in judicium introductæ retrorſum computando, *d. l.* 1. §. 3. ſervitute uſus ſit; Non quidem ſemper, verum modico tempore, i. e. minus, quam triginta diebus. *d. l.* 1. §. 2. Si tamen quis inundatione, aut per vim impeditus itinere, actu vel via privata hoc anno uſus non fuerit, poteſt repetita die hoc Interdicto uti per in integrum reſtitutionem ex clauſula generali: Si qua mihi juſta cauſa videbitur. *d. l.* 1. §. 9. junct. *l.* 1. §. 1. *ff. Ex quib. cauſ. major.* VOETIUS, *n.* 1 & 2. *h. t.* Sicut etiam, ſi, dilatione data adverſario, futurum eſt, ut cauſa Interdicti deterior fiat, repetita die hoc Interdictum redditur. *d. l.* 1. §. 10. Hoc tamen non refert, an quis per ſe, vel per alium, ut Inquilinum, Colonum, Procuratorem, Servum, Amicum, vel etiam hoſpitem uſus ſit ſervitute. *d. l.* 1. §. 7. *l.* 3. §. 4 & 7. *ff. h. t.*

Requiſita. V. Tandem, ut dicta quaſi poſſeſſio hanc actionem producere poſſit, requiritur, ut Actor eam tempore anni, nec vi, nec clam, nec precario, ab adverſario habeat; Vitioſa enim poſſeſſio ab adverſario, ejusve auctore, hanc actionem, ſicut in præcedent. non producit, quia bona fides in acquirenda quaſi poſſeſſione Servitutis ab initio neceſſaria eſt. *d. l.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. *ff. eod.* ſequens autem bona fides non prodeſt. MENOCH. *n.* 86. Poſſeſſio vero a tertio vitioſa impedimento non eſt, per tx. generalem in *l. fin. ff. de Acquir. vel amitt. poſſeſſ.* HAHN. *ad Weſenbec. h. t. N.* 2. Quær. Si quis triginta diebus illo anno ſine vitio ab adverſario, poſſederit, poſtea vero vel ipſe, vel ejus hæres, vi aut clam ab eodem poſſidere incipiat, propter ſupervenientem adverſarii prohibitionem, *l.* 3. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l.* 1. §. 5. *ff. Quod Vi aut Clam.* an nihilominus hac actione gaudeat? & reſpondet JCtus, quod mala fides poſt præfinitum tempus ſuperveniens quoad hoc Interdictum Actori nihil noceat. *l.* 1. §. *fin. l.* 3. §. 1 & 2. ibi: *Æquum non eſt nobis nocere hoc, quod adverſus eum non nocuit, in cujus locum ſucceſſimus. ff. h. t.* nec enim corrumpi, aut mutari, quod recte tranſactum eſt, ſuperveniente delicto poteſt; *l.* 2. *ff. eod.* & utile per inutile non vitiatur. *l.* 1. §. 20. *ff. de aq. quotid. & aeſt.* MENOCH. *d. Remed.* 5. *n.* 83. & *ſeqq.* CÆPOLLA quidem VII. requiſita ad hanc quaſi poſſeſſionem recenſet, *de Servitut. praedior. ruſticor. cap.* 1. *n.* 25. & *ſeqq.* ſed reliqua ad ſervitutem neceſſaria colliguntur ex ſeqq. & ſupra *ad tit. de Servitutib.*

Subjectum Activum & Paſſivum. VI. Datur quaſi poſſeſſori prædictarum ſervitutum, qui vel ipſe, vel ejus Auctor, anno a tempore inſtituendæ actionis retro computando, ad minimum triginta diebus, itinere, actu, vel via privata, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſedit, vel ſine vitio uſus eſt, ſed ipſe, vel mandatarius uti prohibetur. *d. l.* 1. *pr. d. l.* 3. §. 2. & §. 4. & §. 7. Nec refert, ex donationis, dotis, venditionis titulo, aliave quacunque cauſa vel contractu fundum quis adeptus ſit. *d. l.* 3. §. 6. §. 9 & 10. Competit autem domino fundi, cui ſervitus conſtituta, ejusque hæredibus vel ſucceſſoribus. *d. l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *ff. h. t.* MENOCH. *n.* 88. Utile vero datur Uſufructuario; per *d. l.* 3. §. 5. & §. 8. Quidam *d.* §. 8. allegant, quod ad uſusfructus conſtitutionem per ultimam voluntatem quaſi traditio requiratur, cum tamen ibi non agatur de Uſufructu conſtituendo, ſed de quaſi poſſeſſione defendenda: Adverſus turbatorem, qui ſcilicet prohibet, vel impedit, quo minus quaſi poſſeſſor illa ſervitute quiete uti poſſit.

VII.

zed by Google

VII. Objectum eſt quaſi poſſeſſio Itineris, actus, vel viæ. *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* Cum autem hæ ſervitutes regulariter ſint ruſticæ, proinde dicitur in *d. l.* 1. §. 1. Interdictum pertinere ad ruſticas tantummodo ſervitutes; Quod intelligendum de Interdicto directo. Cum enim Itineris actusque urbani eadem ſit ratio & eſſentia, pro Urbanis quoque hoc Interdictum, ſed Utile, locum habere, communiter aſſeritur. BACHOV. *d. l.* LUDWELL. *ad Weſenbec. h. t. n.* 1. FRIDERUS, *d. tit. n.* 26. HAHN. *ad Weſenbec. h. t. N.* 1. Diſſentit STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 130. *Objectum.*

VIII. Differentia ſpecifica dependet partim ab Objecto, partim a fine, & conſiſtit in defenſione atque conſervatione quaſi poſſeſſionis Itineris, actus & viæ privatæ. Actor autem probato, ſe bona fide jure ſervitutis & hoc anno poſſediſſe, juxta præced. §. 3. 4 & 5. porro in hac actione petit, ut ipſe quaſi poſſeſſor illius ſervitutis declaretur, adverſarius vero condemnetur, ut a turbatione deſiſtat, quanti Actoris intereſt, in uſu prohibitum non eſſe, præſtet, ac de non amplius impediendo in uſu ſervitutis caveat. *l.* 3. *ſ.* 3. *ff. h. t. l.* 7. *ff. de Aqua quotid. & aeſtiv.* MENOCH. *n.* 90. HAHN. *N.* 2. *in fin.* FRIDERUS, *n.* 14. Ad Contraria pertinet Exceptio vitioſæ poſſeſſionis ab Adverſario obtentæ. *l.* 1. *pr. h. t.* modo in illo anno non ſine vitio triginta diebus uſus ſit. *d. l.* 1. *ſ.* 2. *Finis, Effectus & Contraria.*

IX. Ad affinia refertur Actio Confeſſoria, quæ tamen ab hac noſtra in eo diſtinguitur, quod illa ſit petitoria, hæc poſſeſſoria; Illa principaliter agitur ad ipſum jus ſervitutis declarandum, & minus principaliter ad poſſeſſionem recuperandam potius, quam conſervandam. Supra ad *tit. Si Servitus Vindic.* In hac noſtra vero probata quaſi poſſeſſione temporis præſiniti, *praeced.* §. 8. agitur ad quaſi poſſeſſionem ſervitutis defendendam ac conſervandam. FRIDERUS, *n.* 20. Et tantum de Interdicto, quod uſum dictarum ſervitutum reſpicit. *Affinia.*

X. Secundum Interdictum de dictis ſervitutibus, in hoc tit. propoſitum, reſpicit illarum refectionem, ita ſuadente utilitate, & eſt Prohibitorium, quo Prætor ei, qui itinere, actuque vel via privata hoc anno bona fide uſus eſt, & cui ſervitus debetur, quo minus ibi reficiat, vim fieri vetat. *l.* 3. *ſ.* 11 & 13. *ff. h. t.* Actio vero, quæ hodie nomine & loco hujus Interdicti datur, nihil aliud eſt, quam actio realis, competens quaſi poſſeſſori prædictarum ſervitutum, cui jus eſt illas reficiendi, adverſus quemcunque impedientem, ut a refectionis impedimento deſiſtat. *d. l.* Dicitur realis, quia æque ac præcedens, ex quaſi Poſſeſſione oritur. *Interdicti ſecundi, hic propoſiti, deſcriptio.*

XI. Ut itaque hæc actio locum habeat, requiritur, ut Actor dictis ſervitutibus uſus ſit illo anno, non vitioſe ab adverſario. Nec tamen ſufficit ſola hæc quaſi poſſeſſio, ſed inſuper probet, ſe jus reficiendi habere, h. e. ut ipſi ſervitus debeatur, & ſic duo copulative in hac actione docere debet: (1) Quaſi poſſeſſionem (2) Servitutem ſibi competentem, i. e. jus ſibi eſſe reficiendi. *d. l.* 3. §. 13. MENOCH. *n.* 98. STRUV. *Exerc.* 45. *th.* 133. ibique MÜLLER. Reficere autem eſt aliquid novi facere, ſecundum tamen priſtinam formam; *d. l.* 3. *§.* 15. Addat. *l.* 1. *§.* 6. *ff. de Riv.* quod non permittitur, niſi cui jure ſervitus eſt conſtituta. *d. l.* 3. *§.* 13. *& ſeqq.* Unde hoc Interdictum proprietatis cauſam conti- *Requiſita hujus Actionis.*

Digitized by Google

nere dicitur in *l.* 2. §. 2. *ff. de Interdict.* & eo etiam lis tota de proprietate finitur; *d. l.* 3. §. 13. propterea tamen non deſinit eſſe remedium poſſeſſorium, quia principaliter agitur de quaſi poſſeſſione. Sin quis docere non poſſit, quo jure ſervitutem habeat, probet tamen, quod illa die uſus ſit, propter hanc longæ poſſeſſionis prærogativam, Interdicto hoc uti poteſt. *l.* 5. §. 3 ibique BRUNNEMANN. *ff. h. t.* FRIDERUS, *n.* 34. BACHOV. *d. l. circa fin.* MENOCH. *n.* 101. *& ſeqq.*

Cauſa Impulſiva. XII. Cauſa Impulſiva eſt turbatio quaſi poſſeſſionis & refectionis impedimentum. Tunc enim in judicium deduci demum poteſt hæc actio, ſi quis ſervitutem quaſi poſſideat, & in illa turbetur; Quod fieri cenſetur, illius ſervitutis refectionem impediendo; *d. l.* 3. §. 12. & ſi de damno infecto caveat. *§. ſeq.* 15.

Subjectum Activum. XIII. Datur hæc Actio Quaſi poſſeſſoribus prædictarum ſervitutum, ſeu qui illo anno non vitioſe ab adverſario uſi ſunt, & jus reficiendi habent. *d. l.* 3. §. 11. §. 13 *&* 14. Eorumque ſucceſſoribus, tam particularibus, quam univerſalibus; *l.* 5. §. 2. *ff. eod.* MENOCH. *n.* 113. ita, ut his non noceat, licet ipſi vitioſe ſint uſi: Modo teſtator, venditor, aliusve Auctor illorum eo anno ſine vitio uſus ſit; *l.* 6. *ff. d. t.* addat. *praeced.* §. 5. VALENT. RIEMER. *ex dicta L.* 6. vult probare, quod in materia uſucapionis non vitioſa poſſeſſio auctoris cum vitioſa ſucceſſoris ſingularis conjungi poſſit. Verum hic non agitur de poſſeſſionis conjunctione quoad uſucapionem, ſed tantum quoad hoc Interdictum. Add. ſupra *ad tit. de Uſurpat. & Uſucapion.* §. 13.

Subjectum Paſſivum. XIV. Datur adverſus omnes, qui refectionem Servitutis impediunt, *d. l.* 3. §. 11 *&* 12. quod & pertinet ad ea, quæ ad refectionem neceſſaria & utilia; Ut ſi quis ea de cauſa novum pontem velit facere; *d. l.* 3. §. *fin.* Item utilia adportare, & alter non patiatur, vim facere cenſetur, quia ſine iis Iter, actus vel via commode refici nequit. *l.* 4. *pr. ff. d. tit.* Niſi quis cum incommodo Domini fundi velit adportare, cum tamen vel compendiaria, vel alia parte agri ſine detrimento uti poſſet, ei impune vis fiet. *d. l.* 4. §. 1. *l.* 5. §. 1. *ff eod.* MENOCH. *num.* 111.

XV. Differentia ſpecifica dependet partim ab Objecto, partim a Fine,
Finis. & conſiſtit in eo, quod hæc actio competat ad refectionem, & quaſi poſſeſſionem prædictarum ſervitutum defendendam; ne ſcilicet Adverſarius, refectionem prohibendo, quaſi poſſeſſorem in ſua quaſi poſſeſſione turbet.
Effectus. *l.* 3. §. 12. *ff. h. t.* Sicque Effectus eſt, ut quaſi poſſeſſor eas reficere poſſit; modo, antequam actionem in judicium deducat, ipſe adverſario cautionem damni infecti, & de vitio operis præſtiterit, opus ſcilicet illud non damnoſum fore. *d. l.* 3. §. 11. *& l.* 5. §. *f. ff. eod.* Quid vero, ſi uſurus hoc Interdicto prius agat ex ſecundo capite de reficiendo, vel actione confeſſoria, & ſuccumbat, an nihilominus ex primo pro tuenda quaſi poſſeſſione adhuc agere queat? vid. MENOCH. *num.* 124. *& ſeqq.* FRIDERUS, *de Interdict. tit.* 10. *n.* 35. *& ſeq.*

TIT. XX.

DE AQVA QVOTIDIANA ET ÆSTIVA.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 3. *pr.* Cod. *Lib.* 3. *Tit.* 34. *& L. XI. Tit.* 42.

§. I.

Digitized by Google

§. I.

Apud Romanos in frequentiſſimo uſu erant Aquæductus, Aquagia; *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* quaſi aquæ agia, Germ. *Waſſerleitung*, uti ex Hiſtoriis & multis Juris textibus notum eſt. add. *tit. Cod. de aquæduct.* FRITSCH. *Jur. Fluviat. ſect.* 1. *cap.* 2. Quid ſint, dictum eſt ſupra *ad tit. de S. P. R.* §. 6. Aquæductus autem conſtituitur (1) Per ſervitutis conſtitutionem. *l.* 1. *ff. h. t. C. de ſervit.* (2) Per Principis Conceſſionem. *l.* 1. §. 41. *ff. h. t. l.* 3. *C. de aquaeduct.* (3) Per tempus immemoriale, *l.* 3. *ſ.* 4. *ff. h. t.* RICHTER. *d. tr. ſect.* 2. *cap.* 1. De hac materia IV. Specialia ſequuntur Interdicta, quorum tria priora, in hoc titulo propoſita, reſpiciunt uſum aquæductus, & quidem Primum pertinet ad aquam quotidianam: Secundum ad æſtivam: Tertium ad Caſtellariam, Quartum in tit. ſeq. ad ejus refectionem. *Continuatio.* *Quæ Interdicta dentur de Aquæductu?*

II. Primum Interdictum de Aqua Quotidiana eſt Prohibitorium, certo modo Reſtitutorium, *ſeq.* §. 7. Retinendæ poſſeſſionis, quo Prætor prohibet quaſi poſſeſſori ductus aquæ quotidianæ vim fieri, h. e. ne in quaſi poſſeſſione & uſu hujus ſervitutis turbetur. *d. l.* 1. *pr.* Hodie ejus loco & nomine datur Actio quaſi poſſeſſori hujus ſervitutis, ad id, ne in quaſi poſſeſſione vel uſu ejus impediatur, adverſus turbantem, ut vim facere deſiſtat, intereſſe præſtet, & de non amplius impediendo caveat. *d. l.* 1. *pr.* §. 25 & 27. *ff. h. t.* *Deſcriptio primi Interdicti de Aqua quotidiana.*

III. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor; *d. l.* 1. *pr.* quoad Proximam hæc actio, ſicut & Præced. oritur ex quaſi Poſſeſſione hujus ſervitutis, quæ exinde probatur: (1) Si quis hac aquæ quotidianæ ductus ſervitute hoc anno, *d. l.* 1. §. 31. una die vel nocte, uſus ſit; *d. l.* 1. §. 4 & 22. imo vel hora. *l.* 2. *ff. eod.* Unico namque actu intra tempus conſtitutum acquiritur; ſicque differt ab Interdicto tituli præced. quia non, ut per fundum alterius ire quis poteſt jure quodam familiaritatis, ita etiam aquam ducere per fundum alienum. *l.* 4. *C. de ſervit.* MOLINA, *de J. & J. Tom.* 3. *Diſp.* 705. *num.* 21. (2) Non vitioſe ab adverſario. *d. l.* 1. *pr.* (3) bona fide, i. e. credens, ſervitutem hanc ſibi competere. *d. l.* 1. §. 10. 19. *d. l. f. ff. de itin. actuque priv.* Ad hanc itaque actionem non requiritur, ut quis probet ipſum jus ſervitutis, ut in modo præcedenti; ſed ſufficit, ut, ſicuti dictum, quaſi poſſideat, imo errore facti putet, ſe jure ducere; Aliud vero eſt, ſi quis ſciat, ſe nullum jus habere, & utatur. *dd. ll.* FRIDERUS, *de Interd. tit.* 11. *num.* 17. SCHILTER. *ad ff. Exerc.* 47. §. 65. *ad d. l.* 1. *ſ.* 10. Unde etiam hæc actio utilior eſt Confeſſoria, quæ eſt petitoria, & ipſius juris ſervitutis probationem exigit. *L.* 24. *ff. de R. V.* §. 2. *I. de Act.* Cauſa impulſiva eſt turbatio quaſi poſſeſſionis, ſi ſcil. quis prohibeatur & impediatur quocunque modo, quo minus hac aquæ quotidianæ ductus ſervitute quiete uti poſſit. *d. l.* 1. §. 27. *Cauſa Efficiens Remota & Proxima.* *Cauſa Impulſiva.*

IV. Competit autem quaſi poſſeſſori, juxta *d.* §. 3. ejusque hæredibus & ſucceſſoribus ſingularibus; *d. l.* 1. §. 24 & 37. etiam Rivalibus, i. e. qui per eundem rivum aquam ducunt, utroque ſuum uſum eſſe contendente, tunc duplex Interdictum utrique competit, *d. l.* 1. §. 26. MENOCH. *num.* 25. vel ſi nullum rivalium vel vicinorum præjudicium ſubſit. *L.* 3. *ſ.* 5. *eod.* Item Sociis datur, ſed utile, *L.* 4. *ff. eod.* ſcil. juxta æquam poſſeſſionis rationem. FRIDERUS, *n.* 31. Sicut & in caſu, ſi quis confinem *Subjectum Activum.*

nem emerit agrum, & hujus quoque nomine aquam ducere velit, quia Vicino non nocetur, *d. l.* 1. §. 16. & emtor alias aquæductus fluxum & decurſum habuit. FRIDERUS, *num.* 13. Sed ſi aquam ex flumine duxeris in tuum prædium, flumen vero receſſerit relicto ſimul alveo antiquo inter ſe & inter prædium intermedium, tunc non potes ſubſequi flumen, & ex illo educere aquam per idem prædium, cui ſervitus impoſita non eſt. *l.* 3. §. 2. *ff. h. t.* MOLINA, *d. Diſp.* 705. *num.* 16.

Subjectum Paſſivum. V. Adverſus quemvis quocunque modo turbantem vel impedientem, etiamſi dominium fundi habeat. *d. l.* §. 25. Sive fiat fodiendo, ſerendo, ſuccidendo, putando, ædificando, ſive aliud quid faciendo in fundo, per quem aqua hoc anno ſine vitio ducta, ut exinde uſus aquæ inquinetur, vitietur, corrumpapatur, aut deterior fiat. *d. l.* 1. §. 27. Dummodo eadem aqua, ſine alia admixtione, eodem modo & via vel religione ducatur, ſicut hoc anno ducta eſt; alias impune ei vis fiet. *d. l.* 1. §. 15 *&* 16. FRIDERUS, *num.* 8. MENOCH. *num.* 76. *& ſeqq.* Idem eſt, ſi aquam ducendo aliquid faciat, ut fundus domino aut aquagium deterioretur, *l.* 3. §. 5. *ff. h. t.* vel matrices fiſtulæ corrumpantur. *l.* 3. *C. de aquaed.* Nam ſervitute vel privilegio conceſſo civiliter quis uti debet, ne aliorum jus lædatur. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 3. *n.* 2. Similiter, qui certa hora vel die jus aquam ducendi habet, alia hora vel die ducere non poteſt. *d. l.* 1. §. 22. *l.* 2. *ff. eod.* Nam aqua non ſolum temporibus, ſed etiam menſura poteſt dividi. *l.* 5. *pr. ff. h. t.* MOLINA, *n.* 19. Nec obſt. *l. f. ff. d. t.* Si enim generaliter alicui iter aquæ, i. e. aquæ ducendæ debeatur, in quacunque parte rivum facere licet; alias *d. l.* civiliter eſt accipienda. *l.* 9. *ff. de ſerv.* jung. SCHILTER *loc. cit. ad l.* 1. §. 16. *h. t.* Sin quis jus habeat pecoris ad aquam adpellendi, & plura pecora adpulſerit, non in omnibus pecoribus eſt prohibendus, quia pecora ſeparari poſſunt. *d. l.* 1. §. 18.

Objectum. VI. Objectum eſt ductus aquæ quotidianæ, VOETIUS, *n.* 1. *h. t.* Hæc dicitur, quæ perennis eſt, *d. l.* 1. §. 5. & effluens, putealis, nec ita ſubmerſa, ut defluere extra terram non poſſit, *d. l.* §. 6. & ſimul a capite; ſcil. ubi primum ex fonte vel flumine (non navigabili; vid. *l.* 2. *ff. de flumin.*) emergit vel naſcitur, *d. l.* §. 7. 8. quotidie, vel æſtivo tempore vel hyberno, (quod determinatur *d. l.* 1. §. 32.) quando ducere expedit, duci poteſt, & ſolet; *d. l.* 1. §. 2. licet ipſo actu aſſidue non, ſed toto anno una die vel nocte ducta ſit. *d. l.* §. 3 *&* 4. Nec refert, aqua ſit calida, num frigida, *d. l.* §. 13. infra, vel extra urbem, *d. l.* §. 14. in urbana vel ruſtica prædia, ad quemcunque uſum & commodum ducatur, *d. l.* §. 11. *l.* 3. *pr. ff. eod.* qualitercunque jus aquæ ſit conſtitutum. *d. l.* §. 9. MOLINA, *d. Diſp. n.* 19. MENOCH. *Retin. poſſ. Rem.* 6. *n.* 24. *& ſeqq.*

Finis. VII. Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod agatur ad quaſi poſſeſſionem hujus aquæductus defendendam & conſervandam; hoc enim Interdictum eſt retinendæ poſſeſſionis. Hinc Actor in hac actione, ſolo uſu aquæductus probato, petit, quo etiam fieri debet condemnatio, ut Reus a turbatione deſiſtat, damnum & intereſſe præſtet, atque caveat, ſe agentem & aquam ducentem non amplius impediturum, quamdiu de jure ſuo doceat. *d. l.* 1. *pr. l.* 7. *ff. h. t.* Et ſi forſan ob continuam prohibitionem jus aquæ ducendæ, i. e. jus poſſeſſionis exercendæ amiſſum ſit, Actor in integrum quaſi reſtitutus poſſeſſionis & reſtitutionem & defenſionem conſequitur,

&

Digitized by Google

& hoc ſenſu Interdictum hoc eſt Reſtitutorium. *d. l. 1. ſſ. 1 & 23.* FRIDERUS, *num.* 42.

VIII. Secundum eſt de Aqua Æſtiva, *d. l. 1. §. 32.* ſcil. qua ex propoſito utentis & ex natura locorum ſola æſtate (i. e. Sex menſibus ab æquinoctio verno ad auctumnale; *d. l. 1. ſſ. 32.*) uti expedit. *d. l. ſſ. 3. l. 6. ff. h. t.* Et ſic uſu, non jure, differt a priore. *d. §. 3.* VOETIUS, *n. 1. h. t.*

Secundi Interdicti de Aqua æſtiva explicatio.

IX. Interdictum autem h. l. competens eſt remedium Prætorium, Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, quod datur illi, qui priore æſtate aquam non vitioſe duxit, ejusque ſucceſſoribus, adverſus quemvis & quocunque modo turbantem vel prohibentem in uſu, vel quaſi poſſeſſione aquæ æſtivæ ductus, ad hoc, ut vim facere deſinat, intereſſe & cautionem de non amplius turbando præſtet. *d. l. 1. ſſ. 29. & ſeqq. l. 7. ff. eod.*

Et quidem deſcriptio.

X. Hoc Interdictum a præcedente differt (1) quia illud pro objecto habet aquam quotidianam, hoc æſtivam. (2) Ratione temporis; in priori conſideratur quaſi poſſeſſio vel uſus anni præſentis, ſi Actor aqua quotidiana hoc anno uno die & nocte vel hora uſus ſit: *praec. ſſ. 3.* In hoc, quia hyeme aquæductu non utimur; non ad præſentem, ſed ad priorem æſtatem ſeſe refert. *d. l. 1. §. 31.* Attamen ſubvenitur, & utile Interdictum habet, qui hac præſenti æſtate, non ſuperiore duxit. *d. l. ſ. 36.* Idem extenditur, ſi quis hyeme tantum, non vero æſtate ſolitus fuit ducere. *d. l. ſſ. 35.* MOLINA, *d. l. num. 21. & ſeqq.* Quoad reliqua hæc duo Interdicta invicem conveniunt.

XI. Utrumque Interdictum de aqua quotidiana & æſtiva, ad ſimiles ſervitutes etiam urbanas poteſt transferri, quia primum de quovis aquæductu indiſtincte loquitur: ſicque competit vel directo, vel utiliter pro canali & incili, quod in hortis, ædibus & in publicis plateis pro ædium vel habitantium neceſſitate aut utilitate habetur; proluendi puta pavimenti, vel aquæ derivandæ gratia. FRIDERUS, *num.* 44.

XII. Tertium propoſitum eſt de Aqua Caſtellaria, vel quæ ex Caſtello ducitur; *d. l. 1. ſſ. 38.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 25. th. 4. lit. I.* Eſtque Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, quo Prætor prohibet, ne ſcil. ille, cui a Principe aquam ex Caſtello ducere conceſſum eſt, aquam ducere impediatur, neve illi vis fiat, *d. l. 1. §. 38. & ſeqq.* Et videndum, pro prædiis, num perſonis ſit impetratum, ut juxta modum conceſſum ducatur. *d. l. ſſ. 43 & 44* RICHTER. *d. l. ſect. 2. cap. 2.* Aliter faciens vel ad irrogationes agrorum hortorumque delicias furtivis aquarum meatibus abutens punitur. *l. 3. l. 4. C. de aquaeduct.*

Tertii Interdicti, de Aqua Caſtellaria, deſcriptio.

XIII. Hoc differt a prioribus: (1) Ratione Objecti; nam illa pertinent ad aquam quotidianam & æſtivam, quæ ex capite aquæ ducitur. Hoc vero ad aquam, quæ ducitur ex Caſtello, i. e. receptaculo, quo aqua publica ſuſcipitur, *d. l. 1. §. 39.* vel alio loco publico, *d. l. §. 41.* Ex flumine vero publico non navigabili ipſo jure licet ducere. *l. 2. ff. de flumen.* (2) Ratione Juris; quod illa de aqua dentur, quæ jure ſervitutis debetur; ſed hoc de ea, quæ ex permiſſu Principis ducitur. *d. l. 1. §. 39.* Nemo enim aquam ex Caſtello ducere permittit, quam Princeps, ſeu eandem Juriſdictionem habens. *d. l. §. 42.* VOETIUS, *num. 2. h. t.* Hodie quilibet Magiſtratus. FRIDERUS, *num.* 20. Attamen iure conſtituti loco habetur, ſi quis duxerit aquam, cuius origo memoriam exceſſit, *l. 3. ſſ. 4. ff. h. t.* MOLINA, *num.* 23.

Differentia a prioribus.

num. 23. in f. Non obſt. *l. 2. C. de ſerv. & aq.* ubi longum tempus ſufficit: ſed BARTOL. *d. l.* vult accipi de aqua pluvia. add. SCHILTER. *d. l. ad d. l. 3.*

Actoris probatio, quæ?

Nec ſufficit, ut conſtet de ſolo uſu & ſimplici quaſi poſſeſſione huius Juris, quod Actor per aliquod ſaltem tempus ex Caſtello aquam duxerit; ſed ipſe Jus aſſignationis, i. e. conceſſionis, ſimul probare debet, ſcil. an iure proprietatis, vel precarii, vel nude, aliove modo conceſſum ſit, quæ tota quæſtio finienda eſt; ſicque cauſam proprietatis continet; Superiora autem ſaltem ſunt præparatoria petitorii, & ad poſſeſſionem temporariam pertinentia. *d. l. 1. ſ. f.* FRIDERUS, *d. t. num. 22.* STRUV. *Exerc. 45. th. 141.* ibique MÜLLER.

TIT. XXI.

DE RIVIS.

§. I.

Quartum Interdictum de Aquæductibus.

In hoc Titulo, qui de Rivis inſcribitur, proponitur Quartum Interdictum, de refectione ſcil. Aquæ ductuum; *l. 1. pr. ff. h. t.* quod utiliſſimum & neceſſarium eſt; nam niſi permittatur alicui reficere, alia ratione uſu incommodabitur, *d. l. 1. §. 1.* fruſtranea forent duo præcedentia Interdicta, & uſus aquæ auferretur. *l. 4. ff. eod.* Unde Prætor ad refectionis defenſionem ſpeciale hoc Interdictum propoſuit. FRIDERUS, *de Interd. tit. 12. num. 4.* VOETIUS, *h. t.*

Deſcriptio.

II. Eſt autem hoc Interdictum prohibitorium Retinendæ poſſeſſionis, quo Prætor prohibet, ne vis fiat quaſi Poſſeſſori aquæductus, qui illum aquæ ducendæ cauſæ refici curat, adverſus quemcunque impedientem, ut a turbatione deſiſtat, de non amplius turbando caveat, & omne intereſſe præſtet. *d. l. 1. pr.* iunct. *l. 3. ſ. 7. ff. h. t.* Hoc autem Interdicto reficienda veniunt Rivus, qui eſt locus per longitudinem depreſſus, quo aqua decurrit; *d. l. 1. ſ. 2.* & Rivis annexa, ut Specus, eſt locus, ex quo deſpicitur; *d. l. ſ. 3.* quando ſcil. inſpicitur, an aqua forte per rivos ſubterraneos recte illuc perveniat, ut facilius damnis ſubveniatur. MOLINA, *d. J. & J. d. D. 705. num. 26.* Septa, quæ aquæ derivandæ compellendæve ex flumine cauſa ad incile opponuntur; ſive lignea, lapidea, ſive ex alia materia ſint, *d. l. ſ. 4.* Incile eſt locus depreſſus vel excavatus ad latus fluminis, unde primum aqua agi poſſit. *d. l. ſ. 5.* MOLINA, *d. l.* Sicque non ſolum pertinet ad rivos; ſed & omnia incilia, canales, foſſæ ac putei eo continentur, *d. §. 5.* FRIDERUS, *num. 28.* Porro non tantum pertinet ad Refectionem; ſed & ad Purgationem rivorum. Reficere autem dicitur, quod corruptum, & cujus aliqua forma adhuc exſtat, in priſtinum ſtatum quocunque modo reſtaurare, tegendo, ſubſtruendo, farciendo, ædificando; & comprehendit ea, quæ refectioni neceſſaria, advehendo, adportando. *d. l. ſ. 6. l. 3. ſ. 10. ff. eod.* MENOCH. *Retin. poſſ. Rem. 5. num. 107.* Sic excluditur, ſi quis ſub hac ſpecie aliud quid moliri, vel de novo rivum ſigninum, i. e. lapideum facere vellet. *d. l. 1. ſ. 10.* Purgare eſt mundare a colluvie, ſabulo & ſimilibus, *d. l. 1. §. 7.*

Explicatio Verb. Incile, & reficere, ut & purgare.

Requiſita hujus Interdicti.

III. Huic vero Interdicto ut locus ſit, requiritur (1) Ut reficiatur vel purgetur aquæ ducendæ cauſa. *d. l. 1. §. 8.* (2) Quod quis per rivum, hoc anno vel priore æſtate, non vitioſe aquam duxerit. *d. l. ſ. 1. & ſ. 9. l. f. ff. eod.*

Digitized by Google

eod. Ad hoc enim Interdictum non neceſſe eſt, ut Actor jus ſervitutis habeat; ſed ſufficit, ſolam quaſi poſſeſſionem probare; *l. 3. §. 13. ff. de itin. actuque priv.* quia majorem celeritatem deſiderat refectio rivorum, quam itinerum. *d. l. ſ.* FRIDERUS, *num. 17. & ſeqq.* MENOCH. *Retin. poſſ. Rem. 7. num. 10.* HAHN. *ad Weſ. h. t. in ſ.* MOLINA, *num. 27.* (3) Ne rivus mutetur; *d. l. 1. §. 10.* ſive per alium locum ducatur, vel eodem loco deprimatur; vel attollatur, aut dilatetur, vel extendatur, vel operiatur. *d. l. §. 11.* Sed intellige, ſi tale quid fiat in alterius præjudicium. FRIDERUS, *num. 25.* illudque magis ex occaſione; quam ex jure contingat, juxta caſum in *l. 2. ff. h. t.* Aliud enim eſt, ſi hac nova refectione Major utilitas oſtendatur, ut, ſi quis pro terreno aquam non continente cæmentitium facere vellet. *d. l. 1. §. 11. in ſ. l. 3. §. 1. ff. eod.* Tandem Actor refectionis vel purgationis impedimentum vel turbationem, tanquam neceſſarium concludendi medium, adlegare debet; HAHN. *d. l.* non autem probare, niſi negante adverſario, FRIDERUS, *num. 23.* Neque refecturus per prætenſam Novi Operis Nunciationem impediri poteſt; *d. l. 3. §. 8. l. 5. §. 11. ff. de Nov. Op. Nunciat.* de damno enim (ſi aliquod inde immineat) infecto adverſario cavere debet. *d. l. §. 9.*

IV. Utile tamen datur hoc Interdictum, ſi quis aliquid novi moliatur aquæ ducendæ cauſa, e. gr. novum canalem vel fiſtulas collocando ſine incommoditate ejus, cujus ager eſt, ob magnum ducentis commodum; *d. l. 2. §. 2.* FRIDERUS, *num. 26.* ut ſi aquam ductam per rivum vellet ducere per fiſtulam. MENOCH. *num. 9.* Sed hæc accipienda, quando conceſſa ſervitute aquæductus, nihil circa modum fuit conſtitutum, uti bene explicat MOLINA, *num. 29.* Item datur, ſi agatur de Cuniculo reſtituendo, per quem vapor trahitur in balneis; *d. l. §. 6.* uti & de Lacu reficiendo, ſi aqua in unum lacum conducatur, ut inde per plures ductus ducatur. *d. l. §. 3.* *Utile hoc interdictum quando locum habeat?*

V. Cæterum in iiſdem perſonis & in easdem Interdictum hoc datur, quibus & in quas de Aqua quotidiana & æſtiva Interdicta redduntur. *d. l. 3. §. 7.* Differt ſaltem Fine, qui in illis eſt, ne uſus; in hoc vero, ne refectio vel purgatio aquæductus impediatur. *l. 1. pr. ff. h. tit.* junct. *l. 1. pr. & §. 26. ff. de aq. quotid. & aeſtiv.* *Subjectum Activum & Paſſivum.*

TIT. XXII.

DE FONTE.

§. I.

Hoc Titulo alia Specialia Interdicta proponuntur de Aqua Fontana, quorum Primum de Uſu Fontis non impediendo datur. Eſtque Remedium Prætorium, Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, quod datur illi, qui hoc anno aqua fontana non vitioſe ab adverſario uſus eſt, adverſus prohibentem aquam haurire, ſive etiam pecus ad aquam adpellere, vel ad hauſtum ire, ad hoc, ne impoſterum vim faciat, & deſuper cautionem præſtet. *l. un. pr. §. 2 & 5.* junct. *§. 3. ff. h. t.* De Servitutibus Aquæhauſtus & Pecoris ad aquam appulſus vid. ſupra *ad tit. de S. P. R. §. 7 & 8.* Non tamen conceditur illi, qui prohibetur tempore nocturno ire ad aquam e fonte aut puteo vicini hauriendam; *l. 14. ff. comm. praed.* niſi ſervitus ita conſtituta, vel *Deſcriptio hujus 1) Interdicti.*

ob

Digitized by Google

ob uſus neceſſarios fiat. MENOCH. *Retin. poſſ. Rem. 8. num. 16 & 18.* FRIDERUS, *de Interd. tit. 13. num. 9.*

Non datur de ſolo Fonte.

II. Datur hoc Interdictum non tantum de Fonte; ſed & de Lacu, Puteo & Piſcina. *d. l. un. pr.* ſi ſcil. aquam vivam & perennem habeant, *d. l. §. 4.* intelligendo de Interdicto directo; quale non competit pro Ciſternis, utpote, quæ ex imbribus concipiuntur, nec perpetuam cauſam habent; *d. §. 4.* VOETIUS, *h. t.* Utile tamen, ſicut & de lacu, puteo & piſcina, vivam vel emanantem aquam non habentibus, datur. HAHN. *h. t. N. 2.* FRIDERUS, *num. 7.*

Expoſitio alii hoc titulo dati Interdicti.

III. Alterum eſt de non impedienda Refectione & purgatione Fontis, Lacus, Putei & Piſcinæ. *d. l. §. 6 & 10.* per rationem in §. 7. *junct. l. 51. ff. comm. praed.* Et datur reficienti vel purganti, ad aquam coërcendam & continendam, ne diffluat vel dilabatur, ad hoc, ut a vi deſiſtat, & de non amplius turbando caveat; *d. §. 6 & 9.* dummodo in vicinorum vel fontis præjudicium nihil innovet; aut aqua non aliter utatur, quam hoc anno uſus eſt. *d. l. §. 8 & 9.* FRIDERUS, *num. 14.* qui & *praeced. num. 11.* addit: Hoc Interdictum quoque pertinere ad tuendam fontis & aquæ Munditiem, ut ſi quis ſordidas veſtes, induſia, centones ex fonte recta proluere, vel ſordidis vaſculis immiſſis aquam haurire ſatagat. Item, ſi ſordidæ aquæ aut elotiones in fontem vel puteum refluant. Item, ſi Fons, &c. ſit vincinalis, ut vicini compellantur coire, & ſumtus pro hac refectione vel conſervatione neceſſarios conferre; prout vicini murum communem ruinoſum reparare, vel de refundendis pro parte expenſis cavere tenentur. *l. 35. & ſeqq. l. 39. pr. & ll. ſeqq. ff. de damn. infect.* FRIDERUS, *num. 12. & ſeqq.* MENOCH. *n. 20.*

IV. Hæc duo ergo Interdicta a præced. differunt ſaltem Objecto, cum ibi de aquæductus: hoc Titulo de Fontis &c. uſu, refectione & purgatione agatur; De cætero conveniunt, & Perſonarum, quibus ac contra quas, eadem eſt ratio in his Interdictis, quæ fuit in Interdicto de Aqua quotidiana & æſtiva. *d. l. un. §. 3 & 11.*

TIT. XXIII.

DE CLOACIS.

§. I.

Deſcriptio Cloacæ.

Quia immunditiæ Cloacarum & cœlum peſtilens & ruinas minantur, ideo ad ſalubritatem & tutelam civitatum illarum cura in purgando & reficiendo h. t. habetur. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Cloaca autem eſt locus cavus, per quem colluvies quædam fluit. *d. l. 1. ʃʃ. 4.* Et continet tubum atque fiſtulam; *d. l. ʃʃ. 6.* item quaſi cloacam, uti proluviorum, culinariarum ſordium & quarumlibet putridarum aut ſpurcarum aquarum canales atque incilia. FRIDERUS, *de Interd. tit. 14. num. 15.* Duplex h. tit. proponitur Interdictum, unum de privatarum, *d. l. ʃʃ. 3.* Alterum de publicarum cloacarum refectione non impedienda. *d. l. ʃʃ. 15.*

Deſcriptio Imi Interdicti de Cloacis privatis.

II. Quia Publicæ Cloacæ publicam curam merentur, ideo Prætor Primum Interdictum propoſuit ſaltem de Cloacis Privatis. *d. l. 1. §. 3.* Eſtque Remedium prohibitorium, *d. l. §. 1.* quo prohibetur vicinus vim facere, vel quovis modo impedire, quo minus cloaca purgetur & reficiatur. *d. l. §. 5.* VOETIUS, *h. t.*

III. Da-

Digitized by Google

III Datur autem Actio ex hoc Interdicto de Cloacis, purgaturis & refecturis, vel privatam cloacam in publicam immiſſuris, *d. l. §. 9.* vel novam cloacam facturis, ut exitum habeat in publicam. *d. §.* FRIDERUS, *de Interd. tit. 14. num. 10.* Sin illam per prædium vicini immittere velint, quærens omnino audiendus erit, annon alio loco commodius duci queat. MOLINA, *d. Tom. 3. Diſp. 705. num 32. in fin.* Cæterum modo repromiſſionem vel cautionem damni infecti, ſi quid operis vitio factum foret, præſtiterint. *d. l. pr. & §. 14. l. 15. §. 10. l. 24. pr. ff. de damn. infect.* SCHILTER. *ad ff. Exerc. 47. §. 68. in fin.* add. STRYCK. *de Jur. ſens. Diſſ. 5. cap. 3. num. 19. & ſeqq.* Damnum enim alienis ædibus exinde non detur, & pavimenta, vel quæ ex neceſſitate cloacæ reficiendæ aut purgandæ cauſa reſciſſa, reſtaurare parati ſint, *d. l. §. 12.* MEVIUS, *p. 3. dec. 35.* & quidem ſuis ſumtibus, niſi vicini eadem utantur, vel alias conferre teneantur. FRIDERUS, *n. 13.* Neque h. l. refert, etiamſi quis vitioſe ab adverſario poſſideat, i. e. uſum cloacæ nullum habeat, eamque per vicini ædes reficere aut purgare velit: *d. l. 1. §. 7.* modo neceſſitas vel publicum intereſſe ſuadeat. FRIDER. *num. 12.* STRYCK. *in uſu moderno, h. t.* Adverſus factum hoc impedientes vicinos, vel ulteriores, per quorum ædes vel areas cloaca currit. *d. l. §. 8 & 11.* Nec N. O. nuntiare poterunt, quia cautione tuti ſunt. *d. l. §. 13. l. 5. §. 11. ff. de N. O. N.* Præſupponendum tamen, Cloacam alia via refici aut purgari non poſſe: aut conſuetudine ita receptum: vel ſervitutem ſpecialiter ita conſtitutam eſſe; MEV. *d. p. dec. 36. ubi in fin. præjud.* FRIDER. *num. 12.* ſicque prædium ſerviens pati tenetur, ut prædium dominans reficiat. *l. 27. §. 3. ff. de uſufr.* SCHILTER. *d. §. in med.*

Subjectum Activum.

Requiſita ex parte Actoris.

Subjectum paſſivum.

IV. Secundum de Cloacis Publicis propoſitum eſt Duplex; Vel enim Prætor jubet reſtitui, quod in Cloaca publica factum eſt, ſive immiſſum habetur, quo uſus deterior ſit vel fiat; *d. l. 1. §. 15.* Vel prohibet aliquid fieri, aut ad Cloacam immitti, quo uſus deterioretur. *d. §. 15. & ſeqq.* Conceditur ob publicum intereſſe, omnibus agere volentibus; *d. §. 2.* & principaliter cloacam publicam refecturis aut purgaturis, ne ipſis per factum aut immiſſum vis fiat. Datur tamen novam quoque in publico facientibus; modo habeant conceſſionem ejus, cui viarum publicarum cura eſt. *l. 2. ff. h. t.* Onus Refectionis vero & purgationis cloacæ publicæ pertinet ad fiſcum, vel Curatores Reipublicæ; *d. l. 1 §. 3.* qui ſi negligentes fuerint, & damnum vicino exinde datum ſit, tenentur per actionem in factum. *l. 33. §. f. ff. ad L. Aquil.* SCHILTER. *d. l.*

IIdum Interdictum de Cloacis publicis.

TIT. XXIV.

QUOD VI AUT CLAM.

§. I.

In hoc Titulo Generale Retinendæ poſſeſſionis Interdictum proponitur, per quod occurſum eſt calliditati eorum, qui Vi aut Clam quædam mo-

Continuatio.

Digitized by Google

molìuntur; *l. 1. §. 1. ff. h. t.* add. *l. 7. §. 5. ff. comm. div.* atque ab initialibus ipſius Edicti verbis vocatur Quod vi aut Clam. *d. l. 1. princ.*

Definitio. II. Hoc Interdictum eſt Reſtitutorium, quo Prætor omne id, quod vi aut clam in re ſoli factum eſt, illis, quorum intereſt, ita factum non eſſe; reſtitui jubet. *d. l. 1. pr. §. 1 & 4.* Loco & nomine hujus Interdicti hodie datur Actio in factum, eſtque perſonalis, annalis, *l. 15. ff. 3. ff. eod.* quæ datur omnibus illis, quorum intereſt. *l. 12. l. 16. l. 19. ff. d. tit.* adverſus poſſeſſores, *l. 5. §. 10. l. 15. §. 3. ff. d. t.* ad opus in re ſoli vi aut clam factum reſtituendum ſeu deſtruendum *d. l. 1. pr. §. 1 & 4.* Perſonalis dicitur, quia oritur ex Obligatione, quæ ex delicto eſt. *L. 3. in fin. pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 45. th. 153. ibique* Müller.

Cauſa Efficiens Remota & Proxima. III. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor. *d. l. 1. pr.* Proxima eſt Delictum, quod ipſum nihil aliud eſt, quam factum, quo quis aliquid vi aut clam in re ſoli facit. Sic ratione Cauſæ Efficientis requiritur Factum vel Opus, utpote ſine ullo opere huic Interdicto locus non eſt; *l f. §. 3. ff. h. t.* in re immobili, *ſeq. §. 5.* & quidem violentum & clandeſtinum. *d. l. 3. in fin. princ.* Vi autem in re ſoli fieri dicitur illud, quod fit contra prohibitionem vel denunciationem novi operis. *l. 73. §. 2. ff. de Reg. Jur. 1. §. 5. & ſeqq. l. 2. l. 3. usque ad ff. 6. ff. eod.* ubi ſimul traditur, quomodo prohibitio fieri intelligatur. junct. *l. 20. §. 1 & 2. ff. eod.* Per quem autem fiat, nihil refert. *d. l. 3. pr.* Vi tamen factum non cenſetur, ſi prohibitio ex imbecillitate, vel metu offenſæ cujusdam, vel qui ab alio deterritus, omiſſa. *d. l. 1. §. 10 & 11.* Clam facere dicitur ille, qui timet vel timere debet controverſiam, & propterea opus celat, nec adverſario ſe facturum denunciat; *d. L. 73. §. 2.* aut nimis ſero, aut obſcure, vel aliter, quam fecit, denunciaverit: *d. l. 3. §. 7. 8. l. 4. l. 5. pr. ff. 5. f. ff. d. t.* Molina, *d. Tom. 3. Diſp. 706. num. 4.* Joh. Voetius, *num 1. h. t.* aut poſt tempus demum fecerit, ut alter crediderit, illum opus intermiſſurum eſſe. *l. f. §. f. ff. h. t.* Hæc duo interdum concurrunt, ut Vi & Clam in eodem Opere factum ſit. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Sicut etiam Aut pro copulativa Et ſumitur in *l. 4. Cod. de Verbor. & Rer. Significat.* ſæpe enim conjuncta pro disjunctis, & vice verſa accipiuntur. *l. 53. ff. de Verb. Signif.* Inſuper Factum hoc, ad hanc actionem producendam neceſſarium, non tantum operis alicujus ædificationem, ſed & deſtructionem continet. *l. 7. §. 2. 4 6 & 9. l. 15. §. 1. 2. ff. h. t.*

Subjectum Activum. IV. Competit omnibus, quorum intereſt, opus clam aut vi factum non eſſe; *l. 11. §. 10. & fin. l. 16. pr. & §. 2. ff. h. t.* licet amœnitatis ſaltem gratia interſit; *d. l. 1. §. 1.* ſive poſſideant, ſive non; *d. l. 16. §. 2.* ſive ſint Domini, ſive Coloni, inquilini, aut uſufructuarii, ſcil. non ſimpliciter; ſed quatenus per id opus damnum ratione fructuum datum fuerit; *l. 11. §. f. l. 12. l. 13. §. 3. 4. l. 17. l. 19. ff. h. t.* Bachov. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 18. th. 4. lit. B.* Struv. *Exerc. 45. th. 151. ibique* Müller. Hæredibus & Succeſſoribus; *d. l. 13. §. 5.* etiam Venditori propter opus ante venditionem factum. *d. l. §. 8.* Quid ſi

ſi ſub pacto addictionis in diem fundus venditus, & interea precario traditus ſit? vid. *d. l. 11. §. 10 & 12.* Datur Adverſus illos, qui vi vel clam opus in re ſoli fecerunt, *l. 1. pr. ff. h. t.* ſive jus habuerint faciendi, ſive non; Sive ipſi, ſive alii de familia, *d. l. 1. §. 2. ſeqq.* §. 6. vel ad mandatum, vel ad ratihabitionem fecerint; *l. 5. §. 2. 8. 11. 12. 14. l. 6. l. 13. & 6. & 7. ff. h. t.* eorumque hæredes, aliosque ſucceſſores *d. l. 5. §. 9.* in quantum ad eos pervenit, quia hæc actio oritur ex delicto. *l. 15. §. 3. ff. eod.* Et quidem ſemper adverſus poſſeſſores operis; *d. l. 15. pr.* FROMMANN. *differ. de act. petit. & poſſeſſor. th. 61.* licet ipſis inſciis & invitis opus factum ſit, ad hoc tamen, ut patientiam in tollendo opere præſtent. *l. 7. pr. l. 16. §. 2. ff. eod.* Imo adverſus procuratorem, tutorem, curatorem, municipium alieno nomine interdici poteſt. *d. l. 5. §. 10.* *Subjectum Paſſivum.*

V. Objectum eſt Opus Violentum vel Clandeſtinum in re ſoli, vel ſolo cohærenti factum; *l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. ff. h. tit.* in ſolo privato, vel publico, ſacro, religioſo vel profano nil refert. *l. 20. §. f. ff. eod.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Ad res vero mobiles hoc Interdictum non pertinet; hinc ſi in nave, vel alia re, licet ampliſſima; ſed mobili, tale opus factum ſit, hæc actio locum non habet. *d. l. 20. §. 4.* junct. *l. 1. §. 4. l. 9. §. 1. ff. eod.* Sed ſi aliquid circa arbores, vel vineas fiat, in re ſoli factum videtur, quia ſolo cohærent. *l. 7. §. 5. l. 11. §. 3. ff. d. tit.* Idem eſt, ſi ſupra ædificium quid factum ſit; *d. l. 7. §. 10. l. 8. l. 9. ff. eod.* etiamſi ſolum non tangat. *l. f. §. p. ff. d. t.* Alia exempla vid. *d. l. 7. §. 5. & ſeqq. l. 8. §. 2. 3. l. 9. l. 11. §. 1. 2. l. 18. §. 1. l 22. ff. eod.* Aliud vero eſt, ſi circa fructus arborum aliquid fiat. *d. l. 7. §. 5.* Quamvis enim fructus adhuc pendentes pars fundi dicantur in *l. 44. ff. de Rei Vind.* ad finem tamen illorum reſpiciendo, pro mobilibus habentur, dum iis, niſi ſeparatis, uti nequimus. LAUTERBACH. *in Diſp. de fundo dotali th. 11. & de alienat. rer. quæ min. ſunt. th. 44.* *Objectum.*

VI. Differentia ſpecifica partim ab Objecto, partim a Fine dependet, & in eo conſiſtit, quod competat ad opus vi vel clam in re ſoli factum deſtruendum: ſicque quoad clandeſtinitatem differt ab Interdicto demolitorio, de quo in *l. 20. §. 1. ff. de Nov. Op. Nunc.* BACHOV. *d. th. 4. lit. A.* Effectus eſt, ut, opere illo deſtructo, res in priſtinum ſtatum reſtituatur, *l. 1. pr. ff. h. t.* i. e. ut in omni cauſa eadem conditio ſit Actoris, quæ futura eſſet, ſi id opus, de quo actum eſt, neque vi, neque clam factum eſſet. *l. 15. §. 7. ff. eod.* Reus autem, qui ipſe, vel per alios quid fecit, totam rem deſtruere tenetur; vid. tamen *ſ. 7. in f.* citra diſtinctionem, jus ædificandi habuerit, nec ne; hinc in proprio ſolo aliquid vi vel clam faciens, contra denunciationem vicini, hac actione ad deſtructionem compelli poteſt; quoniam alio prohibente non vi aut clam; ſed legitimis remediis, Judicis ſcilicet auctoritate, jus ſuum defendere debet. *dict. l. 1. § 2.* Is quoque, qui vi aut clam fecit, ſi poſſidet, patientiam & impenſam tollendi operis: qui fecit, nec poſſidet, impenſam: qui poſſidet, nec fecit, patientiam tantum debet: *l. 16. §. 2. l. 7. pr. l. 14. ff. eod.* qui dolo poſſidere deſiit, habetur, ac ſi poſſideat. *d. l. 15. §. 10.* junct. *l. 131. ff. de R. I.* STRUV. *Exerc. 45. th. 153. ibique* *Finis & Effectus.*

Müller. Præterea Reus Actori tenetur ad omne damnum ac intereſſe, opus illud factum non eſſe. *l. 15. §. 7. & f. l. 16. pr. ff. h. t.* Et hoc intereſſe, ſi Actor aliis probationibus deſtituatur, ac Reus ſit in dolo, per juramentum in litem; aut ſi jurare non poſſit, vel nolit, *l. 71. ff. de Rei Vind.* & Reus ſit in culpa, Judicis officio æſtimandum eſt. *d. l. 15. §. 9 & 11.* junct. *l. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand.*

Contraria. VII. Contraria hujus Actionis ſunt; (1) Exceptio præſcriptionis annalis; intra annum enim tantum hæc actio competit. *l. 15. §. 3. l. f. pr. ff. h. t.* Annus autem cedere incipit non a principio operis cœpti; ſed ex eo tempore, quo opus factum perfectum, vel quo adverſarius aliquid facere deſiit; licet perfectum non ſit; *d. l. 15. §. 4.* Joh. Voetius, *n. 3. h. t.* Poſt annum tamen: cauſa cognita, conceditur propter magnam, juſtam & probabilem ignorantiæ cauſam. v. gr. Si in loco remoto vel abdito, vi aut clam factum ſit, vel dum quis Reipubl. cauſa abſuerit. *d. l. 15. §. 5 & 6.* Bachov. *d. th. lit. F.* (2) Exceptio, qua & ipſe Actor aliquid vi aut clam feciſſe dicitur. ex. gr. Si vi aut clam ædificavero, alter idem vi aut clam demolitus fuerit, & utar adverſus illum hoc Interdicto, profutura eſt hæc Exceptio, niſi & tu vi aut clam feceris, & ſic fit quaſi compenſatio; adhibita tamen Judicis cognitione. *d. l. 7. §. 3. l. f. §. 2. ff. eod.* Mevius, *p. 8. dec. 284. num. 10.* Stryck. *in uſu moderno §. 15. de novi oper. nunt.* (3) Si Actor alia actione id, quod intereſt, opus non eſſe factum, conſequi poſſit. *l. 15. §. 12. ff. eod.* (4) Si Actor prohibitionem intermiſerit: in caſibus, *l. 1. §. 10 & 11. ff. h. tit.* (5) Si prohibitus aliquid facere paratus ſit ad judicium ſuſcipiendum, adverſus eos, qui interdicendum putant, ne opus fiat, & inſuper eo nomine ſatis offerat. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* (6) Si aliquid fiat ſine opere: *l. f. §. 3. ff. eod.* vel opus non noceat. *l. 18. pr. l. f. §. 3. ff. eod.* (7) Exceptio operis facti agri colendi cauſa; in favorem enim agriculturæ Interdictum quod vi aut clam locum non habet, ſi melior cauſa facta ſit agri. *l. 7. §. 7. ff. h. t.* (8) Exceptio, ſi incendii cauſa, vi aut clam contra prohibitionem quid factum. v. gr. ædes vicinæ demolitæ, ſive a Magiſtratu, ſive a privato; *d. l. §. 4.* hocque caſu nec Lege Aquilia agi poteſt. *l. 49. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 5. §. 7. ff. de incend.*

Quid, ſi incendii cauſa aliquid vi factum?

Sed ratione Privati diſtinguendum, an ignis probabiliter usque eo perveniſſet, an non? & hoc caſu in ſimplum tenebitur. *d. §. 4. ibique* Brunnemann. Schilter. *ad ff. Exerc. 47. §. 72. circa fin.* Bardili, *Exerc. 23. Concl. For. 16* Aliud eſt, ſi nullo incendio quid factum, licet ex poſt ſuperveniat. *d. §. 4.* A periculo incendii juſta argumentatio ſit ad periculum aquæ irruentis. Ubi enim æquitas ſuggerit, æque debet fieri; etiamſi jure deficiamur. *l. 2. §. 5. in f. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* & ſupra *ad d. t. §. 6. in f. l. 21. ff. de interrog. in jur fac.* Mevius, *d. l. num. 18.* Prout Judex in hoc Interdicto vel inde proveniente Actione æquitatem ſemper reſpicere vel animadvertere debet: An opus factum multum proſit ædificanti, & ſi deſtruatur, ei multum noceat: Econtra vero adverſario, licet non deſtruatur, non multum noceat? quo caſu Reum non facile ad deſtructionem, ſed ad ſolarium aliquod, ſeu quod Actoris intereſt,

Æquitas in hoc interdicto animadvertenda.

tereſt, præſtandum condemnare debet. *d. l. 2. §. 5. l. 2. §. 8. ff. ne quid in loco publ.* Idem monet atque probat MEVIUS, *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 12. art. 3. num. 4. & art. 7. num. 41. & ſeqq.* BARDILI, *Exerc. 23. C. F. 15.*

TIT. XXV.

DE REMISSIONIBUS.

§ I.

Dictum eſt *præced. tit.* §. 3. Vi in re ſoli quid fieri, quod fiat contra prohibitionem & denunciationem novi operis; cum autem illa prohibitio & denunciatio iterum tollatur per Remiſſionem, ita, ut poſt eam quis impune atque ſine metu deſtructionis poſſit ædificare, eapropter hanc materiam Compilatores in h. tit. ſtatim ſubjecere. Remiſſio autem fit vel privatim, pacto vel conventione; vel publica auctoritate; eaque vel immediate a Lege; vel mediate a Prætore vel Judice. *Continuatio.*

II. Remiſſio ad hunc tit. proprie pertinens eſt abolitio nunciationis operis novi, cauſa cognita, a Prætore vel Magiſtratu facta. *l. 1. pr. ff. de N. O. N.* Unde Interdictum de Remiſſione prohibitorium, quo, miſſa nunciatione, ſubvenitur opus facienti, ne ipſi vis fiat. *l. un pr. ff. h. t. l. 20. §. 9. ff. de Novi Op. N.* Reliqua huc pertinentia ſupra jam explicavimus ad *tit. de Nov. Op. Nunciat.* §. 32. *& ſeqq.* ubi *præced. ſſ.* 12. dictum, quo modo *d. l. un. §. 4. & l. 5. ſſ. 1. ff. ſi uſusfr. pet.* invicem accip. jung. FIBIGIUS, *ad Exerc. Franzk.* 5. *q.* 2. STRYCK. *in uſu moderno h. t.* *Deſcriptio hujus interdicti.*

TIT. XXVI.

DE PRECARIO.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 15. §. 4. Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 9. Cauſ. 10. *q.* 2. *c.* 4. 5. 6. Cauſ. 12. *q.* 2. *c.* 44 & 72. Extra *Lib.* 3. *Tit.* 14.

§. I.

In hoc Titulo agitur de Precario, quia paſſim in Jure tribus vitioſæ poſſeſſionis ſpeciebus annumeratur, cujus rationem vid. ſupra *ad tit. de Acquir. vel Amitt. Poſſ. ſſ.* 9. Explicatis autem duabus prioribus, Clandeſtina ſcil. & Violenta, in hoc Titulo ſubjicitur tertia, quæ eſt Precaria. *Continuatio.*

II. Precarium dicitur a prece vel precibus; *l. 1. pr.* ibi: *Quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui conceſſit, patitur. l. 2. §. 3.* ibi: *Quod preces adhibuit & impetravit, ut ſibi poſſidere aut uti liceat, l. 6. §. 1. ff. h. t.* quamvis etiam quis precarium absque ſuis precibus *Precarii Etymologia & Homonymia.*

bus acquirere poſſit. *l. 4 §. 2. ff. d. t.* Hoc vocabulum in Jure noſtro dupliciter accipitur: (1) Pro ipſa re petenti conceſſa, ſicut in *d. l. 1. & d. l. 2. §. 3.* (2) Pro ipſo actu, quo illa res utenda precario conceditur. In Jure occurrit Precaria ſubſtitutio. *l. 16. C. de pact.* Precaria verba in materia fideicommiſſorum. *l. 2. C. Comm. de Legat.* add. HARPPRECHT. *in Diſp. de venat. precar. th. 1.* Item in Canonibus Precaria, quæ eſt jus utendi fruendi re eccleſiaſtica, ſine vel ſub certa penſione, ad perpetuum, vel ad certum tempus, ita, ut ſtatutis temporibus, ſcil. de quinquennio in quinquennium renovetur. *c. 1. x. h. t. c. 5. cauſ. 10. q. 2.* Vocatur *Precarey*, Beneficium Eccleſiaſticum; *Can. 4. c. 10. q. 2. l. 14. §. 5. Cod. de SS. Eccles.* licet hoc acriter impugnare velit MARCUS ANTON. de DOMINIS, *de Reb. Eccles. l. 9. c. 6. n. 39.* add. *poſt Blumbacherum*, FRANZK. *de Laudem. c. 12.* MOLINA, *de J. & J. tom. 2. D. 298. n. 20. & ſeqq.* VOETIUS, *num. 1. &* STRYCK. *in uſu mod. §. f. h. t.* & ſic differunt Conceſſio Precariæ & precarii; *c. 3. x. h. t.* hoc Germ. dicitur: *Etwas aus Bitt, oder bittweis haben, eine Vergünſtigung.* Card. Hoſtienſis differentiam inter Precariam, Precarias & Precarium his verbis includit:

Ria, Riæ, Rium, tria ſunt, quibus eſt caput unum:
Ria cum moritur, citra nec vult renovari:
Riæ magis vivit, poſt luſtrum nempe renaſcens:
Rium ſicut ego, moritor, cum vult ſuus auctor.

vid. late BICCIUS, *ad l. 3. §. 5. ff. de Acq. vel Amitt. Poſſ. quæſt. 7. per tot.*

Definitio Precarii.

III. Precarium in d. ſecunda ſignificatione varie a Dd. deſcribitur; ſed optime fit per actum Liberalitatis, quo precibus petenti res utenda gratis conceditur, ita, ut regulariter, quandocunque concedenti placuerit, illam revocare poſſit. BOCERUS, *cl. 2. Diſp. 9. th. 34.* cum aliis, loco Generis, ponit Conventionem, quia tamen non in ſola Conventione conſtituitur; ſed inſuper rei traditio requiritur, æque ac in contractibus realibus, rectius per actum liberalitatis deſcribitur. *l. 1. pr. §. 1 & 2. l. 8. §. 3. in f. ff. h. t.* vid. LAUTERBACH. *Diſp. de arrha th. 10 & 24.*

IV. Duarenus, Tholoſanus, Weſenbec. & alii docent, Precarium verum ac proprie ſic dictum contractum eſſe, moti per *l. 23. ff. de Reg. Jur.* ubi inter Contractus & Precarium refertur; item per *l. 2. §. 2. & l. 17. §. f. ff. h. t.* ubi dicitur, quod ex precario oriatur Condictio incerti ſive Actio præſcriptis verbis; Ergo ex quocunque negotio oritur Actio præſcriptis verbis; illud eſt vere & proprie contractus. Atqui ex Precario, &c. Major probatur, quia præſcriptis verbis actio eſt contractuum innominatorum propria. *l. 3. §. 5. ff. de P. V.* Minor ex *d. l. 2. & d. l. 19. §. f.* At contraria ſententia verior eſt, quod non ſit Contractus proprie ſic dictus; (1) Ex quocunque negotio non datur Civilis actio, illud non eſt Contractus. Atqui ex Precario &c. Major deſumta eſt ex ipſa natura & definitione Contractuum; Contractus enim eſt modus per ſe & ſua natura efficaciter obligandi, h. e. actionem civilem producendi, per *l. 7. §. 1 & 2. ff. de pact.* Minor probatur per *l. 14. ff. h. t. l. 14. §. 11. ff. de furt.* ubi ratio jungitur, quia ſimile eſt precarium donato. Quamvis

Digitized by Google

vis autem Conventiones ex libertate, & omnia legitima pacta ex deliberato animo inita obligationem & actionem de Jure Gentium producant: illa tamen omnia Jus Civile non adprobavit, nec pleniſſime recepit; ſed tantum magis utilia & frequentiora, ut etiam de Jure Romano eundem producant effectum, quem producunt de Jure Gentium, add. ſupra *ad tit. de pact.* §. *16.* & *ſeqq.* Cum vero Donationes tam utiles, tamque frequentes non ſint, ideo Jus Civile eas ab initio ſtatim plene non recepit, ut eundem de Jure Romano ac de Jure Gentium producant effectum, obligationem ſcil. & efficacem exinde actionem; ſupra *ad tit. de donation.* §. *1* & *4.* quoniam itaque & Precarium ſpecies quædam donationis eſt, idcirco dici non poteſt, quod ſit Contractus; Jus enim Romanum Contractus proprie tales ab initio plene recepit, ut eundem ac de Jure Gentium producerent effectum, obligationem ſcil. *d. l. 7.* & ad hoc etiam reſpexit Paulus in *d. l. 14.* §. *11.* (2) In quocunque negotio hæres ex dolo defuncti non tenetur in ſolidum actione rei perſecutoria, illud non eſt contractus proprie ita dictus; Atqui ex Precario, &c. Major probatur ex *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* Minor ex *l. 8.* §. *f. ff. h. t.* (3) Per remotionem omnium ſpecierum. Quodcunque negotium neque eſt contractus nominatus, neque innominatus, illud non poteſt dici contractus. Atqui Precarium &c. Non nominatus, quia non habet nomen ſpeciale; ſed generale tantum, quod & ad alia negotia referri poteſt; neque habet ſeparatam & diſtinctam formam, nec ſpecialem producit actionem; Quamvis enim producat Actionem præſcriptis verbis, illa tamen non eſt ſpecialis ex quatuor ſpeciebus contractuum innominatorum deſcendens; ſed generalis ad omnes res precibus impetratas pertinens. Non Innominatus, quia ad nullum ex IV. articulis referri poteſt; hancque ſententiam etiam defendunt Bocer. *d. l.* Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 24. th. 5.* Nec obſt. (1) *d. l. 23. ff. de Reg. Jur.* ubi Precarium reliquis proprie ſic dictis contractibus tantum adnumeratur quoad culpæ præſtationem, quod ex aliis *d. l.* exemplis probari poteſt: Nam ad Contractus referuntur Negotiorum geſtio, Tutelæ adminiſtratio, qui tamen non ſunt veri, ſed quaſi tales; Sicque vocabulum Contractus ibi late accipitur pro omni conventione licita, quæ Jure Gentium obligationem producit, ut in *l. 17. C. de fid inſtrum. l. 20. ff. de judic.* (2) Ad *d. l. 2.* §. *2.* & *d. l. 19.* §. *f.* nam ad Argument. Ex quo negotio oritur actio, illud eſt contractus; Reſpond. Neg. Majorem; cum ex delictis quoque oriatur obligatio. Nec valet: Ex quacunque conventione oritur obligatio, illa eſt contractus; nam & pacta legitima & contractibus adjecta ſunt modi obligationem producentes. ſupra *ad tit. de pact.* § *31* & *32.* Verum, quæ conventio per ſe & ſua natura producit obligationem & actionem, illa eſt contractus proprie ita dictus; ſed Precarium tale negotium hoc loco non eſſe, jam conſtat; hinc in *d. l. 2.* §. *2.* dicitur tantum, quod actio ex bona fide oriatur, i. e. ex æquitate concedatur, unde etiam magis Dativa, quam Nativa eſt; Poſtquam enim Prætor hoc Interdictum propoſuit, JCti actionem Præſcript. verb. conceſſere, non quidem ordinariam contractuum innominatorum, ſed extraordinariam & ſubſidiariam, *l. 2. l. 3. ff. de P. V.* uti hæc latius explicat Biccius, *d. tr. quæſt. 6. per tot.*

V. Pre-

Diviſio. V. Precarium eſt vel Simplex, ubi ſolus rei uſus roganti permittitur, ita, ut ipſe non poſſideat; ſed tantum in poſſeſſione ſit, atque nude detineat; *l. 6. §. 2. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de Acq. vel Amitt. Poſſ.* §. vel non Simplex, quo præter uſum poſſeſſio ſimul conceditur, & ſic revera poſſidet. *l. 2. §. 3. l. 4. §. 1. l. 6. §. 3. l. 9. l. 12. pr. l. 15. §. 4. l. 16 & 17. ff. h. t. l. 13. ff. de Publ. in rem. act. l. 22. §. 1. ff. de nox. act. l. 7. §. 4. ff. comm. div.* add. *ſeqq.* §. 11. *Diſſ.* COCCEJUS, *in Diſp. de præſcript. extraordin. ſ. anomala §. 38.* Alii Precarium etiam diſting. in Purum vel Mere gratuitum; quod ob puras rogantis preces conceſſum eſt, & cui nullus modus, neque finis, neque tempus adjici poteſt; & Mixtum, cui modus finis vel tempus non adverſatur; & in quo lucellum aliquod intervenire poteſt. DUARENUS, *in Comm. ad h. t. 1.* THOLOSANUS, *l. 23. c. 2. num. 11.* Sed hæc diſtinctio Juri plane eſt incognita, & diverſa confundit negotia, Precarium ſcil. & Commodatum. BACHOV. *d. l.* BICCIUS, *d. quæſt. 6. circa fin.* ſupra *ad. tit. Commod. §. 9.* add. *ſeqq.* §. 10 & 19.

Cauſa Efficiens Remota & Proxima. VI. Cauſa Efficiens Precarii Remota eſt partim Jus Gentium, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* partim Jus Civile, ratione ſcil. adprobationis. Proxima eſt Conſenſus & Rei traditio. Sic requiritur (1) Voluntas tam Concedentis, *l. 1. pr. §. 2. l. 2. §. 3. l. 12. in f. pr. l. 15. pr. ff. h. t.* quam Petentis & Accipientis, quia invito non datur beneficium. Ergo nec Precarium. *l. 14. ff. d. t. l. 14. §. 11. ff. de furt.* Et hæc utriusque voluntas non tantum verbis & ratihabitione; *l. 6. §. 1. ff. h. t.* ſed aliis quoque ſignis ad demonſtrandam voluntatem idoneis & ſufficientibus declarari poteſt. *l. 13.* ibi Ddres *l. 8. §. 2. ff. h. t.* Et tametſi ab initio difficulter fieri queat, ut tacito conſenſu conſtituatur, attamen ſemel expreſſe alicui conceſſum, tacito poſtmodum conſenſu, qui videlicet ex Concedentis patientia: ſeu non revocatione, & ab Accipiente continuato uſu præſumitur, prolongari, renovari & redintegrari poteſt; *l. 4. §. f. ff. h. t.* & magis eſt prorogatio, quam novi Precarii conſtitutio: *l. 5. ff. eod.* MENOCH. *l. 3. præſ. 85. num. 5.* FROMMANN. *Diſp. de ficta tradit. th. 42 & 45.* HARPPRECHT. *de venat. precar. pag. 55.* modo conſenſum ita prorogans in eo ſit ſtatu, ut conſentire, vel pro lubitu revocare poſſit. Sic ſi Precarium concedens in furorem poſt conceſſionem inciderit, redintegrare non videtur Precarium. *l. 6. pr. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *num. 4. h. t.* Ejus enim eſt non nolle, qui poteſt velle, *l. 3. ff. de Reg. Jur.* h. e. ille demum tacite per patientiam conſentire videtur, qui expreſſe conſentire poteſt: Cum autem hoc non poſſit furioſus, Ergo nec illud.

VII. Præter conſenſum (2) requiritur Rei traditio. Precarium enim conſtituitur ad Rei uſum, qui deſiderat rei traditionem, vel veram, vel quaſi; *l. 1. §. 2 & 3. l. 2. §. 3. l. 3. l. 15. §. 2. ff. h. t.* vel fit per fictionem brevis manus, ex. gr. ſi res tradenda jam ex alia cauſa penes rogantem exſiſtat. *l. f. pr. ff. h. t.*

Subjectum Activum & Paſſivum. VIII. Precarium concedere poſſunt omnes, qui Commodatum contrahere; qui enim uſum rei ad certum tempus & modum concedere, multo magis uſum indeterminatum permittere valent. Hinc precario con-

concedunt non tantum Domini; ſed etiam, qui rem poſſident, aliudve jus in re habent. *l. 7. l. 8. pr. ff. h. t.* Item Creditor valide rem oppignoratam precario concedit, & quidem ipſi debitori, pignoris Domino. *l. 6. §. ff. l. 11. ff. eod.* Accipere ſimiliter omnes, qui ex cauſa commodati, etiam precarium poſſunt. Quoad Subjectum enim inter hæc duo nulla eſt differentia. Nec tantum quis ipſe, ſed etiam per alium, e. gr. procuratorem, precarium concedit, vel accipit. *l. 4. §. 2. l. 6. §. 1. ff. d. t.* Item per epiſtolam, vel per nuncium. *l. 9. ff. eod.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Nuncio, th. 26.* Ipſe tamen Dominus rem ſuam, quam poſſidet, cujuscunque plenum dominium habet, precario accipere non poteſt, nam Precarium rei propriæ non conſiſtit. *l. 4. §. 3. ff. h. t. l. 45. ff. de R. I. l. 15. ff. depoſ. l. 40. §. f. ff. d. A. vel A. P.* Sin tertius rem poſſideat, vel jus quoddam in re habeat, reſpectu illius rem precario rogare vel accipere licet. *l. 6. §. f. ff. h. t.*

IX. Precarium ad concedentis hæredem, licet incognitum, aliumque ſucceſſorem quoque tranſit; nam hic videtur continuare conceſſionem, juxta communem Ddrum ſententiam; per *l. 8. §. 1. l. 12. §. 1. ff. eod.* MOLINA, *d. l. num. 8.* ut ſic patientia ſucceſſoris quaſi reviviſcat. vid. SCHILTER. *ad ff. Ex. 1. §. 30.* JOH. VOETIUS, *n. f. h. t.* Nec obſt. *l. 4. ff. locati.* quæ accipi poteſt de caſu, quando quis conceſſerit *ad ſuum beneplacitum*; vel *dum concedens non revocaverit*, ſicque poſt hujus mortem continuare non debeat, & proin hæredis revocatione opus non ſit; quo etiam tendunt CARDINAL. de LUGO, *de J. & J. Diſp. 23. ſect. 2. num. 17.* MOLINA, *num. 10. & ſeqq.* COVARRUV. *var. reſol. l. 3. cap. 15.* Non vero ad hæredem Accipientis; *d. l. 12. §. 1.* quia hæres non ſuccedit in poſſeſſionem roganti, ceu amico, tantum conceſſam. Sin pro ſe & ſuis hæredibus conceſſio facta; vid. KLOCK. *tom. 1. conſ. 29. n. 793.* HARPPRECHT. *de venat. precar. th. 41.* vid. ſupra §. 2. *quibus mod. uſusfr. amitt.*

X. Objectum ſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, in quibus concedens jus aliquod habet, nec uſu conſumuntur. Quo ipſo excluduntur: (1) Res extra commercium, v. gr. Sacræ, Sanctæ, Religioſæ. (2) Res fragiles & conſumtibiles; quia enim res precario conceſſa in ſpecie reſtituenda, ideo poſt uſum adhuc debet eſſe ſalva. arg. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. 3. §. f. ff. commod.* De cætero non refert, Res corporales ſint, an incorporales; *l. 2. §. 3. l. 3. l. 15. §. 2. ff. eod.* & habitatio. *l. 2. C. h. t.* Non obſt. *l. 15. §. 1. ff. eod.* vid. HAHN. *ad W. h. t. N. IV.* Mobiles, an Immobiles. *l. 4. pr. l. 7. ff. eod.* Concedentis ſint propriæ, an alienæ; *l. 7. l. 8. pr. l. 11. ff. h. t.* junct. *l. 15. l. 16. ff. commod.* etiam rogantis propriæ; ſed non pleno jure. STRUV. *Exerc. 45. th. 158. ibique* MÜLLERUS. *præced. §. 8.* *Objectum.*

XI. Forma Accidentalis eſt in *l. 9. ff. h. t.* Subſtantialis in eo conſiſtit, quod uſus rei gratuitus & indeterminatus concedatur, ita, ut, quandocunque concedenti placuerit, revocari poſſit. Ratione itaque formæ requiritur (1) Ut uſus rei concedatur: *l. 1. pr. & §. f. ff. h. t.* (2) Ad preces petentis. *d. l. 1. pr. l. 2. §. 3. ff. eod.* Conceſſio vero ad preces non facit precarium, niſi exprimatur, non aliter deſiderari vel concedi, quam precarii titulo. STRYCK. *de* *Forma.*

Digitized by Google

Caut. contr. Sect. 2. cap. 2. §. 6. Uſus ille ſit (3) Indeterminatus, h. e. nullo regulariter tempore circumſcriptus, ita, ut revocari poſſit, cum libuerit concedenti. *d. l. 1. pr. l. 15. pr. ff. C. 3. x. eod.* add. infra §. 13. Et ſi certum in ejus conceſſione expreſſum foret tempus vel pactum, illud, tanquam formæ Precarii ſubſtantiali contrarium, ipſo jure nullum eſt; & non vitiat, ſed vitiatur, atque pro non adjecto habetur. *l. 12. pr.* ibi: *Nulla vis eſt talis conventionis. ff. h. t.* CARDINAL de LUGO, *d. l. n. 16.* VOETIUS, *num. 1. h. t.* De natura Precarii enim eſt, ut, quandoque concedenti placuerit, revocari poſſit. Pactum autem diverſum ſonat; Neceſſe ergo, ut alterum ex illis, ipſum ſcilicet Precarium, vel Pactum, deſtruatur. Quia vero Precarium eſt principale, Pactum ſolummodo acceſſorium, æquius eſt, ut ſuſtineatur principale vitiato acceſſorio; *d. l. 12. pr.* quod etiam obſervatur in aliis negotiis, quibus pacta naturæ ipſorum contraria adjecta ſunt, ex. gr. ſi pignori pactum de non diſtrahendo adjiciatur. *l. 4. ff. de pignor. act.* ſupra *ad tit. de diſtract. pign. §. 9.* add. *l. 11. ff. de Reb. Credit. l. 1. §. 7. ff. depoſiti.* Nec obſt. *l. 4. §. f. & l. 5. ff. h. t.* ibi enim non dicitur, quod Dominus precarium ad tempus rogatum ante illud finitum revocare non queat; (de qua quæſtione agitur in *d. l. 12. pr.*) ſed tantum, quod etiam poſt illud tempus precarium, patiente Domino, duret & prolongetur. add. PEREZ, *in Cod. h. t. num. 2. Colleg. Jur. Argent. h. t. num. 7.* MOLINA, *d. l. num. 3. 4 & 9.* vid. STRUV. *Exerc. 45. th. 161. ibique* MÜLLER. & *Dec. Sabathin. 11. cap. 4.* Moribus tamen noſtris ſuſtineri pactum, ne res precario conceſſa intra annum revocetur, cum BRUNNEMANNO, *ad d. l. 12. num. 5.* defendit STRYCK. *d. l. §. 5. & in uſu moderno §. 2. h. t.* HARPPRECHT. *de venat. precar. fol. 55.* (4) Ut uſus ille ſit gratuitus. *l. 1. §. 1. l. 2. §. 3. l. 8. §. 3. l. 14. ff. h. t. l. 15. §. 11. ff. de furt.* Sin præter naturam rei ex accidente contigerit, quod Lucellum aliquod ſive remuneratio non ab initio & tempore precarii rogati; ſed finito demum rei uſu perfectoque negotio interveniret, naturam tamen ipſius negotii non deſtrueret, exemplo Commodati & Mandati. BICCIUS, *d. q. 6. circa fin.* ſupra *ad tit. Commodati §. 12. & ad tit. Mandati. §. 13 & 14.*

An noſtris moribus uſus determinari poſſit?

XII. Finis principalis eſt ipſe Uſus rei. Effectus reſpicit vel Accipientem, vel Concedentem. Ille eſt vel Lucrativus, vel Oneroſus. Ille conſiſtit (1) in poteſtate utendi, *l. 1. pr. l. 12. pr. ff. h. t.* pro ſe ſuiſque *l. 21. ff. h. t.* & quidem ad modum patrisf. add. *ſeq. §. 17.* (2) In poſſeſſione; ita tamen, ut quis in prima & ſimplici Precarii ſpecie tantum habeat facultatem utendi, & morari ipſi in re precario conceſſa liceat, *l. 6. §. 2. ff. h. t. l. 10. §. 1. ff. de A. vel A. P.* KLOCK. *Relat. Cam. 72. num. 88. & ſeqq.* vid. HARPPRECHT. *de venat. precar. th. 35.* In Secunda, ubi ſpecialiter rogavit, ut ſibi poſſidere liceret, poſſidet etiam revera; *d. l. 10. §. 1. l. 4. §. 1. l. 15. §. 4. ff. h. t. præc. §. 5.* quæ tamen poſſeſſio non utique civilis eſt; ſed tantum naturalis ratione formæ, quia non poſſidet animo vel opinione Domini. *l. 22. §. 1. ff. de nox. act. l. f. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. 3.* ibi: *Ut ſibi poſſidere aut uti liceat ff. eod.* Hæcque poſſeſſio tametſi a Domino, ejusque voluntate profecta, juſta eſt, quoad uſque a Domino non revocetur

Finis & Effectus.

Digitized by Google

cetur *d. l. 22. §. 1. l. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem. act. l. 7. §. 4. ff. comm. divid.* & proinde Precarium ita poſſidenti datur etiam Interdictum Retinendæ Uti poſſidetis, non quidem adverſus ipſum Dominum, ſed contra tertium turbantem; *l. 1. §. f. & l. 2. ff. uti poſſid.* & *l. 17. ff. h. t.* KLOCK. *d. conſ. 29. num. 792.* VOETIUS, *num. 2. h. t.* & tunc dicitur in cauſa precarii inhibitionem decernendam haud eſſe. MEVIUS, *p. 8. dec. 409.* Imo ipſi interdum ſubvenitur adverſus ipſum Concedentem, & quidem Interdicto Recuperandæ, ſi ſcilicet petentem vi dejecerit, *§. 6. I. de Interd. ibique* VINNIUS, *num. 5.* MENOCH. *Rem. recup. 1. n. 81. & ſeqq.* Attamen, quia non civiliter poſſidet, nullo tempore contra Concedentem poteſt præſcribere; *l. 17. ff. comm. præd.* HARPPRECHT. *de venat. precar. th. 32.* & quamprimum Dominus eam revocaverit, juſta eſſe deſinit. KLOCK. *d. Relat. num. 90.* add. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 9.* Et quantum ad Uſucapionem attinet, vitioſe poſſidet quisque vel vi, vel clam, vel precario poſſidet. *l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind. l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* add. MEVIUS, *p. 7. dec. 170.* HARPPRECHT. *laud. Diſp. th. 29.*

XIII. Ex Effectu Oneroſo oritur ipſa obligatio, qua accipiens adſtringitur, non quidem civiliter; ſed tantum naturaliter, ex naturali videlicet æquitate & jure gentium, ad precario conceſſum pro Concedentis lubitu reſtituendum. *l. 1. §. 1. l. 2. § 2. l. 14. ff. h. t. l. 14. §. 11. ff. de furt. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſt. pec. l. 5. §. 1 ff. de ſolut. l. 5. §. 2. ff. de ſolut.* Quæ obligatio quidem nullam de Jure Civili actionem producit; *d. l. 14. ff. h. t. & l. 7. §. 4. ff. de pact.* eapropter tamen Prætor ex æquitate Interdictum de Precario conceſſit contra precarium accipientem, de quo principaliter agitur in h. t. Et cum JCti Romani perpenderent, hoc negotium valde ſimile eſſe commodato, & Prætorem Interdictum hoc introduxiſſe: Ille etiam de eodem Condictionem incerti, ſive Actionem præſcriptis verbis conceſſere, qua precarium concedens & revocans rem precariam ſibi ex æquo & bono ab accipiente reſtitui poſtulat. *l. 2. §. 2. l. 19. §. 1. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in uſu moderno. §. 2.* & BÖHMER. *num. 3. h. t.* Hæc quidem non eſt ordinaria, quæ oritur ex contractibus innominatis; ſed extraordinaria, irregularis & anomala, quæ & variis aliis pactis per ſe actionem non producentibus ex æquitate accommodatur. ſupra *ad tit. de P. V. §. 19. & infra §. 77. de act.*

XIV. Quoad effectum ratione ipſius Concedentis Quær. An precarium concedendo amittatur ejus poſſeſſio? Et quoad primam ſpeciem, ubi ſimpliciter ſolus uſus petenti eſt conceſſus, expreſſe negatur in *l. 6. §. 2. ff. h. t.* BESOLD. *Conſ. 233. num 69.* De ſecunda magna eſt controverſia, quia ſpecialiter rogans revera poſſidet: præced. *§ 5 & 12.* attamen Concedens hoc caſu non ſimpliciter deſinit poſſidere; ſed poſſeſſionem civilem animo retinet; & ita accip. *l. 15. §. 4. ff. h. t.* Nec obſtat, duos in ſolidum unam eandemque rem poſſidere non poſſe, uti ſupra dictum *ad tit. de A. vel A. P. §. 26.*

Digitized by Google

Interdicti de Precario, C. E. R. & Impulſiva.

XV. Interdictum autem de Precario eſt reſtitutorium, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* perpetuum, *l. 8. §. 7. ff. eod.* quo Prætor rem precario conceſſam, ſed revocatam, reſtitui jubet. Cauſa Efficiens eſt Prætor. *d. l. 2. pr.* Impulſiva eſt partim æquitas naturalis; *d. l. 2. §. 2.* ibi: *Natura æquum eſt, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim; & ut poſſim revocare, cum mutavero voluntatem.* & *l. 15. pr. ff. d. t.* partim neceſſitas; nam ante Prætoris Edictum nulla de precario actio competebat. *l. 14. ff. eod.* Nec olim locum habebat, cum alicui de re ſibi reſtituenda cautum eſſet: e. gr. ſi reſtitutio ſtipulatione promiſſa. *l. 15. §. 3. ff. d. t.* JOH. VOETIUS, *num. 2. h. t.*

Subjectum Activum.

XVI. Hoc Interdictum conceditur illi, qui roganti uſum vel poſſeſſionem precario conceſſit; ſed revocavit; licet non ſit Dominus, *præced. §. 8 & 10.* nec ipſemet poſſideat; *l. 18. ff. h. t.* & quia rei perſecutionem continet, ſucceſſori tam univerſali, *l. 8. §. 1. l. 12. §. 1. ff. h. t.* quam ſingulari, & hic quidem non ex precario ab auctore ſuo conceſſo hoc Interdictum habet, ſed ex propria perſona; Eo ipſo enim, dum patitur poſſeſſorem ulterius re uti, Precarium prolongando novum quaſi conſtituere videtur. *d. l. 8. §. 2* BARDILI, *in Diſp. de ſingul. ſucceſ. an & quatenus perſon. act. teneat. cap. 5 §. 29.*

Subjectum Paſſivum.

Datur adverſus precario habentem ſive poſſidentem, licet ipſe non rogaverit, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* vel qui dolo habere deſiit; *l. 2. pr. l. 8. §. 3 ff. eod.* pupillum etiam ſine tutoris auctoritate rogantem, ſi poſſideat. *l. f. §. 1. ff. eod.* JOH. VOETIUS, *n. 3. h. t.* Contra hæredes quemadmodum ipſi rem precariam habent, *l. 2. Cod. h. t.* ſive dolo fecerint, quo minus haberent; & tunc tenentur in ſolidum. Ex dolo autem defuncti tantum datur in id, quatenus ad eos pervenit, *d. l. 8. §. 8.* ibi BRUNNEMANN. *num 7.* Sicque diſt. a Commodato. *l 12. ff. de O. & A.* STRYCK. *in uſu mod. §. 3. Commodat.* Nec obſtat *L. 11. ff. de div. temp. præſcript.* ubi intellig. ſi nihil ad hæredem pervenerit.

Objectum.

XVII. Objectum eſt res precaria reſtituenda in priſtinam cauſam *d. l. 8. §. 4.* Accipiens enim & ipſam rem reſtituere, & omne damnum reſarcire tenetur. Sed præſtat tantummodo dolum & latam culpam; *d. l. 8. §. 3 & 6.* Sibi enim precario concedens quodammodo imputare debet, cur non citius rem avocaverit, in qua precario tenens negligentius verſabatur. BEYER. *poſit. 4. & ſeqq. h. t.* Sed limit. Si aliter conventum. PEREZ, *h. t. n. 6.* COLL. JUR. ARG. *h. t. th. 13.* (ſic differt a Commodato, utpote quod majus eſt beneficium, proptereaque majorem requirit diligentiam. ſupra *ad tit. Comm. §. 19 & 33.*) Vel ſi mora ejus intervenerit; nam ex tempore editi Interdicti ad caſum fortuitum & omnem cauſam, fructus ſcil. & acceſſiones obligatur; *d. l. 8. §. 6. l. 10. ff. eod.* JOH. VOETIUS, *num. 3. h. t.* quod ſi factum non fuerit, condemnatio tantum fiet in id, quanti interfuit actoris, ei rem reſtitui ex dicto tempore. *d. l. 8. §. 4.*

Finis & Effectus.

XVIII. Finis itaque & Effectus eſt revocati precarii reſtitutio in priſtinam cauſam. *d. §. 4.* Hoc autem Interdictum inſtitui poteſt, quandocunque concedenti placuerit, per *ll. in præced. §. 12. alleg.* & quidem ſtricta

Digitized by Google

ſta juris ratione, illico & confeſtim re tradita. Quia tamen Accipiens hac ſubitanea & intempeſtiva revocatione prætextu liberalitatis, deciperetur, hæc facultas non ita metaphyſice, ſine rationabili cauſa, accipienda, ſed Ddres communiter ex æquitate laxamentum quoddam temporis concedendum, idque a Judice pro rei qualitate & conditione perſonæ, quo accipiens re precaria utatur, præfigendum & determinandum eſſe ſtatuunt. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. *l. 17. §. 3. ff. Cap. un. x. commod.* FRANZK. *ad d. tit. num. 18.* CARDINAL. de LUGO, *d. D. ſect. 2. num. 15.* MOLINA, *d. l. num. 2.* ubi ita intempeſtive revocantem doli exceptione vult repelli. BACHOV. *d. D. 24. th. 5. lit. H.* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. Caſ. 23. in f.* HARPPRECHT. *de venat. precar. th. 41.*

XIX. Precarium ſolvitur (1) *Revocatione* concedentis libera, & ante diem precario adpoſitum; *l. 1. pr. l. 12. pr. & paſſim ff. h. t. l. 35. ff. de R. J.* non tamen damnoſa. *præced. §. 18.* (2) *Morte*, non concedentis, niſi cum hoc ejus geſta quoque exſpirent; *cap. 5. de reſcript. in 6to.* ſed Accipientis, quia perſonale eſt, & in hæredes ejus non tranſit, *l. 12. §. 1. ff. c. 3. x. h. t. præced. §. 9.* (3) *Debiti ſolutione. l. 6. §. f. l. 11. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *num. 4. h. t.* (4) *Conſolidatione*, ut ſi quis rem precario conceſſam pleno jure ſibi adquirat. arg. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* At ſi Concedens rem citra revocationem alienaverit, ipſius quidem jus eſt ſublatum, propterea tamen precaria illius conceſſio ipſo jure non ſolvitur; ſed facultas revocandi in novi Domini arbitrium translata cenſetur. *l. 8. §. 2. ff. h. t.* quod idem probat *cap. 3. x. eod.* MOLINA, *n. 19.* Certi temporis adjectio de jure nihil officit. *præced. §. 11.* *Contraria.*

XX. Ad Affinia pertinet 1. Donatio; *l. 1. §. 1. l. 8. §. 3. l. 14. ff. h. t. l. 14. §. 11. ff. de furt.* quæ tamen eſt modus dominium transferendi habilis. *l. 1. §. 2. ff. eod.* (2) Commodatum, *l. 1. §. 3. ff. h. t.* a quo tamen etiam multis modis diſtinguitur; Illud enim eſt contractus proprie ita dictus. *§. 2. I. quib. mod. re contrah. obligat.* Conceditur ad uſum certum determinatum. *l. 17. § 3. ff. commod.* Poſſeſſio nunquam tranſit in accipientem. *l. 8. ff. eod.* Ex illo oritur obligatio & actio mutua. *d. l. 17. §. 3.* In illo præſtatur regulariter culpa leviſſima. *l. 5. §. 2. ff. d. t.* Illud in Commodatarii hæredes tranſit; *d. l. 17. §. 2.* In quibus ſingulis a Precario differt. (3) Precaria Juris Canonici. de qua ſupra *§. 2.* *Affinia.*

TIT. XXVII.

DE ARBORIBUS CÆDENDIS.

§. I.

Sequuntur adhuc quædam Specialia Interdicta Retinendæ poſſeſſionis. Cum n. poſſeſſio etiam quodammodo turbetur per Arbores ædibus noſtris impendentes, ideoque Prætor de iis cædendis in ſpecie duo Interdicta h. t. propoſuit, quorum unum pertinet ad Arbores in prædium urbanum; Alterum in præ- *Continuatio.*

 dium

Digitized by Google

Interdictum de arboribus cadendis: dium ruſticum impendentes. Primum itaque eſt prohibitorium, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quo Prætor vim vetat fieri vicino adimere volenti arbores in ædes ſuas impendentes, quas illarum vicinus admonitus adimere noluit, *d. l. 1. pr. & ſ. 6.* JOH. VOETIUS, *h. t.*

Cauſa Efficiens & Subjectum Activum, ut & Paſſivum. II. Cauſa Efficiens eſt Prætor, qui hoc Interdicto proſpicere voluit (1) Domino ædium, in quas arbores impendent. Nec refert, an ex aſſe, an ex parte Dominus ædium ſit; ſi enim ædes ſint communes, ſinguli domini hoc Interdictum in ſolidum habent. *d. l. 1. §. 5.* (2) Uſufructuario, quia & illius intereſt, arborem iſtam non impendere. *d. l. 1. §. 4.* Contra Vicinum, cujus arbores in ædes noſtras impendent, quique admonitus, nec ipſe tollere, nec vicino, ut id faciat, permittere vult. *d. l. 1. pr. & §. 6.*

Objectum. III. Objectum ſunt Arbores, ſub quarum adpellatione continentur Vites, *d. l. 1. §. 3.* item arundines, hederæ, nec non ſalices, quando radices egerunt; MOLINA, *de J. & J. Tom. 3. D. 699. num. 1.* JOH. PHILIPPI, *in uſu practico Inſtitut. l. 2. Eclog. 13. num. 2.* impendentes vel imminentes in vicinas ædes, hortum, aliudve prædium urbanum, unde evenire poſſit, ut proſpectus vel lumen obſcuretur, vel decurſus aquæ pluviæ impediatur, aliudve damnum ſequatur. Has ſi Dominus arboris, prævia denunciatione, adimere, ſuaque facultate uti nolit, vicinus, cujus intereſt, non ſolum partem imminentem, ſed totam ſuccidere, lignaque tollere poteſt. *d. l. §. 2. & 6.* STRUV. *Exert. 45. th. 161. ibique* MÜLLER.

Requiſita. IV. Requiritur itaque ad hoc Interdictum: (1) Ut Arbor ex vicino fundo in ædes noſtras aliudve urbanum impendeat, quæ officeret, vel unde damnum evenire poſſet. *d. l. §. 2.* (2) Ut dominus, vel cujus intereſt, adierit judicem, qui domino arboris denunciet, ut eam adimat, i. e. a ſtirpe exſcindat vel radicitus evellat, ut nullo tempore exinde damnum amplius imminere queat; *d. l. §. 6.* MOLINA, *d. l. num 14.* (3) quia dominus arboris in mora eſt ſuccidendi, vicino domino ædium, & cujus intereſt, permittitur eam excidere, ſibique ligna uſurpare; *d. l. 1. §. 2 & 6.* (4) & ſi recidenti vel ligna tollenti vis fieri velit, ipſi hoc Interdicto ſuccurritur. *d. l. pr. & ſ. 6.* Hodie potius rami officientes tantum reſcindi ſolent. GROENEWEG. *ad d. l. 1.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. Cod. de interd.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Et hæc ob paritatem rationis utiliter extenduntur ad caſum, ſi radices arboris ulterius periculum adferant fundamentis aut parieti alterius domus, ut ſuccidantur & evellantur, ne deinceps noceant. per *l. 1. Cod. de Interd.* MOLINA, *d. l. num. 15.*

Interdictum 2dum. Ejuſdemque differentia. V. Secundum eſt remedium prohibitorium, quo Prætor vim fieri vetat vicino domino, vel uſufructuario, arborem ex vicino agro, vel fundo in illius fundum impendentem præſcindere & coërcere volenti, cum vicinus admonitus coërcere noluerit. *d. l. 1. §. 7.* Differt a Priori, (1) Objecto; quia illud datur de arboribus prædio urbano: Hoc ſecundum de arboribus prædio ruſtico impendentibus. (2) Fine; quod in Primo liceat

Actori

Digitized by Google

Actori funditus arbores exſcindere & ligna tollere; *d. l. §. 2.* in Secundo vero ramos tantum ad XV. pedes usque a terra altius circumcidere, & amputare, lignaque ſibi habere, *d. l. §. 7. & ſeqq.* ſicque coërceri debet, ne umbra arboris vel ramorum noceat ſuo prædio. *d. l. §. 8.* In reliquis convenit cum priori, Molina, *d. l. num. 10.* Si arbor in via publica commodum tranſitum impediat, licet eam præcidere. Molina, *n. 17.*

Quid, ſi arbor viæ publicæ incommoda ſit?

VI. De hujusmodi arboribus alterius actionis mentionem facit JCtus in *L. 2. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 45. th. 162. ibique* Müller. Et competit actio Civilis ex *L. XII. Tabb.* ſi ſcil. arbor ex Vicini fundo vento inclinata ſit in meum fundum, quo caſu datur Actio negatoria, adverſus Vicinum, jus ei non eſſe, ita arborem habere, & per conſequens, ut eam tollat. *d. l. 2.* Add. quæ diximus ſupra ad tit. *de Acquir. rer. domin.* §. 104.

Si arbor vento in fundum vicinum ſit inclinata?

Tit. XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

§. I.

Cum præcedente titulo affinitatem habet Interdictum de Glande legenda, quod propterea in hoc Titulo ſubjicitur; Si enim Vicinus paſſus ſit ramos meæ arboris in ſuum fundum propendere, etiam permittere debet, fructus eo cadentes legere: Sin deſuper vis fiat, datur hoc Interdictum: Jure enim Soli fructus mihi deberi cenſentur. Sub nomine vero Glandis omnes fructus continentur. *L. un. §. 1. ff. h. t. L. 236. §. 1. ff. de Verbor. Signif.* vid. Harpprecht. *in Reſp. 69. &* Stryck. *in uſ. mod. §. 2. & ſeqq. h. t. Von Aichel klauben und Wild-Obſt leſen.*

Continuatio.

II. Eſt autem hoc Interdictum prohibitorium, quo Prætor prohibet, ne domino fructus, qui in fundum Vicini ceciderunt, etiam tertia die legenti & tollenti vis fiat. *d. l. un. pr.* Sed ſi vicinus pecus immiſerit, ut fructus comederet, competit Actio ad Exhibendum. *L. 9. §. 1. ff. Ad exhib.* Poſt triduum vero dominus fructus illos pro derelicto habere cenſetur, quia facile putreſcunt. Hodie hoc Interdictum tantum uſum habere non videtur, cum multis in locis rami propendentes, vel ad minimum fructus decidentes in Vicini fundum ipſi cedant vicino, uti de foro Saxonico indifferenter ita obſervari teſtatur Carpzov. *Ipr. For. part. 3. Conſt. 32. def. 25.* Coler. *part. 1. dec. 25.* Stryck. *in uſ. modern. §. 1.* Alibi inter vicinos dividuntur. Hahn. *h. t.* Add. ſupra *ad tit. de Acquir. rer. domin. §. 104.* Voetius & Böhmer. *h. t.* Dietherr. *ad Beſoldum, Voc. Ueberhang.*

Deſcriptio interdicti de glande legenda.

Tit.

Digitized by Google

Tit. XXIX.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

Cod. Lib. 8. Tit. 8.

§. I.

Continuatio. Supra dictum eſt, Interdicta vel pertinere ad res, vel ad Perſonas. Hactenus conſideravimus, quæ ad jus rerum pertinent, nunc ſubjiciuntur in ſeqq. titulis, quæ pertinent ad jus Perſonarum, quorum primum hoc titulo proponitur, tuendæ libertatis cauſa; *L. 2. §. 1. ff. de Interdict.* Videlicet, ne Homines Liberi retineantur a quoquam; *L. 1. §. 1. ff. h. tit.* qui propterea inſcribitur de Homine libero exhibendo.

Deſcriptio hujus interdicti. II. Hoc Interdictum eſt exhibitorium, *§. 1. Inſt. de interdict.* populare. *L. 3. §. 9 ff. h t.* perpetuum, *d. l. ſ. fin.* quo Prætor præcipit, ut homo liber, qui dolo malo detinetur, exhibeatur. *L. 1. pr. ff. h t.* Actio loco & nomine hujus Interdicti hodie competens datur omnibus, adverſus illum qui dolo malo liberum hominem detinet, ad hoc, ut illum exhibeat. Exhibere eſt extra ſecretum habere, in publicum producere & videndi tangendique hominis facultatem præbere. *d. l. 3. §. 8 l 2. ff.* Ad exhibend. Joh. Voetius, *h. t.*

Cauſa Efficiens, Remota, Impulſiva & Proxima. III. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui hoc Interdictum, in favorem libertatis, ad eam tuendam, introduxit; *L. 1. pr. & ſ. 1. ff. h. t.* Proxima eſt doloſa liberi hominis detentio. *d. l.* Ratione itaque Cauſæ Efficientis requiritur, (1) ut liber homo detineatur, hoc eſt, ipſi non ſit poteſtas abeundi, aut facultas recedendi, vel emanendi; Quod non multum a ſpecie ſervitutis differt; *L. 2. ff. d. t. l. fin. ff. de Liber. exhib.* Stryck. *in uſu modern. ſ. 1. h. tit.* Add. *L. 48. ff de Verbor. Signif.* Nec quævis liberi hominis detentio producit hanc actionem, ſed inſuper requiritur (2) doloſa detentio. *d. l. 1. pr. l. 3. §. 2. ff. eod.*

Requiſita. IV. Ut autem quis dolo detinere cenſeatur, tria concurrant neceſſe eſt; (1) Ut quis ſciens notorie liberum hominem detineat atque ſupprimat; ſi putaverit ſervum eſſe, vel ignoraverit liberum apud ſe eſſe, dolo malo caret; *d. l. 3. ſ. 6.* Qui dolus eſt machinatio quædam & propoſitum alterius decipiendi cauſa. *L. 1. §. 1. ff. de dolo mal.* quem error & ignorantia excludit, donec quis fuerit certioratus. *d. l. 1. ſ. 6.* Idem ergo dicendum de Dubitante, utrum liber, vel ſervus ſit, quem detinet, vel qui facit ſtatus controverſiam, quia hic neque habet animum lædendi, aut decipiendi, ideoque in his dicta actio locum non ſortitur, ſed iis in caſibus recurrendum eſt ad actiones præjudiciales, ne fiat præjudicium alienæ cognitioni, *d. l. 3. §. 7.* Similiter bonæ fidei poſſeſſor, qui liberum hominem bona fide a tertio pro ſervo emit & detinet, hac actione conveniri nequit. *L. 4. ſ. 1. ff. h. tit.*

V. (2)

V. (2) Ut ſciens detineat hominem liberum nolentem & invitum; Nam volentem dolo detinere non videtur, quia ipſi non fit injuria; *L. 1. §. 5. ff. de Injur.* & dolus in volentem atque conſentientem non committitur, ideoque hoc Interdictum locum non habet. *d. l. 3. §. 5.* Hinc creditor adverſus detinentem Debitorem ſua ſponte latentem, ut illum exhibeat, hoc Interdicto agere non poteſt, quia ejus peculiariter intereſt; *L. 13. ff. ad exhibend.* imo eo in caſu miſſio ex primo decreto in bona debitoris a Prætore petenda eſt. *L. 4. §. fin. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. Ex quib cauſ. in poſſeſſ.* Sed dicta limitationem recipiunt, niſi quis volentem calliditate circumventum, vel ſeductum, & malis perſuaſionibus ſollicitatum, ſicque dolo malo retineat. *d. l. 3. §. 5.*

VI. (3) Ut ſciens detineat Hominem liberum invitum dolo malo, *d. l. 1 pr. d. l. 3 §. 2.* id eſt, ſine juſta & probabili cauſa; Talis enim omnino excuſat a dolo, neque Interdicto hoc quis tenebitur. *d. l. 3. §. 4. in fin. L. 1. §. 2. ff. de Liber exhib.* Hinc pater filium in Sacris exiſtentem detinens non videtur habere dolo malo, quia ſuo jure utitur, *d. l. 3. §. 2.* idque pietas genuina efficit, niſi evidens dolus intercedat. *d. l §. 4.* Pariter captum ab hoſtibus redemtum tamdiu jure quaſi pignoris detinere licet, donec lytrum reſtituatur. *d. l. 3. §. 3. ff. h. t.* ubi tamen limitat. ſi pretium oblatum, vel ſolutum ſit, vel eum pretio nondum accepto ſemel remiſſum denuo velit retinere *d. §. 3.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

VII. Competit cuilibet de populo; *L. 3. §. 9.* quia cujuslibet de privato, imo de publico intereſt, ne homo liber retineatur; *d. l. 3.* Proinde popularis dicitur hæc actio & cuilibet de populo Actionem in factum inſtituere licet. MANZ. *ad §. 1. inſt. de interdict. n. 94.* Si tamen plures de populo experiri velint, Prætor eligit eum, ad quem maxime res pertinet; Vel idoneiorem, ex conjunctione, fide & dignitate æſtimandum; *d. l. 3. §. 12. l. 2. l. 3. §. 1. ff. de Popular. action.* Mulieres & pupilli quoque admittuntur, ſed tum demum, ſi pro conſanguinitate vel affinitate junctis agere velint. *d. l. 3. §. 11. ff. h. tit. l. 6. ff. de Popular. action.* Perſonæ vero de Colluſione vel calumnia ſuſpectæ ab hac actione plane repelluntur. *d. l. 3. §. 10.* Datur adverſus dolo malo liberum hominem detinentem, præſens ſit, ſive abſens, ita ut, ſi hic non defendatur, in bona ejus eatur. *d. l. 3. §. 14.*

Objectum.

VIII. Objectum eſt liber homo, dolo malo detentus. Pro certo enim liber eſſe debet, *d. l. 3. §. 1 & 7.* licet ipſe ſtatum ſuum ignoret. *L. 4. §. 1. ff. eod.* Nec refert, an liber ſit pubes, vel impubes, maſculus, ſive fœmina, unus, ſive plures; Sui juris, ſive alieni: Hoc enim tantum ſpectatur, an liber ſit. *d. l. 3. §. 1.* alias actionibus præjudicialibus experiundum eſt.

Finis & Effectus.

IX. Finis & Effectus eſt, ut liber homo, dolo malo detentus, exhibeatur, ſive in publicum producatur; *d. l. 3. §. 4.* & *Reus* quidem condemnatus hominem, quem detinet, illico & ſine omni mora exhibeat, quoniam præteriti facti pœna præſtanda eſt. *L. fin. §. 2. ff. h. t.* Quod niſi fiat, litis æſtimationem præſtare tenetur: Et quidem cauſa cognita, iterum ac ſæpius ab eodem, vel alio conveniri poteſt, donec tandem tædio præſtandæ multiplicis æſtimationis,

Digitized by Google

Uſus hodiernus. eum exhibuerit; *d. l. 3. §. 13.* Actio autem hoc loco competens eſt perpetua; Libertas enim nullo tempore præſcribi poteſt; *d. l. 3. §. fin.* Hancque Actionem ab uſu non receſſiſſe, docet tam exemplum in Actis, in Comitiis Ratisbonenſibus ventilatis, relatum ab Hortledero, *Reichs-Handlungen, l. 4. cap. 29.* quam Mandatum de exhibendo Comitiſſam &c. S. Cl. in cauſa S. L. contra S. L. in Camera Imperiali die 6. Febr. 1696. decretum & die 27. Aprilis, judicialiter reproductum. Addat. SCHILTER. *Exerc. 3. §. 23.* STYCK. *in uſu moderno, §. 2. h. tit.* Cum hac Actione, propter intereſſe commune concurrit accuſatio criminalis ex lege Fabia de Plagiariis, qua contra detentorem ad pœnam agitur; Hæcque indiſtincte ante & poſt hoc Interdictum locum habet, & alius Interdictum, alius Legis Fabiæ actionem habere poteſt. *L. 3. pr. h. tit. l. 6. §. fin. de leg. Fabia de Plagiar.* ubi late de hac Actione.

TIT. XXX.
DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS.
Inſt. *Lib. 4. Tit. 15. §. 1. Cod. Lib. 8. Tit. 8.*

§. I.

Sequuntur hoc Titulo alia duo Interdicta, ad jus Perſonarum pertinentia, de Liberis in poteſtate exiſtentibus; Quorum primum de Liberis exhibendis eſt præparatorium; Quo magis enim quis duci poſſit, exhibendus fuit, *L. 3. §. 1. ff. h. tit.* Secundum eſt de Liberis ducendis, ut quis ducere poſſit eos, in quos habet jus ductionis; *d. §. 1.* & ſic proprietatis cauſam continet. *l. 2. §. 2. ff. de interdict.*

Deſcriptio interdicti de Liberis exhibendis. II. Primum interdictum eſt Exhibitorium, *L. 1. §. 2. l. 3. §. 1. ff. h. tit.* quo Prætor præcipit, ut Patri petenti liberi in ejus poteſtate exiſtentes exhibeantur. *d. l. 1. pr.* Actio, loco & nomine hujus Interdicti competens, datur Patri liberos in poteſtate habenti, adverſus hos invitos detinentes, ad hoc, ut Liberi iſti exhibeantur. JOH. VOETIUS, *h. tit.*

Cauſa Efficiens Remota & Impulſiva. III. Cauſa Efficiens eſt Prætor, qui Interdictum hoc introduxit, *d. l. 1. pr.* Impulſiva ex parte Actoris eſt jus Patriæ poteſtatis. *d. l. 1. §. 1. l. 1. §. 2. ff. de Rei vindicat.* In hac Actione jus Patriæ poteſtatis non quidem principaliter in judicium deducitur, ad ipſum jus ſcil. declarandum, prout in Actionibus præjudicialibus, ſed tantum per conſequentiam & tanquam cauſa impulſiva. *d. l. 1. §. 1.* Ex parte Rei eſt detentio liberorum; Ut enim liberi apud Patrem educentur, non ultimus patriæ poteſtatis eſt effectus. vid. ſupra ad *tit. Qui ſui vel alien. jur. §. 6 & 7.*

Subjectum Activum. IV. Competit Patri vel Avo, in cujus poteſtate ſunt liberi detenti. *d. l. 1. §. 1 & 2. ff. l. 2. Cod. eod. §. 1. inſt. de interdict. ibique* MANZ. *n. 110.* Unde regulariter non datur Matri, cui tamen conſulitur per *L. 3. §. 11. ff. de Homin. liber. exhib.* vid. BEYER. *h. tit. lit. d.* Nec Patri, qui liberos emancipavit, vel in cujus poteſtate liberi ex alia cauſa eſſe deſierunt. HARPPRECHT.

Digitized by Google

PRECHT. *in Diſp. de Separat. ab Oecon. paterna.* Hinc ſi judex, licet per injuriam, pronunciaverit, Liberos non eſſe in poteſtate, Interdictum hoc ceſſat. *d. l. 1. §. 4.* junct. *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 207. ff. de Reg. jur.* vid. STRYCK. *in uſu moderno*, *§. 5. h. tit.* ubi de Tutoribus & Curatoribus agit. Similiter, ſi filius ſe in patria poteſtate eſſe neget, hoc Interdictum non datur, ſed tunc agenda eſt cauſa libertatis, vel Prætor extra ordinem judicare debet. *L. 3. §. 3. ff. l. 1. Cod. h. tit.* Sin filius exhibendus adhuc impubes, Interdictum ex juſtis cauſis, in tempus pubertatis differtur & diſponitur, apud quem interim educetur.

V. Datur adverſus Liberos invitos detinentes: ſi enim ſponte atque volentes apud aliquem ſint, inutile hoc erit Interdictum, quia tunc filius magis apud ſe eſt, quam apud eum, in quem interdicitur. *L. fin. ff h. t.* Ex. gr. ſi filius ad Collegium, vel ordinem Religionis in Imperio receptæ tranſierit, exhibendus tamen foret, non ut ducatur, ſed tantum ad examinandum, ex qua cauſa, an ſponte, num promiſſis ineſcatus, vel corruptus hoc fecerit? BRUNNEMANN. *ad d. l. fin.* Datur regulariter adverſus quosvis, licet juſtam detentionis ſuæ cauſam prætendant. Prætor enim hic cauſam nullam, *ut in præced. tit. §. 4. in fin.* admittit, *L. 1. §. 2. ff. h. t.* niſi ex ipſis interdicti verbis deſumi poſſit. MANZ. *n. 113.* Patri quoque contra Matrem, cui tamen interdum ex juſtiſſima cauſa datur exceptio, v. gr. quia Mater notæ auctoritatis, Pater vero notæ nequitiæ, ut ſic, cauſa cognita, Mater in eo retinendo & educando potior ſit, ſine diminutione tamen patriæ poteſtatis, *d. l §. 3. l. 3. §. 4 & 5. ff. eod.* Sic etiam Genero, cui filia in Sacris paternis exiſtens nupta eſt, adverſus Socerum, ſi hac actione experiri velit, ex æquitate datur exceptio: Ne Pater nimis acerbe patriam poteſtatem exerceat, neque bene concordantia matrimonia jure Patriæ poteſtatis turbentur; *d. l. 1. ff. fin.* add. *l. 2. ff. eod.* Quod potiſſimum accipiendum de Matrimonio legitime contracto. MANZ. *n. 116.* non vero, ubi Parentum conſenſus neglectus. add. ſupra *ad tit. de Adoption. § fin. & ad tit. de Rit. Nuptiar. §. 20. & ſeqq.* Nec Pater contra filium pro patrefamilias ſe gerentem hoc Interdicto agere poteſt. *præced. §. 4.* junct. *l. 4. ff. de Judic.* Quod tamen limitatur *in l. 4. ff. l. 1. Cod. h. t.* quia ibi principaliter de hærede agitur.

Subjectum Paſſivum.

VI. Objectum ſunt liberi, in Sacris Patris exiſtentes, & ab alio inviti detenti. *d. l. 1. pr. & §§. ſeqq.* vid. STRYCK. *in uſu mod. §. 2 & 3. h. t.* Nec refert, primi, vel ſecundi ſint gradus, maſculi vel fœminæ, puberes, vel impuberes. PEREZ. *in Cod. h. t. n. 1.*

Objectum.

VII. Finis & Effectus eſt, ut liberi in patria poteſtate exiſtentes, ab alio inviti detenti, exhibeantur. Hinc quidam Judæus Francofurt. anno 1699. in Camera Imperiali inſtituit actionem, & pro Mandato de filio exhibendo, ex Edicto Prætoris de Liberis exhibend. ſupplicavit, ſed fruſtra, quia ipſius filius nullo modo ſeductus, vel perſuaſus, ſed ultro ad Hoſpitale ſe contulit, Religionem Chriſtianam diſcendi & amplectendi cupidus, nec, licet multis perſuaſionibus tentatus, ullo modo regredi volebat, ſed ex mira & ætatem ſupergreſſa con-

Finis & Effectus.

ſtantia, a tenebris judaiſmi ad Chriſtianiſmum, Divino inſtinctu, vocatus videbatur. vid. STRYCK. *in uſ. moderno*, §. 4. *h. t.*

Secundum h. Tit. propoſitum interdictum. VIII. Secundum Interdictum, hoc titulo propoſitum, eſt Prohibitorium, quo Prætor prohibet, ne Patri liberos in ſua poteſtate exiſtentes ducenti vis fiat. *L. 3. pr. ff. h. t.* Sicque a præcedenti, quod eſt hujus præparatorium, *d. l. 3. §. 1.* fine tantum differt, ut pater liberos ſuos reexhibitos ducere poſſit, quocunque velit; Quoad cætera vero invicem conveniunt. *d. l. 3. §. 2.*

Diviſio Utriusque interdicti hoc Tit propoſiti. IX. Utrumque Interdictum hoc Titulo propoſitum eſt vel Directum, vel utile. STRUV. *Exerc. 45. th. 166. & ſeq. ibique* MÜLLER. Illud, quod ex ipſis Edicti verbis competit, datur Patri de liberis in poteſtate exiſtentibus invitis detentis exhibendis, vel ducendis. Hoc, quod non ex verbis, ſed Edicti ſententia conceditur, datur Marito de uxore, quæ invita ab alio, etiam Patre, detinetur, exhibenda & ducenda. *l. 2. ff. h. tit.* STRYCK. *in uſ. moderno*, §. 6. *h. tit.* Si uxor ſua ſponte ſit apud alium, tum nobile judicis officium implorari poteſt, ut uxor iterum ad maritum veniat, & cum ipſo habitet. PEREZ. *in Cod. h. tit. n. 7.* HAHN. *ad Weſenbec. h. tit. N. V.* Imo Maritus vindicare poteſt uxorem. *Poſt alios*, BRUNNEMANN. *ad l. 3. Cod. h. tit.* Sin uxor ob nimiam Mariti ſævitiam ſe ſubduxiſſet, non eſt cogenda, ut redeat, niſi Maritus præſtiterit cautionem de non ſic crudeliter eam tractado. *cap. 8. x. de Reſtitut. Spoliator.* MANZ. *n. 118.* ſupra *ad tit. de Divort.* §. 3. Porro ad ſimilitudinem, ubi quis prætendit, ſe habere aliquod jus reale in perſona detenta, ut Dominus in Vaſallo; Abbas in Monacho; Dominus in adſcriptitio &c. etiam pro illa perſona exhibenda datur. Cum *Schneidewino & Harpprechto*, MANZ. *d. l. Colleg. Jurid. Argent. h. t. in fin.* Si de Puella lis ſit, apud Matremfamilias, i. e. notæ auctoritatis fœminam, interim deponi, vel ſequeſtrari debet. *d. l. 3. §. fin.* JOH. VOETIUS, *h. t.* COCCEJUS, *in Diſp. de Sequeſtrat. puellar.*

Adſinia. X. Adſinia hiſce ſunt: (1) Utilis rei vindicatio, quæ etiam Patri competit. *L. 1. §. 2. ff. de Rei vindicat.* (2) Extraordinaria cognitio, *d. l. & l. 3. §. 3. ff. h. t.* (3) Actiones præjudiciales, *d. l. 1. §. 1. præced.* §. 4.

TIT. XXXI.

DE UTRUBI.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 15. §. 4 & 7.*

§. I.

Continuatio. Nunc iterum ſequuntur alia Interdicta ad Jus Rerum pertinentia. Dictum eſt, quod Interdicta Retinendæ Poſſeſſionis ſint vel Generalia, vel Specialia. Illa competunt vel de rebus immobilibus, quale eſt Interdictum Uti poſſi-

Digitized by Google

poſſidetis, quod ſupra explicavimus; Vel de rebus Mobilibus, quale proponitur in hoc Titulo, & vocatur ab initialibus Edicti verbis: Utrubi. *L. un. ff. h. tit.* Compoſitum ex Utrum & Ubi, & ponitur UBI: pro *apud.* UTRUM: *pro quem.* quia mobilia proprie dicuntur apud aliquem eſſe. MANZ. *ad* §. 4. *Inſtit. de interdict.* STRUV. *Exerc. 45. th. 168. ibique* MÜLLER. Et quia hic non de ablata, ſed turbata tantum poſſeſſione agitur, Actiones ordinariæ, e. gr. Condictio furtiva, Vi bonorum raptorum, ad exhibendum intentari non poſſunt, ſed Prætor hoc extraordinario remedio ſubvenit. MANZ. *n. 35.* FRIDERUS, *de interdictis, tit. 15. n. 4. & ſeq.* ubi notat, quando Actio ad exhibendum cum hoc Interdicto utiliter cumulari poſſit.

Definitio & Explicatio.

II. Hoc Interdictum eſt Prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis. §. 6. *inſt. de Interdict.* Duplex. §. 7. *inſt. eod.* quo Prætor prohibet, vim fieri rerum mobilium poſſeſſori, *d.* §. 4. *d. l. un. pr. &* §. 1. Actio inde competens eſt realis, quæ datur rerum mobilium poſſeſſori, adverſus quocunque modo turbantem, ad poſſeſſionem rerum mobilium defendendam & conſervandam.

Con- & diſconvenientia cum interdicto: Uti poſſidetis.

III. Quando olim de poſſeſſione rei alicujus mobilis controverſia erat, is obtinuit, qui majore parte ejus anni, retrorſum computati, vid. *l. 156. ff. de Verbor. Significat.* ſine vitio poſſidebat. *d. l. un. pr.* & ſic differebat ab Interdicto Uti poſſidetis; Sed poſtea utriusque Interdicti poteſtas, quantum ad poſſeſſionem pertinet, exæquata eſt, ita, ut, quæ in præcedenti, illa etiam in hoc Interdicto UTRUBI, obtineant, ſicut hæc convenientia docetur, *d.* §. 4. *Inſt. & d. l. un.* §. 1. MANZ. *n. 45. & ſeq.* MENOCH. *Remed. Retin. 2. n. 3.* Differunt autem ſolummodo Objecto, qua ratione non exigua utilitas hujus eſt Interdicti, ſi in rebus noſtris mobilibus inquietemur. JOH. VOETIUS, *h. tit.* quod variis caſibus illuſtrat FRIDERUS, *dict. tit. n. 7.* quo etiam refert, ſi inferior Magiſtratus inique in bonis noſtris mobilibus exſequi velit; per *l. 5. Cod. de jure Fiſci.*

TIT. XXXII.

DE MIGRANDO.

§. I.

Deſcriptio & Diviſio hujus interdicti.

Sequitur alterum Interdictum de rebus Mobilibus, & dicitur De Migrando. Eſtque Interdictum prohibitorium, Retinendæ poſſeſſionis, perpetuum. *l. 1.* §. *fin. ff. h. t.* quo Prætor prohibet, vim fieri inquilino migranti, & res illatas Locatori non oppignoratas in alium locum transferenti. *d. l. 1. pr.* JOH. VOETIUS, *h. t.* Dividitur in Directum & Utile; Hocque datur inquilino, gratuitam habitationem habenti, *d. l. 1.* §. 3. item quando res in domum conductam illatæ non ſunt propriæ, ſed commodatæ, vel locatæ, vel depoſitæ; *L. 2. ff. h. tit.* porro eodem extra ordinem ſubvenitur Colonis; *d. l.* §. 2. *junct.* §. 3. *ibi* GOTHOFRED. Publice enim intereſt, ne litibus ab agricultura avocentur,

Digitized by Google

tur, eorumque res & inſtrumenta detineantur, quapropter illis etiam officio judicis celeriter ſuccurritur. *Auth. Agricultores. Cod. Quæ res pign. oblig.* Boehmer. *n. 2. h. tit.*

Cauſa Efficiens, Impulſiva, Subjectum Activum & Paſſivum.

II. Cauſa Efficiens eſt Prætor, *d. l. 1. pr.* Impulſiva conſiſtit in eo, quia inquilinus, dum impeditur res transferre, quocunque ipſi placet, quodammodo in ſua poſſeſſione turbatur. Datur, & quidem directum, inquilino, h. e. qui prædium urbanum conductum habet, (nam Ruſticum prædium conductum habens, dicitur Colonus, cui alio modo ſubvenitur, uti *praced. §. 1.*) qui ſoluta penſione, propter *l. 4. pr. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. tac. contrah.* migrare & res illatas nec Locatori obligatas in alium locum transferre volens impeditur; *d. l. 1. §. 1.* ejusque Succeſſoribus. *d. l. 1. §. fin.* Adverſus Locatorem, qui impedit inquilinum emigrare, atque res illatas exportare, & contra ejus Succeſſores. *d. l. 1. §. fin.*

Objectum.

III. Objectum ſunt res in habitationem, ſive prædium urbanum conductum illatæ, locatori tamen pignoris jure non obligatæ. Requiritur itaque (1) ut res in iſtud prædium introductæ, importatæ, ibi natæ factæve eſſent. *d. l. 1. pr.* (2) Ut dictæ res locatori pignoris jure obligatæ non ſint. *d. l. 1. pr.* Sed merces, vel penſio pro præterito in totum, & pro futuro, uti conventum, vid. *d. l. 1. §. 4* ſit ſoluta, eove nomine ſatisfactum, aut per Locatorem ſtet, quo minus ſolvatur. *d. pr.* alias vid. ſupra *ad tit. Locati, §. 115. & ad tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah. §. 98. & ſeqq.* Nec refert, ſive ab initio plane non fuerint obligatæ, ſive obligatæ quidem, ſed poſtea, uti modo dictum, liberatæ. Idem eſt, ſi res ſint illatæ, quæ pignoris nomine teneri non potuerint. *d. l. 1. §. 5.*

Differentia ſpecifica & Finis.

IV. Differentia ſpecifica dependet partim ab Objecto, partim a Fine. Hicque conſiſtit in libera migratione & translatione rerum illatarum, licet tempus locationis nondum impletum ſit; neque Conductor tenetur ultra penſionem præteriti temporis ſolvere, niſi aliter conventum fuerit. *d. l. 1. §. 4.* Hic tamen omnino diſtinguendum inter cauſas migrationis neceſſarias & voluntarias; de quibus ſupra *ad tit. locati. §. 53. & ſeqq.*

Adfinia ſunt Beneficia Emigrandi.

V. Adfinitatem quandam habet Beneficium Emigrandi, quod eſt facultas domicilium penitus & Civitatem commutandi, ſeque cum bonis ſuis omnibus pro lubitu alio recipiendi; quod in quibuſdam locis ex ſpeciali Statuto ſine ullo detractionis onere, ſubditis eſt conceſſum, ſicuti in Ducatu Würtemb. vocatur *der freye Zug. Würtemb. Lands-Ordn. tit. 4. §. 1 & 2.* Quod vero propter delictum migrare juſſus detractionem pati debeat, quoniam ſe ipſum in hanc neceſſitatem conjecit, tradit Simon, *Præſ. Acad. p. 2. Diſp. 11. de Jure emigrandi. cap. 2. th. 1. num. 15.*

VI. Aliud eſt Beneficium & Jus, quod vi Inſtrum. Pac. Oſnabr. *Artic. V. §. 36. & 37.* Subditis propter Religionis diverſitatem emigrare volentibus, vel a Territorii Domino juſſis, ad terminum quinquennii vel triennii, *d. §. 37.* ibi: *non minor.* conceſſum, bonis ibi vel retentis, vel alienatis; Illo caſu retenta per miniſtros adminiſtra-

Digitized by Google

niſtratione, & quoties ratio id poſtulat, ad res ſuas inſpiciendas, vel perſequendas lites, aut debita exigenda, libere & ſine literis Commeatus, adeundi facultate. Et ſi contra hæc in uno vel altero puncto attentaretur, ſibi conſulendum foret per viam Mandati de non gravando contra diſpoſitionem Inſtrum. Pacis S. C. De his omnibus operæ pretium eſt videre CHRISTOPH. SCHWANEMANNI, *tr. de Jure Emigrandi* & JOH. DECKHER. *Conſult. For. de Pace Civ. Relig. data, cap. 34 & 35.* Sed ita Emigrantes a detractione immunes ſint; prout multis auctoritatibus & præjudiciis etiam Cameræ Imperialis firmat SIMON, *d. tr. c. 2. num. 3 & 4.* licet quidam contrarium opinentur, qui forſan non verbo, ſed ferro, contra Interdictum CHRISTI, exemplum Apoſtolorum, & praxin Eccleſiæ primitivæ, religionem ſuam propagare conantur. vid. QUENSTED. *Syſtem. Theol. p. 4. cap. 8. ſect. 2. quæſt. 6.*

TIT. XXXIII.

DE SALVIANO INTERDICTO.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 15. §. 3.* Cod. *Lib. 8. Tit. 9.*

§. I.

Sequitur ultimum Interdictum, quod vocatur Salvianum, ab Auctore ſuo Salvio Juliano, qui non ſolum juris ſcientiæ Summus auctor; *l. 15. C. de uſufruct.* ſed & ſummæ auctoritatis homo, & Prætorii Edicti perpetui ordinator, atque ſubtiliſſimus Conditor vocatur. *l. 2. §. 18. Cod. de vet. jur. enucl. l. 10. C. de cond. indeb.* Ejus originem atque honores late exponit STATILIUS PACIFICUS, *tract. de Salviano Interdicto. in præfat. per tot.*

Deſcriptio. II. Hocque Interdictum, & Actio nomine ejus competens, in genere eſt Acquirendæ poſſeſſionis, *§. 3. in f. I. l. 2. §. 3. ff. de Interd.* qua creditor principaliter poſſeſſionem rei oppignoratæ perſequitur ad conſequendam poſſeſſionis vel debiti ſolutionem FRIDERUS, *de Interdict. tit. 18. num. 17.* Actio vero ex hoc Interdicto, in ſpecie eſt, quæ datur Locatori prædii ruſtici, adverſus colonum, ad poſſeſſionem rerum, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigit, conſequendam. *d. §. 3. l. 1. ff. h. t.* JOH. VOETIUS *h. t.*

Explicatio. III. Dictum eſt principaliter: quo ipſo diſt. ab actione Serviana, & quaſi, ſeu hypothecaria; ubi quidem agitur ad poſſeſſionem conſequendam; *l. 66. pr. ff. de evict.* ſed tantummodo per conſequentiam; principaliter vero jus in re, pignoris ſcilicet, in præjudicium deducitur, atque præter oppignorationem, potiſſimum ſi contra tertium poſſeſſorem agatur, creditorem oportet probare, oppignorantem jus oppignorandæ rei habuiſſe, uti late ſupra *ad tit. de pign. & hyp. §. 69. 70 & 76.* Differunt autem dictæ Actiones a Salviano Interdicto: (1) Quod illæ ſint petitoria judicia, hoc poſſeſſorium. *l. 16. §. 3. ff. de pign. l. 14. §. 3. ff. de exc. rei jud.* (2) Ratione probationis, quod ſcil. in illis, uti modo dictum, jus in

re

re probari debeat: In hoc ſufficiat, ſi Actor rem eſſe oppignoratam, eamque tempore oppignorationis a Colono oppignorante poſſeſſam doceat. *l. 15. §. 1. ff. de pignor.* Ex quibus fluit (3) Diſtinctio, quod illæ directo adverſus quemcunque etiam tertium poſſeſſorem dentur; ſupra *d. t. de pign. §. 72.* add. *§. 79.* hoc vero regulariter tantum adverſus conductorem debitoremve competat. *l. 1. C. de precar. & Salv. Interdict.* Plures rationes vid. apud MENOCH. *Rem. Adip. 3. num. 8. & ſeqq.* FRIDER. *num. 4. & ſeqq.* MANZ. *ad d. §. 34. de Interdict. num. 19. & ſeqq.* STATIL. PACIFICUM, *d. tract. inſpect. 2. cap. 1. per tot.* BÖHMER. *num. 2 & 3. h. t.* vid. ſupra *§. 79. de pign. & hypothec.*

Diviſio.

IV. Dividitur in Directum & Utile. Illud datur locatori pro rebus Coloni in prædium illatis, & expreſſe pro penſione obligatis. Utile datur pro rebus Inquilini, & cuilibet creditori. Pacificus, *d. Tr. Inſpect. 1. cap. 1. n. 9 & 10.*

Cauſa Efficiens Remota, Proxima & Impulſiva.

V. Cauſa Efficiens Remota eſt Salvius Julianus, tum temporis Prætor, Pacificus, *d. l. num. 12.* Proxima eſt Oppignoratio rerum, non jus pignoris. *per dicta.* Ne autem Conductor res ſuas clanculum exportet vel alienet, ſicque ſolutionem penſionis eludat, contra hanc calliditatem eo modo in tempore voluit Prætor, quo non ſat tutus creditor citius poſſeſſionem pignoris conſequi poſſit. Facilius namque eſt probare eſſe in poſſeſſione, quam per Actionem Servianam in bonis habere. MANZ. *d. l. num. 14.*

Subjectum Activum & Paſſivum hujus Utriusque Interdicti.

Datur autem, & quidem Directum ex ſola locationis cauſa: vel Locatori prædii ruſtici. *d. §. 3.* Adverſus Colonum, ſeu prædii ruſtici conductorem, *d. §. 3. l. 1. ff. h. t.* licet partiarium *d. l. 1. §. 2.* MENOCH. *n. 83.* Sed non adverſus Colonum coloni, quia ejus res nec expreſſe, nec tacite primo locatori obligantur. *l. 34. §. 1. ff. Locati.* Datur hæredi & adverſus hæredem. MENOCH. *num. 63.* add. ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 104.*

VI. Utile vero competit Locatori etiam prædii urbani, HAHNIUS, *h. t. N. 3.* & aliis Creditoribus hypothecariis. STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Adverſus Inquilinum, item Inquilinum Inquilini, quia ejus res illatæ tacite pro penſione oppignorantur. *l. 11. §. 5. de pign. act.* Et contra quemlibet ſingularem ſucceſſorem, ſeu tertium poſſeſſorem rei hypothecatæ; *l. 1. Cod. h. t.* hancque ſententiam multis rationibus & præjudiciis, contra *Jac. Menoch. & Franc. Sarmientum*, defendit STATIL. PACIFICUS, *Inſpect. 3. cap. 1.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Tacit. pignor. th. 46.* Sed notandum, quod tertius poſſeſſor cauſam a debitore habere debeat. v. gr. Si res, quæ ex illatione vel invectione tenebatur, alienata ſit. *l. 1. pr. ff. h. t.* Neque hoc caſu tertius exceptionem Excuſſionis poterit opponere; nam hoc eſt judicium poſſeſſorium, ubi exceptio altioris indaginis regulariter non admittitur, & propter ſecuritatem aufertur tantum poſſeſſio rei, quam debitor fraudandi animo intendit alienare, & quam alius ſine ſuſpicione, ſicque bona fide vix emere poteſt. MENOCH. *n. 179.* PACIFICUS, *Inſp. 1. c. 1. num. 13.* & *Inſp. 2. c. 2. p. 42.* ubi varia

Digitized by Google

ria præjudicia; ſed *n. 79. & ſeqq.* variæ limit. Manz. *n. 16.* Harn. *N. 2 & 3. in f.* Stryck. *in uſu moderno §. 3.* & Böhmer. *n. f. h. t.* Struv. *Extrc. 45. th. 171. ibique* Müller. Aliter ſe res habet, ſi ageretur Hypothecaria, qua Jure Nov. Creditor tertium poſſeſſorem convenire nequit, priusquam omnes debitoris & fidejuſſorum, ſi qui ſunt, facultates excuſſæ fuerint. *Nov. 4. c. 2.* add. ſupra *ad tit. de pign. §. 74.* Si pluribus res eadem pignori ſit obligata, & quidem ſingulis in ſolidum, etiam ſingulis hoc Interdictum Utile in extraneum datur; inter ipſos vero non competit; ſed tunc melior eſt conditio poſſidentis, quam petentis: Sin ſingulis pro parte, Utilis Serviana actio, & adverſus extraneos, & inter ipſos dari debet, per quam dimidias partes poſſeſſionis ſinguli adprehendant, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.*

VII. Redditur hoc Interdictum, ſecundum ea, quæ in §. *4 & 5.* dicta ſunt, pro poſſeſſione rerum Conductoris vel Debitoris illatarum aut infectarum, tacite vel expreſſe pignoratarum, de quibus fuſiſſime Pacificus, *Inſp. 3. t. 2. & ſeqq.* cum omni cauſa, damno & intereſſe. Friderus, *num. 17.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Sicut autem in hoc judicio extrema ſunt, probatio certi crediti cum hypotheca: & debitorem rem hypothecatam tempore obligationis poſſediſſe; Pacificus, *Inſp. 1. c 5 & 6.* Ita tendit principaliter ad poſſeſſionem rerum oppignoratarum acquirendam, ne Locator ſua penſione, aut Creditor debito ſuo defraudetur. Et ſic diſtinguitur a Serviana & quaſi, quæ dantur ad perſequendum jus pignoris *præced. §. 3.* Nec obſt. *d. l. 66. pr. ff. de evict.* ubi poſſeſſio nuda dicitur, non ratione juris in re, pignoris ſcil. ſed ratione dominii; Non enim hypothecaria comparatur cum hoc Interdicto; ſed cum Rei Vindicat. & Publiciana, & Actione. Si ager vectigalis, prout ex *d. pr.* patet. Plura huc facientia deſumi poſſunt ex ſupra dictis *ad tit. in quib. cauſ. pign. tac. §. 91. & mult. ſeqq.*

Objectum.

Finis & Effectus.

VIII. Hoc Interdictum impeditur diverſimode v. gr. (1) Exceptione probationis in continenti de non jure Actoris. (2) Si in continenti doceatur de anteriori hypotheca. (3) Per idoneam oblationem debiti. (4) Pignoris remiſſionem. De his & aliis vid. Pacificus, *Inſp. 5. cap. un. per tot.* Hujus Interdicti hodie uſum eſſe negat ex *Daſſelio*, Struvius, *S. J. C. Ex 45. th. 171. in f.* Sed hactenus citt. AA. contrarium tenent, inque eam rem infinita præjudicia & annexæ Deciſiones ap. Statil. Pacificum occurrunt, nec in Camera Imperiali deſunt; prout d. 26. Oct. Anno 1703. in cauſa *H.* contra *O.* Adpellationis, ubi ex hoc Salviano Interdicto principaliter agitur, interlocutum fuit. Regulariter quidem Adpellatio a ſententia in judicio ex Salviano lata non admittitur; hoc tamen varie limitatur, uti videre eſt apud Menochium, *n. 186. ad fin. uſque* & Pacificum, *Inſpect. 5. cap. 2. per tot.*

Contraria.

Uſus hodiernus.

LIBER XLIV.

Connexiones Libri XLIV.

Cum autem Pandectæ, uti ſuo loco dictum, ſcriptæ ſint ad exemplum Edicti Perpetui, ſecundum ordinem judiciorum, ſupra *Proleg.* §. 4. *n.* 3. at in judicium deducuntur vel Actiones, vel Exceptiones. Hactenes Compilatores compoſuerunt Actiones tam Reales, quam Perſonales, tam Petitorias, quam Poſſeſſorias. Nunc ſequuntur Exceptiones, quas ipſas Prætor olim concedere ſolebat, de quibus agitur in genere Tit. 1. *De Exceptionibus, Præſcriptionibus & præjudiciis.* Poſtea quædam ſpeciatim proponuntur, v. gr. de Re Judicata. Tit. 2 *De Exceptione Rei Judicatæ.* De Temporis exceptione, ut & poſſeſſionum acceſſione, Tit. 3. *De Diverſis Temporalibus Præſcriptionibus, & de Acceſſionibus Poſſeſſionum.* De Dolo malo & Metu. Tit. 4. *De Doli mali & Metus Exceptione.* Vel ubi Prætor actionem non dabat. Tit. 5. *Quarum rerum Actio non datur.* Item de re litigioſa. Tit. 6. *De Litigioſis.* Tandem ſubjicitur generalis Obligationum & Actionum tractatio. Tit. 7. *De Obligationibus & Actionibus.*

Tit. I.

DE EXCEPTIONIBUS, PRÆSCRIPTIONIBUS ET PRÆJUDICIIS.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 13 & 14. Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 36. Extra. *Lib.* 2. *Tit.* 25. In Sexto. *L.* 2. *Tit.* 12. Clement. *Lib.* 2. *Tit.* 10.

§. I.

Continuatio.

Conſtat Imper. Juſtinianum Digeſta compilaſſe ad Edicti perpetui imitationem, *l.* 1. §. 5. *C. de vet. jur. enucl.* ſecundum ordinem Judiciorum, ubi omnia per Actiones vel Exceptiones deducuntur; Cum autem in præcedentib. propoſitæ ſint Actiones ſive Jura, quibus Actores, quod ipſis debetur, petant; nunc ſubjiciuntur Exceptiones, quibus Rei, tanquam clypeis ſuis, Actorum tela excipiunt atque propulſant. ZANGER. *de except. proœm. num.* 2. De quibus hoc Tit. agitur in genere; in ſeqq. vero de nonnullis ſpeciebus.

Exceptionis Etymologia & Homonymia.

II. Sicut rerum potior, ita vocabuli & nominis prior habenda eſt ratio. Exceptio dicitur ab Excipiendo. Excipere vero denotat eximere & ſeparare, quod in toto comprehenſum. *l.* 17. §. 6. *ff. de A. E. l.* 4. §. *f. ff. de pen. leg. l.* 3. *ff.* 10. *de SCt. Sil.* Hinc etiam dicitur, exceptionem, i. e. excluſionem vel limitationem fieri a Regula. vid. Dd. *ad l.* 1. *ff. de R. I.* Excipere interdum denotat idem, quod ſcribere, *l.* 32. §. 2 & 4. *C. de adpellat.* ſuſcipe-

ſcipere, ferre, *l. 17. §. 3. ff. de S. P. U.* intelligere; *l. 11. §. 5. ff. de Interrog. in jur. fac.* Sed frequenter in Jure noſtro, & maxime hoc loco, Excipere refertur ad judicia, & in hac ſignificatione ſumitur vel Late pro quacunque tam Actoris, quam Rei defenſione, in judicio proponenda: *l. 2. pr. & ſeqq. §§. l. 5. l. 22. §. 1. ff. l. 16. C. h. t. l. 56. ff. de cond. indeb. l. 1. C. de jur. & facti ignor.* ita, ut & Replicationem, Duplicationem, &c. contineat; *l. 2. §. 1. l. 22. §. 1. ff. h. t. §. 3. I. de Replicat.* ita Exceptio excludit actionem, Replicatio exceptionem, & ſic deinceps; *d. l. 2. pr. & §§. ſeqq. I. de Replic.* vel ſtricte, & tunc denotat tantum defenſiones Reorum, prout accipitur in *l. 10. C. h. t.*

Significatus latus & ſtrictus.

III. Hæc autem Rei defenſio fit vel Inficiando, vel Depellendo. Inficiatio dicitur, qua Reus, Actori actionem contra ſe competere, negat, & vocatur Exceptio facti, ſive Intentionis. Fitque vel ſimpliciter, vel cum adfirmatione novi facti. Illo modo, quando Reus ſimpliciter id negat factum, ex quo Actor aliquid petit. ex. gr. ſe Mutuum vel Depoſitum, cujus reſtitutio petitur, accepiſſe. Hoc modo, quando Reus, actionem quidem competiiſſe, ſed novo facto ſublatam eſſe, adfirmat, ut ſunt Exceptiones Solutionis, Compenſationis, Acceptilationis, Rei interitus, &c. HARPPRECHT. *Conſ. 28. num. 239. & Conſ. 61. num. 60.* quoniam vero Reus ſimul aliquid adfirmat, ideo non eſt pura, ſed, ut Dd. loquuntur, prægnans Negatio. ſupra *ad tit. de prob.* §. 28. LAUTERBACH. *in Diſp. ad L. Si contendat. th. 43. & ſeqq. in Diſp. de Solut. th. 35. in Diſp. de Confuſ. th. 59. & in Diſp. de Confeſſ. theſ. 59.* Differunt ergo hæc duo, quod in Illa Reus nihil in judicium deducat, ſed ſimpliciter Non competentis actionis exceptionem opponat, & proinde nihil ipſi probandum incumbat, quia Negationis per rerum naturam nulla eſt probatio. *l. 10. C. de Non Num. Pecun.* In ſecunda actionem amplius competere negat, & ſimul novum factum ſuperveniſſe, eoque obligationem exſtinctam eſſe adfirmat; proinde, quod in judicium deducit, probare tenetur. *l. 1. C. l 9. l. 19. pr. ff. de probat. l. 3. C. qui bon. ced. poſſ.* GRASS. *in Different. Receſſ. Imper. Sect. 10. §. 1. & in Diſp. de act. prætor. & civil. Sect. 2. §. 10.*

Exceptionis facti, ſeu intentionis, explicatio.

IV. Secundo Defenſio fit Depellendo; quæ Depulſio nihil aliud eſt, quam defenſio a Reo oppoſita intentatæ actioni, ſummo quidem jure competenti & efficaci, ſed iniquæ adverſus eum, cum quo agitur; uti patet ex *pr. inſt. h. t.* Et ſic proprie dicta Exceptio eſt depulſio actionis. per *l. 2. pr. ff eod.* Sicut enim privatio præſupponit habitum: ita Actio ipſo jure competens præſupponitur: *d. l. 2. & d. pr. I.* Inficiatio vero abuſive & improprie a Ddbus, dicitur Exceptio facti, ſive intentionis, quia actioni non jure, ſed tantum de facto intentatæ opponitur: ſicque verius eſt negatio, quam actionis excluſio utpote quæ litis ingreſſum ſtatim impedit. LAUTERBACH. *d. in Diſp de ſolut. th. 35.* Proprie autem dicta Exceptio vocatur Juris ſive actionis. Unde etiam hæc duo: An obligatio jure; An vero ope exceptionis ſit peremta? in jure ſibi invicem opponuntur, in

Exceptionis juris expoſitio.

l. 34. §. 1. ff. de O. & A. l. 38. §. 1. ff. de ſolut. Franzk. *ad pr. I. de except. n. 17.* Hoc in loco agitur de Exceptionibus proprie ita dictis.

Synonymia. V. Exceptiones in genere etiam dicuntur Præſcriptiones, *l. 23. ff. l. 8. l. 12. l. 13. Cod. h. t. l. 9. pr. ff. de transact. l. 29. pr. ff. de exc. rei jud. l. 91. in f. ff. de ſolut.* Hoc vocabulum interdum denotat exceptiones ob temporis lapſum competentes. *Tit. ſeq. 3. & Tit. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Sed hoc Titulo, qui & de Præſcriptionibus inſcribitur, Præſcriptio idem ſignificat, quod Exceptio, & tantum explicationis gratia apponitur. videat. Vultejus. *de jud. l. 2. c. 7. num. 30. & ſeqq.* Zanger. *de Except. p. 1. cap. 3. num. 35. uſque ad num. 30.* ubi notat, in *l. 34. §. 3. ff. de leg. 2. Jus præſcribere cohæredibus* pro eo ſumi, quod eſt adverſus cohæredes ſuos Exceptione uti. Exceptiones nominantur & Præjudicia in Inſcript. h. t. quod tamen vocabulum non æque late patet, quam Exceptionis & Præſcriptionis. Denotat enim non omnem exceptionem; ſed tantum quasdam ſpecies, quibus nimirum actio intentata excluditur ea ratione, quod actioni principaliori majorem cauſam continenti Præjudicium faciat, idque propter Juris regulam, quod per minorem cauſam majori cognitioni præjudicium fieri non oporteat, *l. 54. ff. de judic. l. 4. ff. de in integr. reſtit.* Et tales Exceptiones Præjudiciales dicuntur, quarum exempla habentur in *l. 13. l. 16. l. 18. l. 21. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 10. Cod. de injur. l. 7. Cod. de Ord. cogn. §. 13. I. de Act. l. 2. Cod. de Ord. jud.* ubi de quæſtione ſtatus ante cauſam principalem decidenda. add. Zanger. *d. c. 3 num. 33. & p. 2. cap. 10. n. 2 & 3.* Mev. *p. 1. dec. 69 & 70.* Stryck. *in uſu moderno §. 8. &* Joh. Voetius, *n. 12. h. t.* Cæterum Præjudicium aliquando ſumitur pro detrimento; *l. 4. §. f. ff. de cenſ. l. 1. ff. de exc. rei jud.* Pro re præjudicata, ut alia actio conſumatur. *l. 4. ff. de publ. jud.* Item Præjudicia, & quidem improprie, vocantur Sententiæ & Deciſiones Superiorum Judiciorum, quæ in Inferioribus in cauſa obſervari debent. *§. 7. I. de ſatisd.* add. ſupra *ad tit. de leg. §. 48. & tit. de re jud. §. 27.*

VI. Porro audiunt Conditiones; in *l. 22. pr. ff. h. t.* ſed improprie, habito ſcilicet reſpectu ad antiquum formularum uſum, quibus Prætor modo actionis præſcripto adjicere ſolebat exceptiones in modum conditionis. e. gr. Condictioni certi ex mutuo inſerebat ſimul exceptionem JCti Macedoniani hac formula: *Niſi appareat, debitorem eſſe filiumfamilias.* Struv. *Exerc. 46. th. 2. ibique* Müller. Alia exempla vid. *l. 1. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 4. §. 8. ff. de doli mali & met. exc.* Excluſiones ratione effectus. *l. 2. pr. ff. h. t.* Defenſiones ratione finis. *l. 5. ff. l. 9. l. 11. l. 12. Cod. h. t. l. 10. Cod. de jur. & fact. ignor.*

Qu. An Exceptio etiam Actio dici queat? Quær. An Exceptio etiam Actio dici poſſit? Negat hoc JCtus, in *l. 8. §. 1. ff. de Verb. Significat.* quia contrarium contrario ineſſe nequit; Actio enim eſt jus in Judicio perſequendi, quod debetur; Exceptio vero eſt jus depellendi, fugiendi, excludendi, quod petitur. Attamen ſicut Actor intentionem ſuam, ita & Reus exceptionem, veluti intentionem, probare debet, & ſic ratione probationis Reus Actoris partibus fungi dicitur in *l. 10. pr. ff. de prob.* Joh. Voetius, *n. 3. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Mevius, *p. 2. dec. 207.* add. *l. 9. ff. eod. l. 12. ff. h. t.* & hocce modo agere videtur, quæ particula improprietatis videtur, quod Reus excipiendo improprie audiat Actor. in *l. 1. pr. ff. h. t.* vid Lauterbach. *in d. Diſp. ad L. Si contendat. theſ. 6.* Germanis Exceptio dicitur *Schutzwehr*, *Auszug*, *Einwurff*, *Ausflucht*.

VII. Exceptio proprie ſic dicta nihil eſt aliud, quam jus Reo ad excludendam Actoris ſummo jure fundatam intentionem competens, arg. *l. 2. pr.* & *§. 2. ff. h. t.* Generis loco ponitur Jus, quo denotatur facultas jure conceſſa. *pr. I. de replic.* Si enim Actio jus audit, multo magis Exceptio. *præced.* §. 6. Alii quidem ponunt Excluſionem; per *d. l. 2. pr.* Verum ex ipſis *d. l.* verbis adparet, quod Ulpianus Exceptionem non definire, ſed tantum notationem nominis ab effectu deſumtam denotare voluerit; cum proprie loquendo exceptio ſit medium excludendi, excluſio autem effectus exceptionis. Alii Conditionem; per *l. 22. pr. ff. h. t.* ſed minus proprie, ut in *præced. ſ.* dictum, exceptio enim ante formulam competit. Sicut etiam improprie dicitur Allegatio, quia &, antequam in judicium allegando deducitur, competiit. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 26. th. 1. lit.* B. Zanger. *d. c. 3. n. 2. & ſeqq.* *Definitio Exceptionis.*

VIII. Cauſa Efficiens Remota, eſt æquitas naturalis & Jus Gentium, ex quo originem trahit. *l. 1. §. 1. l. 12. ff. de dol. mal. except.* Exceptio enim eſt Juris Gentium, & ex æquitate naturali deſcendit. *l. 9. l. 11. Cod. h. t. l. 3. ff. de J. & J.* Grass. *Diſp. de except. nobil.* §. 6. Cum itaque Exceptiones matrem habeant naturalem æquitatem, propterea in Jure ſunt favorabiliores, & Reus, qui illis utitur, Actore favorabilior eſſe dicitur. *l. 125. ff. de R. I. l. 47. ff. de O. & A.* Jus tamen Civile eas determinavit, aliquid addendo, vel detrahendo. *l. 6. pr. ff. d. J. & J.* Nonnullas quoque ſpecies de novo ex certis cauſis introduxit, & quidem vel Jure Civili in ſpecie, vel Jure Prætorio. *ſeqq. §. 12.* add. Bachov. *d. th. lit. A.* Proxima pro diverſitate ſpecierum diverſa eſt. v. gr. Metus, Dolus, Error, &c. *Cauſa Efficiens Remota & Proxima.*

IX. Subjectum Exceptionum proprie dictarum ſunt Rei, in genere, a quibus aliquid petitur in Judicio. *l. 10. Cod. de except.* ſupra *ad tit. de judic. §. 30.* In ſpecie omnes, qui agendi facultatem habent. Cui enim damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis, quis dixerit. *l. 1. §. 4. ff. de ſuperf. l. 156. §. 1. ff. de Reg. Jur.* Imo & illi, qui alias ab agendo repelluntur; *l. 19. pr. ff. de cond. indeb. cap. 5. 8. 10 & 11. x. h. t.* Gail. *de Pac. Publica, l. 2. c. 12. n. 18.* propter *l. 125. ff. de Reg. Jur.* & *l. 5. pr. ff. de pæn. l. 10. l. 11. Cod. h. t.* Eſt enim defenſio, ne innocens vel ſaltem inauditus condemnetur, quod patet exemplo Protoplaſtorum in ipſo Paradiſo, poſt lapſum, ubi JEHOVAH Deus eos quaſi citavit, & Adam culpam violati mandati in Evam rejecit, & Eva ſe a ſerpente deceptam eſſe excepit, *Geneſ. c. 3. v. 9. & ſeqq.* Porro Hæredes & ſucceſſores, ex perſona defuncti, *l. 62. t. 156. §. 2. ff. de Reg. Jur.* niſi exceptiones ſint perſonales; *l. 7. pr. ff. h. t.* pari ratione Fidejuſſores. *d. l. 7. pr. l. 19. ff. l. 11. Cod. eod. §. ult. I. de replic.* add. *ſ. ſeq. 24.* Reus etiam eſt ille, qui ſponte eum, qui pro jure ſuo *Subjectum.*

Digitized by Google

primo agere debuerat, ad judicium trahit, cauſa obtinendæ defenſionis & in effectu abſolutionis, ſicut implorans ex L. Diffamari. LAUTERBACH. *in d. Diſp. ad L. Si contendat. th. 67.* Germ. vocatur: In Cauſis Ordinariis Civilibus primæ inſtantiæ *Beklagter* & ſecundæ inſtantiæ, *Appellat*: In Conventione, *Vorbeklagter*: In Reconventione, *Nachbeklagter*: In Criminalibus, *Peinlich Beklagter*: In Extraordinariis, *Implorat.* Exceptiones comparatæ ſunt contra Actores, eorumque Hæredes & Succeſſores, *pr. Inſt. l. 6. ff. l. 1. l. 2. l. 10. Cod. h. t.* junct. *l. 143. ff. de R. I.*

Objectum. X. Objectum eſt intentio ſeu petitio Actoris, ipſo, vid. *l. 8. C. de judic.* vel ſummo jure fundata. *l. 2. pr. ff. h. t.* Quo ipſo excluduntur Inficiationes, quæ proprie non dicuntur exceptiones. Per Jus Summum autem intelligimus Jus in genere conceptum, quoad generalem verborum conceptionem; quod interdum propter certas facti circumſtantias ad emergentem facti ſpeciem adplicari nequit ſine iniquitate, & propterea caſus ab illo jure generali excipitur. v. gr. quicunque ſtipulanti aliquid promiſit, ille obligatur; Datur quidem actio ex jure generali, ſi tamen promiſſor, quia metu coactus, ſine iniquitate condemnari non poſſit; proinde ipſi conceditur facultas, intentionem actoris depellendi, quæ dicitur Exceptio. *§. 1. I. h. t.* Forma quoad ſubſtantialia dependet a Fine, & conſiſtit in vi, actionem ipſo jure competentem excludendi & impugnandi, *pr. I. l. 2. pr. & §. 2. ff. h. t.* ubi enim nulla eſt actio in judicium deducta, ibi quoque nulla opus eſt exceptione; LAUTERBACH. *in Diſp. ad L. Si contendat. th. 17.* quoad externa explicatur infra §. *37. & ſeqq.* Finis itaque & Effectus eſt ipſa excluſio, vel in totum in Peremtoriis, vel ad tempus in Dilatoriis.

Forma, Finis & Effectus.

Diviſio; Et quidem (1) ratione Nominis. XI. Exceptiones a Dd. varie dividuntur. I. Ratione Nominis, ad exemplum Actionum, in Nominatas, quibus in jure certum & ſpeciale inditum eſt nomen, ut in *§. 1. & ſeqq. I. h. t.* quæ & Directæ dici poſſunt; & Innominatas, quæ certo nomine deſtituuntur, & hæ in jure dicuntur in Factum. *§. 1. I. l. 14 in f. ff. h. t. l. 2. §. 5. & l. 32. ff. de dol. mal. except.* Dicuntur & præſcriptiones in factum. *l. 32. ff. h. t.* Sicut enim, deficientibus actionibus nominatis, Prætores introduxerunt Actiones in factum: ita etiam, ſi de jure ſpecialis exceptio conceſſa non ſit, Prætores exceptionem in factum concedunt, *dd. ll. l. 8. ff. de cond. ob turp. cauſ. l. 1. §. 4. ff. de ſuperfic. & paſſim.* quæ & Utilis dicitur. *l. 21. ff. de P. V.* vid. VULTEJUS, *l. c. 7. n. 74. & ſeqq.*

(2) Ratione Cauſæ Efficientis Remotæ. XII. II. Ratione Cauſæ Eff. Rem. in Civiles & Prætorias. *§. 7. I. h. t. ibique* VINNIUS. Civiles dicuntur, quæ ex Jure Civili originem trahunt, & ſubſtantiam capiunt. *d. §. 7. l. 7. pr. ff de J. & J.* v. gr. Ex LL. Exceptio Solutionis, Novationis, &c. Ex SCtis, Exceptio SCti Macedoniani, *l. 1. pr. ff. de SCto Maced.* Vellejani, *l. 1. l. 2. §. 1. ff. ad SCtum Vellej.* Trebelliani, *l. 28. §. 1. ff. de jud.* Ex Principum Conſtitutionibus, ut Exceptio Non numeratæ pecuniæ, *§. 2. I. h. t. l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. exc. l. 14. pr. Cod. de Non Num. Pec.* Diviſionis ex epiſtola D. HADRIANI, *§. 4. I. l. 26. ff. l. 10. §. 1. Cod. de fidej.* Excuſſionis vel Ordinis. *Nov. 4. c. 1.* &c. Prætoriæ, quæ ex

Edicto

Digitized by Google

Edicto Prætoris oriuntur. v. gr. Doli, Metus, Pacti de non petendo, Jurisjurandi, *§. 1. & ſeqq. I. h. t.* & ſi quæ ſunt ſimiles. Et quamvis ratione originis deſcendant ex Jure Gentium, ratione tamen introductionis & adprobationis fluunt ex Jure Prætorio. *d. l. 7. §. 1. ff. de J. & J.* VULT. *d. l. n. 67.* LANGER. *p. 1. c. 3. n. 35.* III. A Cauſa Imp. in Odioſas, quæ in odium agentis, ut exceptio SCti Maced. & Favorabiles, quæ ex favore introductæ ſunt, ut Exceptio SCti Vellej. *l. 40. pr. ff. de cond. ind.* *(3) A Cauſa impulſiva.*

XIII. IV. Ratione Subjecti in Reales & Perſonales. Actiones quidem etiam ita dividuntur; ſed ratione Cauſæ Efficientis Proximæ. Exceptiones autem Reales dicuntur, non quæ ex jure in re; vel Perſonales, quæ ex jure ad rem deſcendunt; ſed Perſonales, quæ perſonæ adhærent, nec eam egrediuntur; *l. 7. pr. ff. h. t.* nec in hæredes, ſucceſſores, aut fidejuſſores tranſeunt. *d l. 7. pr. l. 7. §. 8. l. 22. l. 25. §. 1. ff. de pact. l. 12. l. 13 ff. ſolut. matrim. l. 24. l. 25. ff. de re jud.* JOH. VOETIUS, *n. 9. h. t.* vid. BEYER. *h. t. poſ. 6.* Tales ſunt vel ex Legis diſpoſitione, ut Exceptio competentiæ, de qua vid. ſupra *ad tit. de re jud. §. 37. & ſeqq.* quæ nec hæredibus, nec fidejuſſoribus competit, *d. l. 12 & 83. d. l. 24 & 25 l. 63. §. 1. ff. pro ſoc.* Moratorii Specialis. MEVIUS, *p. 2. dec. 182. & p. 3. dec. 182. & p. 3. dec. 261.* Item Ceſſionis bonorum. *§. 8. I. de replic.* vid. ſupra *§. 17. §. 17. de ceſſ. bon.* Vel ex pacto aut conventione partium, ut Exceptio de non petendo a certa perſona, e. gr. ſi debitor & creditor convenerint, ne ab ipſo petatur *d. l. 7. § 8. l. 22. l. 25. §. 1. ff. de pact.* Hæc Exceptio Jure Veteri non dabatur, nec proderat fidejuſſoribus: Novo tamen Jure, poſtquam Ordinis ſeu Excuſſionis beneficium introductum eſt, illo mediante & hæc exceptio per conſequentiam ipſis prodeſt. vid. SCHWEDER. *in Jure Publico, Sect. 2. cap. 14. num. 9.* & LAUTERBACH. *in Diſp. de benefic. reſcript. morat. th. 16 & 17.* An vero & quando pactum fidejuſſoris reo proſit? vid. *d. l. 25. §. f. & l. ſeq. &* ſupra *§. 10. de pact.* *(4) a Subjecto.*

XIV. Realis exceptio eſt, quæ rei cohæret, eamque ſequitur, & fidejuſſoribus, ac omnibus, quorum intereſt, competit; *l. 7. §. 1. ff. h. t.* & hæ reales exceptiones proſunt fidejuſſoribus, etiam invito reo. *l. 19. ff. eod.* Tales ſunt exceptiones Rei judicatæ, Doli mali, Metus, Erroris, Jurisjurandi, *d. l. 7. §. 1.* Non numer. pecuniæ, *l. 12. Cod. de Non Num. Pec.* SCti Macedoniani, *l. 9. §. 3 & 4. ff. de SCto Maced.* Vellejani, *l. 16. §. 1. ff. ad SCtum Vellej.* vid. SCHWEDER. *in Jure publ. part. 1. cap. 10. num. 2 & 9.* & regulariter Omnes, quæ vel L. diſpoſitione, vel partium conventione non excipiuntur, ſunt reales. *d. l. 19.*

XV. Reperiuntur & aliæ in Jure noſtro Exceptiones, quæ mixtam habent naturam, & aliquid de Realium, aliquid de Perſonalium natura participant, & propterea Mixtæ vocantur, qualis eſt Exceptio Reſtitutionis in integrum ex cauſa ætatis, quæ competit minori facilitate ætatis læſo, quæ hæredibus quidem datur, *l. 6. ff. de reſtit. in integr.* & in hoc participat aliquid de natura Realium; non vero competit fidejuſſoribus. *l. 13. pr. ff. de minor. l. 1. l. 2. Cod. de fidejuſſor. min.* & in hoc imitatur naturam Perſonalium: Ratio diverſitatis eſt, quia hæres *Exceptiones mixtæ quæ ſint?*

Digitized by Google

hæres ipſo jure repræſentat perſonam minoris, fidejuſſor vero pro debitore ſuccedit ex diſpoſitione hominis. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1.* Sed ſi minori ſuccedat fidejuſſor, vid. *l. 95. §. 3. ff. de ſolut* ſupra §. *20. de min. 25. ann.*

(5ta) Diviſio a Forma.

XVI. V. A Forma in Juſtas, Injuſtas & Frivolas. *l. 3. l. 12. Cod. h. t. pr. I. de Replic.* In Liquidas, quarum veritas illico ex Inſtrumentis indubitatis, vel re judicata patet; *l. 3. §. 13. ad exhib.* vel Illiquidas, quæ ſunt altioris indaginis, & diſceptationem requirunt. *d. l. 3. ff. 13.*

(6) Ab Adjuncto.

XVII. VI. Ratione Adjuncti, temporis ſcil. in Temporales & Perpetuas. Actiones perpetuæ ſunt, quæ XXX. demum annis: Exceptiones autem perpetuæ, quæ nullo plane tempore præſcribuntur; Et ſunt regulariter omnes, quæ ſpecialiter non reperiuntur exceptæ. add. *l. 5. §. f. de dol. mal. exc. ibique* BRUNNEMANN. Hinc Regula: Quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua; ſi ſcil. non aliter, niſi per exceptionem, proponi poſſint. ſupra *ad tit. ex. quib. cauſ. maj.* §. *28.* STRUV. *Exerc. 46. th. 13. ibique* MÜLLER. GRASS. *in Collat. & different Receſſ. Imp. Sect. II. th. 1.* Temporales ſunt, quibus certum tempus præfinitum eſt. ex. gr. Non numeratæ pecuniæ, Moratorii, Pacti de non petendo intra certum tempus, &c.

(7ma) Diviſio a Fine & Effectu.

XVIII. VII. Ratione Finis & Effectus in Peremtorias & Dilatorias, quæ Diviſio nobiliſſima & præcipua eſt. Dictum enim §. *10. in f.* quod finis exceptionum ſit, ut actio excludatur, vel in perpetuum, vel ad tempus. Illæ Peremtoriæ dicuntur, hæ Dilatoriæ, quæ actionem non in totum perimunt, ſed tantum ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt. §. *10. I. l. 2. § f. l. 3. ff. h. t.* Unde etiam Temporales dicuntur, quia earum effectus temporalis eſt. *d. l. 3.* Germ. *aufzügliche Schutz- oder Einreden. Concept. Cammerger. Ordn. p. 3. t. 15. ff. 6 & 8. R. I. Nov. §. und hat der Beklagte &c. J. Pr. Würt. p. 1. tit. 23. §. 11. Es ſind aber.* Hinc in Dilatoriis Reus non petit, ut abſolvatur ab actione; ſed tantum ab illa inſtantia & Judicii obſervatione, *von dieſer Inſtanz, oder Gerichts-Stande.* MEVIUS, *p. 9. dec. 124. n. 5.* ex. gr. Si pactum de non petendo intra certum tempus intervenerit, tunc Actor actionem ſalvam retinet, eamque poſt effluxum tempus iterum in judicium deducere poteſt, nec exceptio rei judicatæ in priori inſtantia ei nocebit, *dict. ff. 10. I.* CARPZOV. *I. F. p. 1. Conſt. 3. def. 16. n. 4 & 5.*

Exceptionum Dilatoriarum diverſitas.

XIX. Hæ Dilatoriæ Exceptiones non unius; ſed diverſi ſunt generis, & pertinent vel ad Proceſſum, vel ad Cauſæ merita. *confer.* RIVINUS, *in ſpecim. Except. for.* Illæ reſpiciunt vel Perſonas, vel Modum procedendi; Perſonæ ſunt vel Principales vel minus Principales: Principales ſunt, quæ ad Judicii conſtitutionem requiruntur: Judex ſcil. Actor, & Reus. ſupra *ad tit. de judic.* §. *22.* Exceptio Dilatoria Judicem reſpiciens ipſi opponitur vel ratione juriſdictionis, vel ratione perſonæ. Ratione Juriſdictionis opponitur Judici (1) Exceptio Incompetentiæ, ad forum ejus, tanquam incompetentis, declinandum; Unde hæc etiam vocatur præſcriptio

Exceptio incompetentiæ.

ptio vel exceptio fori, in *l. f. Cod. h. t.* communiter exceptio fori declinatoria; *R. I. de Anno 1654. d. §. 34. I. Pr. Würt. d. tit. 23. §. Als da wider.* BERLICH. *p. 1. concl. 84. n. 6.* VULTEJUS, *d. l. n. 6. num. 141. & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. Si quis in jus voc. non ierit. §. 5.* & *ad tit. de re jud. §. 8.* Quis autem Judex ſit competens, & quando hæc exceptio locum habeat? collige ex ſupra dictis *ad tit. de judic. §. 32. & ſeqq.* & ZANGER. *p. 2. cap. 1. per tot.*

Exceptio Præventionis.

XX. (2) Exceptio Præventionis, qua forum Judicis, alias concurrentem Jurisdictionem habentis, declinatur, ex hac ratione, quod ejus jurisdictio ab alio Judice competente (alias præventio non oritur. MEVIUS, *p. 1. dec. 232.* & *p. 5. dec. 123. num. 1 & 2.*) ſit præventa. v. gr. Si Reus unius ejusdemque cauſæ plures habeat concurrentis jurisdictionis Judices, & ab uno legitime ſit citatus, contra reliquos hac exceptione tutus erit. *l. 7. l. 30. ff. l. 10. C. de jud.* vid. pleniſſime MARTA, *de jurisd. p. 2. c. 2. 3 & 4.* Inducitur autem hæc Præventio per ſolam citationem parti reæ inſinuatam. GAIL. *l. 1. Obſ. 11. num. 1.* & *Obſ. 29. n. 5.* ZANGER. *p. 2. cap. 3. n. 17.* & ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 43.* Hinc, ſi utraque pars adpellaverit, & Actor in Camera Imperiali prius impetraverit Citationem, Reus vero tardius in Aula Cæſarea impetratam Citationem citius inſinuari curet, procul dubio in Judicio Aulico jurisdictio erit præventa. vid. late ſupra *d. tit. §. 14. & mult. ſeqq.* BLUM. *Proc. Camer. tit. 25. n. 56. tit. 48. n. 52. cum ſeqq. ibique* DECKHERR. add. UFFENBACH. *de Jud. Aul. c. 12. ſect. 1. ſubſect. 3. p. 155.* Cum enim Camera Imperialis cum Judicio Aulico, extra controverſiam, hic concurrentem habeat jurisdictionem; GAIL. *l. 1. Obſ. 42. n. 3.* late DECKHERR. *in vind. ad Blum. t. 25. num. 41 & 42.* inter hæc duo Suprema Imperii Judicia præventioni locus eſt, niſi ſint cauſæ Judicio Aulico propriæ. vid. *R. H. O. tit. 11. §. 1.* add. ORD. CAM. *p. 2. t. 7 & 27.* & ſupra *ad tit. de Interd. §. 27.* STRUV. *Exerc. 46. th. 5. ibique* MÜLLER. Sin Citationes unius rei cauſa eodem tempore a pluribus Judicibus, concurrentem jurisdictionem habentibus, fuerint inſinuatæ: Judices, conſenſu tamen litigatorum, ſibi invicem deferre poſſe; ſed Judicibus vel partibus diſſentientibus altercationem ſorte dirimendam eſſe, ex *Socino* tradit ZANGER. *d. c. num 31.* Lite ergo ab uno ſuſcepta, ſicque præventa, alius eandem in ſuo judicio exercere poteſt vel minime. *l. 30. ff. l. 10. Cod. de Judic. l. f. Cod. de in jus voc.* Hinc multoties in Camera Imp. eveniſſe memini, ut ſupplicanti, quamprimum innotuerit, quod Proceſſus in Judicio Aulico, ſed irrito forſan conatu, quæſierit, petitum eſſe denegatum, cum remiſſione ad Judicium præventum; Proceſſibus vero obtentis nihilominus dari ſolet Deſertoria cum Remiſſoria, juncta quandoque mulcta ob malitioſum recurſum. vid. DECKHERR. *ad Blum. d. l. num. 46. in fin.* quare in cauſa *Mühlberger* contra *Speyer*, Sacr. Cæſ. Majeſtas anno 1670. reſcripſit: *Daß man Klägern wegen des an Ihro Kayſerl. Maj. genommenen Recurſes nicht entgelten laſſen wolle.* In cauſa vero *Jordaniſcher Erben contra Friedken, Appellat. d. 10. Octobr. 1675.* Appellans, ejusque Advocatus, ob hujusmodi illicitum recurſum,

Recurſus illiciti pœna & prohibitio avocationis cauſæ in Camera Imp. cœptæ.

Digitized by Google

ſum, mulctati ſunt. Deckherr. *Sent. Cam. n. 723.* Ex Regula itaque: Ubi Judicium ſemel cœptum, ibi & finem accipere debet, *dd. ll.* Sacræ Cæſareæ Majeſtati & Statibus Imperii placuit convenire, ne cauſa in Camera cœpta avocetur. *Cammerger. Ord. p. 2. tit. 35.* Instr. Pac. *art. 10. §. Deinde concedit. 12.* Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Damit aber auch. 159.* & *§. Ebenmæßig ſollen. 160.* ubi Gambs notat præjudicium in *Cauſa Waldeck. contra Paderborn, Mandati de non impediendo proſequi vel trahi litem ad aliud judicium. quam ubi cœpta, cum Citatione ad videndum ſe incidiſſe in pœnam L. ult. C. de in jus voc.* vid. ſupra §. *6. in proleg.* Capit. Caes. *art. 26 & 42.* Uffenbach. *de Jud. Imp. Aul. cap. 12. ſect. 1. ſubſect. 3. in f.* & ad eundem Deckherr. *in Concord. Supr. Tribun. p. m. 86 & 148.* Limnæus, *de J. P. l. 9. c. 2. n. 60. & ſeqq.* jungat. Fritsch. *Exerc. Jur. Publ. p. 1. Exerc. 15. c. 3. th. 7 & 8.* add. Roding. *Pand. Camer. l. 1. tit. 3. n. 21. & ſeqq.* Blum. *d. t. 25. n. 46.* & ibi Deckherr. Gail. *l. 1. O. 41. num. 3. ibique* Fabricius, qui ſimul plures citat Auctores. Stammler. *de reſerv. Imp. §. 42. n. 8.* Mev. *p. 1. dec. 249.* Myler. *de Princip. & Stat. Imp. c. 43. in fin.* Schweder. *Introd. J. Publ. part. gen. c. 5. §. 7.* Carpzov. *Proc. tit. 9. art. 3. n. 34. & lib. 2. Reſp. 49. num. 12. & ſeqq.* item *Diſp. de Sax. non provoc. Priv. c. 1. n. 36.* Coch. *Pr. fori Germ. p. 1. c. 5. §. 6.* Paurmeister. *de juriſd. Imp. Rom. l. 2. c. 6.* Econtra tamen Imperatorem cum Statibus Imperii de certa quadam cauſa avocanda, eaque ex ratione prægnanti per Commiſſionem decidenda convenire poſſe, nemo dubitabit, & docet exemplum noviſſimum in cauſa *W. contra W. Mandati de non amplius diffam. &c.*

Exceptio Litiſpendentiæ.

XXI. (3) Exceptio fori declinatoria, ratione Juriſdictionis opponenda, eſt Litiſpendentiæ, qua declinamus forum Judicis competentis, ex eo, quod lis coram alio judicio jamjam inchoata ſit & pendeat. Et ſic de Jure Civili revera differunt Exceptio Præventionis & Litiſpendentiæ. Zaunschliffer. *Tr. de Judice Supplet. p. 2. concl. 11. §. 2. num. 3.* Illa conſiſtit in præparatoriis, & per ſolam citationem inducitur, quatenus Judex prævenit Judicem decreto, Actor Reum inſinuatione citationis; *l. 7. ff. de jud.* Hæc vero pertinet ad ipſum judicium, & inducitur per litis Conteſtationem, quæ principium eſt judicii; *l. 15. ff. rem. rat. hab. l. 31. pr. ff. de Reb. Credit.* & dicitur ratione tam Actoris, quam Rei. Frommann. *in Diſp. de jure variandi pag. 101.* add. ſupra *ad tit. de Judic. ff. 14. & ſeqq.* Joh. Voetius, *num. 7. cum ſeqq. de except. rei judic.* Dein Exceptio Prævent. opponitur Judici, quem quaſi poſt emiſſam Citationem demum conſequutus eſt; Exceptio vero Litiſpend. ei, qui jam ab initio fuit competens. e. gr. Si quis in duobus locis haberet domicilium, illiusque ſortiretur forum, hoc in caſu in arbitrio eſt Actoris, ubi illum velit convenire: Sin judicium ſemel uno in loco ſit inchoatum, in eo etiam finiri debet, per Regulam in *l. 30. ff. l. 10. Cod. de judic.* add Franzk. *ad tit. ff. de jud. n. 50. & ſeqq.* Brunnemann. *ad l. 30. de judic.*

XXII.

Digitized by Google

XXII. Moribus tamen noſtris differentia illa potiſſimum ſublata cenſetur, (vid. tamen Deckherr. *ad Blum. d. tit. n. 52.*) poſtquam per communem Ddrum ſententiam Litispendentia, ratione Rei, inducitur per ſolam citationem, ſicut teſtantur Berlich. *p. 1. dec. 1. n. 1 & 2.* Carpzov. *l. 2. Reſp. 46.* Gail. *l. 1. O. 74. n. 17. & ſeqq.* Mynsing. *Cent. 4. O. 26.* Blum. *d. tit. 25. n. 52.* Zanger. *d. p. 2. cap. 13. n. 7.* Wurmser. *l. 1. tit. 13. O. 6.* modo Citatio legitime ſit facta, i. e. a Judice competente emiſſa; Reo debite inſinuata, vel per reum factum ſit, quo minus ad eum pervenerit: Et ex tenore citationis plene cognoſci poſſit, qua de re futura ſit controverſia. Mynsing. Zanger. *dd. ll.* add. ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 35. & ſeqq.* Sola libelli oblatio ad Litispendentiam inducendam non ſufficit. Carpzov. *d. Reſp. 46.* in Judiciis puta inferioribus; ſecus enim dicitur de Praxi Camerali, quod etiam Juri Civili eſt conveniens, quo libellus Principi oblatus litis conteſtationem facit. per *l. 1. Cod. quand. libell. Princ. dat.* Bardili, *in Diſp. de litis conteſtat. th. 28.* Principem autem repræſentat Judicium Cæſareum Aulicum, & Camerale; eapropter, quod de Jure Civili ſtatutum dicitur de Libello Principi oblato, idem ſtatuendum eſt de oblato dictis Supremis Judiciis; Carpzov. *d. Reſp. 46. 49. & ſeqq.* & *Proc. tit. 9. art. 3. num. 22. ſeqq.* Mev. *p. 1. dec. 233. num. 3.* quod tamen non de nuda porrectione ſupplicationis intelligendum, ſed demum quando Decretum, licet denegatorium, acceſſerit, lis pendere incipit, & quidem a Parte Actoris; nam a parte Rei neceſſaria eſt inſinuatio. poſt alios, Blum. *d. t. num. 53. & ſeqq.* Coch. *d. p. 1. c. 2. §. 20.* Sic in cauſa *von Schellardt contra von Leerod* anno 1681. ad utrumque ſupremorum Judiciorum adpellatum & ſupplicatum fuit; ſed in Jud. Camer. Proceſſus d. 20. Mart. denegati, in Judicio Aulico vero die 18. Aug. decreti fuere, hac tamen Præventione edocta, Illuſtr. Judicium Aulicum Proceſſus, tanquam ſub vel obreptitie obtentos, caſſavit, cum condemnatione in expenſas & mulctam X. marcarum auri puri, intra terminum duorum menſium Inclyto Judicio Aulico perſolvendam, juncta executione. Uffenbach. *de Judic. Imper. Aul. c. 12. ſect. 1. ſubſect. 3.*

Qu: An ſola libelli oblatio Litispendentiam inducat?

XXIII. Porro Judici opponuntur Exceptiones ratione ipſius Perſonæ, quibus Judex, tanquam inidoneus recuſatur, vel ut ſuſpectus, vel quia Judex eſſe nequit; unde duplex etiam eſt Exceptio; Suſpicionis, & Inhabilitatis. Exceptio Suſpicionis eſt, qua Judex tanquam ſuſpectus rejicitur. Æquitati enim naturali plane contrarium eſt, litigare coram Judice ſuſpecto, ad quod nemo compellitur; ita etiam conſtituit Justinianus Imperator, in *l. 16. Cod. de judic.* Judicium enim non debet claudicare. *Cap. 5. x. h. t.* Hæcque exceptio omnibus Judicibus, tam ordinariis, quam delegatis, opponi poteſt, quod de Jure Canonico omni caret dubio, per *cap. 39. x. de offic. deleg. cap. 4. cap. 10. in f. x. de foro comp. cap. 41. §. f. cap. 61. x. de adpellat.* & de Jure Civili, juxta veriorem ſententiam, obtinet; per d. Regulam generalem in *d. l. 16.* ibi: *Sine ſuſpicione omnes lites procedere nobis cordi eſt.* huc facit *l. 9. pr. ff. de liber. cauſa.* ubi in cauſa ſtatus (qualis coram

Exceptio Recuſationis.

 ſolo

Digitized by Google

ſolo Ordinario expeditur) Judex, ut ſuſpectus, recuſari poteſt. Idem in Cauſis Criminalibus locum habet. CACHERANUS, *dec. 15.* MEV. *p. 2. dec. 322. num. 5.* & *p. 5. dec. 372. num. 9.* BRUNNEMANN. *de proc. inquiſ. c. 11. num. 20.* Ideoque etiam in Jure noſtro Reo XX. dierum induciæ ad deliberandum conceduntur, utrum coram eo Judice litigare teneatur; in Nov. *53. cap. 3. §. 1.* & Nov. *96. c. 1. §. 1.* ſupra *ad tit. de judic. §. 40.* & hanc ſententiam, ceu communiorem, in praxi defendit VULTEJUS, *de Jud. d. c. 7. n. 195. & ſeqq.* M. STEPHANI, *de Offic. Jud. l. 1. cap. 6. n. 6.* GAIL. *l. 1. O. 33. pr.* ZANGER. *d. p. 2. c. 4. n. 7 & 14.* adeo, ut etiam Commiſſarii Principis, item Cameræ Imperialis, tanquam ſuſpecti, recuſari queant. arg. *d. l. 16.* VULTEJUS, *num. 193.* GAIL. *num. 3.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Juram. perhorreſc. th. 41.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 73. n. 25.*

Qu: An totum Collegium recuſari poſſit?

XXIV. Quæritur: An totum Collegium tanquam ſuſpectum recuſari poſſit? & adfirm. *Cap. 10. x. de for. comp. Clem. Paſtoralis. §. Notariorum.* & *Numquid de ſent. & re judic.* Hoc tamen regulariter locum non habet, prout ex communi ſententia in praxi obtinet, cum fiat plerumque per malam foventes cauſam, & fugientes juſtitiam; teſtantibus *Decio*, *Baldo*, *Boërio*, *Vivio*, *Maſcardo*; *Paciano*, *apud* ZANGER. *d. c. 14. n. 16.* GAIL. *d. O. n. 2.* MÜLLER. *de ſtat. Imper. p. 2. c. 42. n. 13.* Niſi omnes de Collegio ſint ſuſpecti; veluti, ſi pro altero litigantium adfectum prodentes ſcripſerint: MEV. *p. 2. dec. 77.* vel Major pars eorum, propter cognationem, aut inimicitiam ſuſpecta ſit: aut unus magnæ ſit auctoritatis, cui alii non audent contradicere; BOER. *dec. 269.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 11. n. 21.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 458.* & poſt alios, ZANGER. *num. 17.* KLEIN. *Diſp. de judic. ſuſpecto cap. 2. n. 108. & cap. 4. n. 26. cum ſeqq.* J. PROV. WÜRT. *d. l.* ibi LAUTERBACH. *th. 9.* & ſic non una vice juramentum perhorreſcentiæ (de quo vid. ſupra *tit. de jurejur. §. 42.*) contra totum Senatum unius & alterius Civitatis Imperialis, in Camera Imper. præſtitum eſſe memini. add. RODING. *d. tr. num. 1. th. 15. num. 16.* Non tamen ſufficiens eſt ratio, quod cauſa Præſidem vel Directorem Collegii concernat. MEV. *p. 1. dec. 194.*

An Camera Imperialis?

Sed an totum judicium Cameræ Imp. tanquam ſuſpectum recuſari poſſit, quæritur? & Reſp. hoc quidem olim aliquando tentatum eſſe: ſed fruſtra. GAIL. *d. O. num. 1. ibique* GRAEV. *num. 6.* UMMIUS, *de Proc. de Proc. D. 1. th. 9. n. 56.* VULTEIUS, *num. 202.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Juram. perhorr. th. 42.* cujus rationes duas allegat BLUM. *d. t. 25. num. 11.* quas tamen inſufficientes notat ibi DECKHERR. Hinc contra hujusmodi Recuſationes, ob publicam Imperii utilitatem, pronunciatum eſſe, docet BLUMIUS, *d. l. num. 10. & ſeqq.* add. CAMMERGER. ORDN. *p. 2. tit. 35. Daß dem Cammer-Gericht ſein ſtracker Lauf gelaſſen werden ſolle.* De hac quæſtione legi meretur Hortlederus, *von Urſachen des Teutſchen Kriegs. l. 7. cap. 8. 9. & ſeqq.* add. STRYCK. *Uſ. Pand. Mod. l. 5. tit. 1. §. 12.* ubi limitat, ſi aliqui Aſſeſſores recuſentur.

XXV.

Digitized by Google

XXV. Cæterum, ut Judex tanquam ſuſpectus recuſari poſſit, Cauſæ graviſſimæ, juſtæ, rationabiles atque probabiles in libello recuſatorio exprimantur. Mev. *p. 1. dec 192.* Quænam autem inter tales cauſas, propter quas Actor Judicem perhorreſcit, referantur, dictum ſupra *ad tit. de jud. §. 39.* add. *d. Diſp. de Juram. perhorr. th. 20. & ſeqq.* Zanger. *d. l. n. 20.* De iis tamen certam regulam non habemus, proinde Judicis arbitrio relinquitur; ubi tamen multum prudentiæ & æquitatis deſideratur. add. omnino *cap. 4. cauſ. 3. q. 7.* vid. ſupra *ad tit. de jud. §. 40. & exerc. 14. Concl. For. 6.* Coler. *de Proceſſ. ad cap. 1. x. de except. n. 10.* Vultejus, *n. 210. & ſeqq.* Ummius, *d. Diſp. 1. th. 9. n. 58.*

Cauſæ Recuſationis, quæ?

XXVI. Exceptio Inhabilitatis eſt, qua Judex rejicitur tanquam inhabilis. Dicitur autem Inhabilis, qui vel natura impeditur, vel lege aut moribus prohibetur, ne Judex ſit, *l. 12. §. 1. ff. de jud.* Quisnam talis ſit, dictum eſt ſupra *ad tit. de jud. §. 35. 36 & 37.* add. Zanger. *d. cap. 4. n. 27. uſque ad fin.* Ummius, *d. Diſp. 1. th. 8.* & *D. 8. th. 2.*

Exceptio Inhabilitatis.

XXVII. Principales perſonæ judicium conſtituentes, uti dictum, ſunt Judex, Actor & Reus; conſideratis Exceptionibus Judici obſtantibus, ſequuntur, quæ opponi ſolent Actori, quatenus non habent legitimam ſtandi in judicio perſonam, de quibus actum ſupra *ad tit. de judic. §. 23. uſque ad 31.* add. Zanger. *d. p. 2. c. 8 & 9.* & Ummius, *d. D. 1. th. 4 & 5.*

Exceptiones Actori & perſonis minus principalibus opponi volentes.

XXVIII. Perſonæ in Judiciis minus principales ſunt Actuarii, Advocati, Procuratores, Teſtes & ſimiles, quibus & circa habilitatem, & qualificationem variæ poſſunt opponi Exceptiones. *§. 11. I. h. t.* & ſecundum ea, quæ ſupra *ad tit. de Poſtulando. §. 10. & ſeqq. ad tit. de Procurat. §. 30. & ſeqq. ad tit. de Teſtib. §. 12. & ſeqq.* dicta ſunt.

XXIX. Exceptiones, quæ Modum procedendi reſpiciunt, variæ ſunt ſecundum varios Judicii actus, e. gr. Ratione perſonarum, Exceptio Legitimationis, Zanger. *cap. 8.* Non impetratæ veniæ, ſupra *tit. de in jus voc. §. 8.* Nondum præſtitæ Cautionis pro expenſis & reconventione, vel Guarandæ in foro Saxonico, ſupra *ad tit. qui ſatisd. cog. §. 22 & 24.* Laudationis, qua Reus auctorem ſuum, qui ipſi de evictione eſt obligatus, laudat, vel petit, ut ipſi lis denuncietur ad Reum defendendum *l. 28. C. de evict.* Zanger. *d. p. c. 2.* Mev. *p. 7. d. 400.* Struv. *Exerc. 46. th. 6. ibique* Müller. Nominationis, qua nominans totam litem in auctorem transfert. *l. 2. C. ubi in rem. act. exerc. deh.* ſupra *ad tit. de evict. §. 28.* Ratione Proceſſus, exceptio Deſertionis, ſi non obſervetur fatale interponendæ appellationis: ſi acta primæ inſtantiæ intra 30. dies non requiſita: proceſſus nimis ſero inſinuati, vel producti: nec in primo reproductionis termino mandatum ad præſtandum Juramentum vel Cautionem juxta Privilegium ſimul importatum: & ſimilia circa formam Proceſſus, quibus Adpellatio ita deſeritur, ac ſi nunquam interpoſita eſſet; quare Judex ad quem, ob jurisdictionis defectum, neque cauſam remittit ad Judicem a quo; ſed tantum pronunciat, *daß dieſe Sach, als*

Exceptiones modum procedendi reſpicientes.

Digitized by Google

deſert nicht angenommen; niſi inhibitio decreta fuiſſet. Datur tamen quandoque reſtitutio contra Deſertoriam, uti hæc cum variis ampliat. & limitat. pertractat RODING. *de tr. l. 1. tit 32.* Nullitatis. ſupra *ad tit. de re jud. ſſ. 19.*

XXX. Ratione Citationis, Exceptio Loci non tuti, vel honeſti: Termini nimis anguſti: Feriarum: ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 38 & 39.* ZANGER. *d. p. 2. cap. 5. 6 & 7.* Ratione Comparitionis, contumaciæ opponitur Exceptio legitimi Impedimenti. ſupra *ad tit. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* Huc pertinent Excuſationes notatæ ſupra *ad tit. ſi quis in jus voc. ſſ. 8.* item Exceptio Præjudicialis, ne futuræ majori cauſæ fiat præjudicium. *l. 54. ff. de judic. præced. §. 5.* UMMIUS, *Diſp. 6. th. 10. num. 48.* Ratione libelli, Exceptio Libelli obſcuri, Generalis, & Alternativi, item ineptæ cumulationis plurium actionum. ſupra *ad tit. de Edendo §. 20. 21 & 24.* ZANGER. *c. 14 & 19.* Sub- & Obreptionis, ab Impp. CONSTANTIO & MAXIMILIANO, præſcriptio Mendaciorum dicta, *l. 2. C. ſi contra jus vel util. publ.* ſolet opponi Mandatis, Reſcriptis, Inhibitionibus, & quoties in narratione veritas omiſſa, vel falſitas commiſſa; proin huic ſemper eſt locus etiam in Mandatis ſine Clauſula, contra quæ alias non facile admittuntur exceptiones. ZANGER. *cap. 17. num. 17. & per tot.* FRIDERUS, *de Proceſſ. l. 1. tit. 15. num. 2.*

Exceptiones Dilatoriæ ad Cauſæ merita pertinentes.

XXXI. Exceptiones Cauſæ merita reſpicientes etiam variæ ſunt, ut Exceptio non devolutionis; quia Cauſa, ob privilegium vel alia ex ratione, eſt inappellabilis, ideoque ad Judicem a quo eſt remittenda. RODING. *d. l.* BLUM. *tit. 55. n. 1.* Plus petitionis, *§. 10. I. h. t.* Quomodo autem Re, Tempore, Loco, & Cauſa plus petatur? vid. *§. 33. I. de Act.* ZANGER. *cap. 11.* MEV. *de arreſt. c. 25. n. 116. cum ſeqq. & p. 6. dec. 323.* STRUV. *Exerc. 9. th. 68. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 10. h. t.* Pacti conventi temporalis, ſive de non petendo intra certum tempus. *d. §. 10. J. l. 3. ff. eod.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 10.* Moratorii ſeu Quinquennalis; *l. 2. C. de prec. Imper. offer.* ſupra *ad tit. dd uſur. §. 34. & ſeqq.* & hæ tres Exceptiones certo modo invicem conveniunt ZANGER. *c. 12.* UMMIUS, *D. 8. th. 4. n. 25. 26 & 27.* Competentiæ. *l. 16. ff. de re jud.* & ſupra *ad d. tit. §. 37.* Non obſtante, quod poſt Litis Conteſtationem imo in ipſa executione ſententiæ opponi poſſit; *l. 41. §. 2. ff. de re jud.* proin non deſinit eſſe Dilatoria, cum tantum differat, non vero tollat actionem. ZANGER. *c. 15. n. 5.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Compet. th. 48.* Spolii, qua ſpoliatus ad inſtitutam actionem, niſi ſpolio reſtituto, reſpondere non tenetur. *cap. 2. x. de extr. cogn. cap. 1. X. de reſt. ſpoliat.* ZANGER. *c. 18.* JOH. VOETIUS, *n. 4. h. t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 6. ibique* MÜLLER. & ſupra *ad tit. de vi & vi arm.*

XXXII. Exceptionem Excuſſionis ſive Ordinis ARN. VINNIUS quidem *ad d. §. 10.* ad Peremtorias pertinere putat; ſed verior eſt communis contraria Ddrum ſententia, non enim perimit actionem inſtitutam; ſed tantum differt judicium, ut prius Principalis conveniatur & excutiatur: qui ſi non ſolvendo deprehendatur, Reus minus principalis iterum conveniri & condemnarj poteſt. *Nov. 4. c. 1. l. 6. Cod. Arbitr.*

tut.

Digitized by Google

tut. Hinc reus non petit, ut ab actione, ſed tantum ut ab inſtantia abſolvatur: *Dieſem nach bittet Beklagter, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß angeſtellte Klage wider Beklagten noch zur Zeit, oder immaſſen ſie angebracht, keine ſtatt habe;* Vel *Daß Beklagter ſich auf angeſtellte Klag noch zur Zeit einzulaſſen nicht ſchuldig ſeye;* ſicut etiam Judex pronunciare ſolet, quæ eſt genuina nota Exceptionum Dilatoriarum. CARPZOV. *F. p. 1. C. 3. def. 17.* Vel, ſi hodie nonnunquam poſt litis conteſtationem oppoſita ſit, Reus cum reſtrictione ad dictam exceptionem abſolvitur; ſi vero creditor a Principali ſuum conſecutus ſit, fidejuſſor quidem in totum liberatur; quod non fit directo, vi hujus exceptionis, ſed per ſolutionem ipſam. ZANGER. *c. 16. num. 7.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Excuſſ. th. 46.* JOH. VOETIUS, *n. 4. h. t. diſſ.* STRUV. *Exerc. 46. th. 8.* Ad hanc claſſem pertinet Exceptio cedendarum Actionum. *l. 11. l. 14. l. 21. C. de fidejuſſ.* de quibus infra *ad tit. de fidejuſſor.*

Deſcriptio Exceptionis peremtoriæ.

XXXIII. Exceptiones Peremtoriæ dicuntur, quæ actionem in totum perimunt atque exſtinguunt, *ſſ. 9. I. l. 3. ff. h. t.* & ſemper agentibus obſtant, totius negotii conditionem tollunt, & vires principales negotii exhauriunt, ut loquitur Imperator *in L. 2. Cod. de prec. Imp. off.* & quia effectus earum perpetuo durat, ideo dicuntur perpetuæ, *zerſtörliche, endliche, und auslöſchliche Ein-oder Schutz-Reden.* ORDIN. CAMERAE *p. 3. 27. pr.* J. P. WÜRT. *p. 1. t. 23. §. Es ſeynd aber.* Hinc nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur; *l. 112. ff. de Reg. Jur.* add. *l. 31. l. 66. ff. eod. l. 7. §. 8. ff. de dolo malo.* (ſcil. ratione effectus, quatenus excluditur Actor; formaliter tamen hæc duo maxime differunt; nam ipſo jure tutus etiam poſt ſententiam modum, quo tutus eſt, allegare valet; Ope Exceptionis, regulariter non item, &c. ZANGER. *p. 3. proœm. n. 3. 4 & 15.* Unde Reus hanc opponens non petit abſolutionem ab Inſtantia, ut in Dilatoriis; ſed ab ipſa actione: & Judex, etiam oppoſita & legitime probata hac exceptione, Reum non ab Inſtantia; ſed ipſa actione abſolvit: *Daß Beklagter von angeſtellter Klage zu abſolviren und entledigen ſeye, als wir ihn hiemit abſolviren und entledigen.* CARPZOV. *d. l. def. 16. num. 6.*

Exceptiones peremtoriæ vel oriuntur ab initio negotii;

XXXIV. Hæ autem Exceptiones Peremtoriæ etiam duplicis ſunt generis: Quædam ſtatim oriuntur cum ipſa actione, quædam vero poſtea ex novis deſcendunt cauſis. Illæ veniunt vel ex Negotii circumſtantiis, vel ex Perſonarum contrahentium qualitate. Exceptiones, quæ ab initio oriuntur ex Negotii circumſtantiis, ſunt Exceptio (1) Metus, modo juſtus ſit. *ſ. 1 & 9. I. h. t. l. 4. §. 33. ff. de dol. & met. exc.* STRUV. *Exerc. 46. th. 8. ibique* MÜLLER add. ſupra *tit. quod met. cauſ.* ZANGER. *d. p. 3. cap. 13. n. 99.* (2) Doli Specialis. *d. § 1 & 9. l. 2. §. 1. & t. t. ff. de doli mali & met. exc.* Dolus enim Metusve adhibitus non impedit, quo minus actio naſcatur; *l. 5. Cod. de inut. ſtipul. l. 36. ff. de V. O.* cum limit. tamen ſupra *tit. de dolo. §. 6.* notata. (3) In factum ſeu Erroris. *d. ſ. 1. l. 4. §. 16. l. 7. ff. de dol. mal. exc. l. 51. ff. de pact.* add. ſupra *ad tit. de ign. iur. & fact.* ZANGER. *d. c. n. 106.* (4) Non numeratæ pecuniæ.

§. 2.

Digitized by Google

§. 2. I. h. t. l. 14. pr. & §. 2. Cod. de N. N. P. Zanger. *c. 17.* & ſupra *ad tit. de Reb. Credit. §. 27.* (5) Non numeratæ Dotis. *l. 3. Cod. de dote caut. non num.* ſupra *tit. de jure dot. §. 7.* (6) Stipulationis a Patrono onerandæ libertatis cauſa ſuſceptæ. *l. 1. §. 5. l. 2. §. 2. ff. quar. rer. act. non datur.* Huc porro ſpectant Exceptiones ipſum factum ſequentes, Novationis, Delegationis, Acceptilationis, &c. de quibus vid. Zanger. *d. p. 3. c. 5. & ſeqq.*

XXXV. Ex perſonarum qualitate ſtatim ab initio cum ipſa actione oriuntur Exceptio (1) SCti Macedoniani. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de SCto Maced. §. 16.* Zanger. *cap. 12.* (2) Vellejani. *d. l. 7. §. 1.* Zanger. *cap. 11.* ſupra *ad tit. ad SCtum Vellej. §. 16.* (3) Minorennitatis. *d. l. 7. §. 1.* add. ſupra *ad tit. de Minorib. XXV. ann.* (4) Diviſionis; nam quoad partes a Confidejuſſoribus præſtandas actionem perimit, & perpetuum effectum habet. add. *l. 51. §. p. ff. l. 16. Cod. de fidej.* Zanger. *c. 19. n. 3.* Vinnius, *ſel. quæſt. l. 2. c. 40.* Mev. *p. 6. dec. 93. n. 1.* Lauterbach. *in Diſp. de Beneſ. diviſ. th. 32.*

Vel ex poſt-facto, ex novis cauſis deſcendunt.

XXXVI. Ex poſt facto ex novis cauſis, rei jam conſtitutæ ſupervenientibus, deſcendunt Exceptiones (1) Jurisjurandi, ſi debitor, creditore deferente, juraverit, ſe nihil debere; *§. 4. I. l. 7. §. 1. l. 15. ff. h. t. l. 2. l. 5. l. 18. §. f. ff. de jurej.* etiamſi jurare parato jusjurandum ſit remiſſum. *l. 9. §. ff. de jurejur.* ſupra *ad tit. de jurej. §. 61.* Zanger. *c. 16.* (2) Rei judicatæ. *§. 5. I. l. 6. & t. t. ff. de exc. rei jud.* (3) Debiti remiſſi, vel per Pactum, *§. 3 & 9. I. h. t. l. 2. §. 4 & 5. ff. de dol. mal. exc. l. 2. §. 1. l. 7. §. 4. ff. de pact.* Zanger. *c. 15.* vel Tranſactionem, *l. 10. l. 17. l. 19. l. 28. l. 39. Cod. de tranſact.* & ſupra *ad eund. tit. §. 29. & ſeqq.* Zanger. *c. 18.* vel Legatum add. ſupra *ad tit. de liberat. leg.* (4) Rei venditæ & traditæ. *l. 1. pr. §. 1. ff. de exc. rei vend. & trad.* & ſupra *ad eund. tit.* (5) Rei Litigioſæ. *l. 1. §. 1. ff. de litig.* & infra *ad eund. tit. l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. oblig.* Struv. *Exerc. 46. th. 8. ibique* Müller. (6) Præſcriptionis. *l. 8. §. 1. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann.* infra *t. t. de div. & temp. præſcript.* (7) Doli Generalis in Actione inſtituenda. *l. 2. §. 5. ff. de doli mal. & met. exc.*

Exceptiones anomalæ an dentur.

XXXVII. Alii addunt tertiam ſpeciem, Exceptiones ſcil. Anomalas, quæ, ſecundum illorum ſententiam, aliquid participant de natura Dilatoriarum & Peremtoriarum, & tales putant eſſe, quæ ante & poſt litem conteſt. opponi poſſunt. Verum minus recte, cum tale quid non faciat ad earum eſſentiam, nec proinde ſeparata & diverſa ſpecies conſtitui queat. Lauterbach. *d. diſp. de beneſ. diviſ. th. 32.* Sed Mevio tales dicuntur, quæ ante & poſt Litis Conteſtat. opponi poſſunt. *p. 6. dec. 93. n. 4.* Alii addunt Dubiam, quæ ſcil. interdum perimat, interdum differat actionem; qualem dicunt eſſe Exceptionem non impletæ conditionis, ſi Actor ante conditionis exiſtentiam aliquid petat; ſed neque hæc ſpecies admittenda eſt, cum hæc Exceptio non ſit proprie ſic dicta exceptio, de qua hic agimus, ſed pura inficiatio; Pendente enim conditione nulla Actori competit

petit

Digitized by Google

petit actio. vid. ſupra *ad tit. de pact.* §. 78. add. VULTEJUS, *d. t. 7. n. 130. & ſeqq.* Et tantum de Exceptionibus in ſe & ſua natura in genere conſideratis.

Effectus. XXXVIII. Nunc quædam de Uſu Exceptionum dicenda veniunt. Exceptionum autem non ea natura eſt, ut actionem per ſe & ſua natura ipſo jure tollant. Actionem enim ipſo jure, & per Exceptionem tolli ſibi invicem opponuntur, in *l. 34. §. 1. ff. de O. & A. l. 38. §. 1. ff. de ſolut.* Sed Actoris intentionem ſtricto jure fundatam excludunt. *præced.* § 7. A *Requiſita.* parte Rei tamen duo deſiderantur, Exceptionis competentis Propoſitio & Probatio. Ut ergo Exceptiones effectum ſuum ſortiantur, neceſſe eſt I. Ut a Reo opponantur in Judicio; *l. 9. Cod. h. t. cap. 4. X. eod. cap. 11.* X. *de probat.* UMM. *Diſp. 8. th. 9. num. 55.* adeo, ut, ſi a Reo oppoſitæ non ſint, nec Judex ex officio etiam ſibi notas ſupplere teneatur. arg. *l. 11. Cod. de adpellat.* GLOSSA, *in l. 27. §. 2. verb. pactis ff. de pact.* LUDWELL. *Exerc. ad J. 17. th. 3. lit. A.* GRASS. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect.* 10. §. 1. Ne officium Judicis deponere, & Advocati in ſe ſuſcipere videatur, uti docet CARPZOV. *l. 2. Reſp. 3. n. 2.* ZANGER. *d. p. 3. c. 26. n. 7.* BACHOV. *th. 7. lit. C.* Nec obſt. *l. un. Cod. ut, quæ deſunt adv. part. jud. ſuppl.* qua Judex ſupplere debet ea, quæ ſunt juris, non quæ facti. PEREZ, *ad d. t.* ZIEGLER. *Dicaſt. concluſ. 34.*

Limitationes Regulæ de Requiſitorum primo. XXXIX. Dantur tamen Caſus, in quibus ſuppletio eſt licita, ut (1) Si Exceptio judicium reddat ipſo jure nullum vel eluſorium, tunc Judex ex officio ſupplere tenetur; ſic procuratorem falſum, i. e. qui nec verum, nec præſumtum habet mandatum, Judex ex officio removere debet, *l. 27. pr. ff. l. 24. Cod. de procurat.* & quidem ſub pœna. VISITAT. ABSCHIED *de Anno 1560. n. 2.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Procurat. ſubſtit. c. 2. §. 5* add. ſupra *ad tit. de procur.* §. 17. STRUV. *Exerc. 46. th. 7. ibique* MÜLLER. Idem eſt, ſi Actor libellum ineptum, i. e. obſcurum, incertum, generalem vel alternativum; Aut Reus exceptionem incertam plane & obſcuram proponat. Talia Judex ex officio rejicere, & contra pro re nata jubere debet, ut ea emendentur. *R. I.* de anno 1654. §. *Dieſem næchſt.* 28. & §. *Es ſollen auch.* 31. ZIEGLER. *d. concl.* §. 8. ſupra *ad tit. de Edendo.* §. 17. *in f. & ſeqq.* GAIL. *l. 1. O. 66. num. 4.* ubi dicit, quod Judex talem libellum dentibus dilacerare debeat. BLUM. *tit. 69. num. 45.* (2) Niſi Exceptio ex ipſo contractu oriatur, vel manifeſte ex Actis judicialibus adpareat; jus enim rationem Judex ex officio habere debet, ac ſi a Reo allegata eſſet. Nec propterea poteſt dici aliquid ſupplere in facto, cum hujuſmodi exceptiones facto jam inſint. ZANGER. *d. p. 3. c. 26. num. 15.* ZIEGLER. *d. l.* §. 9. (3) Si conſtet, nullam plane Actori competere actionem, eamve eſſe ſublatam; quæ tamen Exceptio proprie non eſt de regula; cum enim Actio non competat, nec Exceptio proprie ſic dicta competere poteſt; hinc, ſi ex actis manifeſte conſtet, quod obligatio & actio per ſolutionem, compenſationem, tranſactionem, præſcriptionem, HARPPRECHT. *Conſ 26. n. 239.* vel alio modo ſit exſtincta, & ſi Reus hanc defenſionem non allegaverit, Judex eam ex officio ſupplere, & Actorem repellere poteſt, quandoque tenetur. CARPZOV.

ZOV. *J. F. p. 1. C. 25. def. 1 & 2.* MYNSING. *Cent. 3. Obſ. 28.* ZIEGLER. *§. 10. in f.* LANGER. *d. l. num. 18. & proœm. num. 13 & 14.* add. ſupra *ad tit. de re jud. §. 14 & 22.* & infra *ad tit. de div. temp. præſcr. ſſ. 20.* SCHWEDER. *Diſp. de except. non impleti contractus th. 21.*

Requiſiti primi ulterior expoſitio.

XL. Reus itaque regulariter exceptiones ſuas in judicio clare & nervoſe opponere debet. R. I. NOV. *d. §. 31.* Nam paria ſunt, obſcure & plane non excipere. arg. *l. 11. §. 7. ff. de interrog. in jure fac. l. 77. ff. de contr. emt.* Et quantum fieri poteſt, expreſſe nominentur, ut jus & cauſa defendendi inde conſtare queat. arg. *l. 13. §. 8. ff. de excuſ.* LANFRANC. de ORIANO, in *cap. 4. x. h. t. n. 8 & 12.* Nihil tamen intereſt, in ſcriptis, vel viva voce hoc fiat; ROSBACH. *prax. Civ. t. 39. num. 12.* niſi per modum actionis proponantur, LANFRANC. *num. 11.* vel, juxta Ord. Camer. ſint Peremtoriæ. ORDIN. CAMER. *p. 3. t. 27. pr.* Dilatoriæ vero etiam per Receſſum oralem proponi poſſunt. *d. R. I. §. Wäre es dann. 32.*

An pluribus exceptionibus uti liceat?

XLI. Nec non Reus pluribus Exceptionibus uti poteſt ad unam actionem elidendam *l. 5. l. 8. ff. h. t. l. 43.* junct. *l. 57. pr. ff. Cap. 20. de R. I. in 6to.* Actor quidem, licet ejusdem rei nomine plures habeat actiones, una tantum experiri debet. *d. l. 43. §. 1. l. 5. de exc. rei jud. l. 53. pr. ff. de Oblig. & Action.* per rationem in *d. l. 43. pr. in f.* expreſſam; Unde quoque Rei hic favorabiliores habentur, quam Actores. *l. 125. & l. 33. ff. d. t.* JOH. VOETIUS, *num. 3. h. t.* Nec tantum pluribus; ſed & diverſis Exceptionibus uti licet; *d. l. 8.* imo contrariis; *Auctor præjudic. Camer. verb. Except. cumul.* ZANGER. *d. c. 26. num. 336.* UMMIUS, *d. Diſp. th. 11. num. 67.* modo in facto ſint compatibiles, e. gr. temporali licet exceptione oppoſita, integrum tamen erit probare, ſe nihil debere; vel debitor, qui initio litis ſe obligatum negaverit, poteſt tamen exceptionem Pacti de non petendo, jurejurando, &c. opponere: SANDE, *ad d. l. 43.* modo (2) Lex non ſit impedimento, & cumulationem prohibeat; *d. l. 43. pr.* ut, ſi exceptionem Non numeratæ pecuniæ opponens, manum prolatam, aut numerationem negaverit, ſi deſuper convictus ſit, in pœnam mendacii exceptionibus alias ipſi competentibus, Solutionis, &c. uti non poterit. *Nov. 18. c. 8 & 10.* Auct. *Contra qui. C. de Non Num. pec.* vid. ſupra *§. 79. de querel. non numer. pecun.* Alia exempla vid. in *l. 1. §. 15. ff. Si quadr. paup. fec. dic. l. 21. §. 2. l. 22. §. 4. ff. de nox. act. l. 80. ff. de R. V. l. 67. ſſ. 3. ff. pro ſoc.* MENOCH. *lib. 1. præſ. 42. num. 8 & 9.* ZANGER. *d. c. n. 340.* BACHOV. *d. Diſp. th. 7. lit. A.*

Limitatio.

Plures ſimul, an ſucceſſive opponendæ?

XLII. De Jure Civili in Arbitrio eſt Rei, an plures Exceptiones, quas habet, vel ſe habere putat, ſimul an ſucceſſive, ſicque unam poſt alteram proponere velit? *l. 8. l. 9. Cod. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 3. def. 1. num. 3.* De Jure Canonico intra terminum præfixum. *Cap. 4. X. h. t.* In Camera vero Imperiali omnes ſimul & in eodem termino opponi debent Dilatoriæ, ORD. CAM. *p. 3. tit. 24. ſſ. Und ſollen. 2.* & Peremtoriæ.

tit.

Digitized by Google

tit. 27. §. Und ſollen. d. R. I. *§. Es ſollen. 31. ibi: Auch was Er (Beklagter) darbey dilatorie oder peremtorie einzuwenden haben möchte, alles auf einmahl, bey Straf der Præcluſion, einbringen.* Prout in Germaniæ Judiciis communiter obſervatur; vid. de Jure Saxon. CARPZOV. *d. def. 1 & 13. & de Proc. tit. 91. art. 1. num. 12. & ſeqq.* J. PROV. WÜRT. *p. 1. t. 23. §. Solch und dergleichen & tit. 67. §. Hergegen mag.* HOFGER. ORDN. *p. 3. t. 21. ʃʃ. 2.* Sed hæc in Ord. Cam. & alleg. loc. limit. niſi ex poſt aliqua de novo competens exceptio exorta ſit, vel eam oppoſiturus fidem faciat juramento, tum demum ad notitiam perveniſſe, ſecundum *d. Cap. 4. X. h. t.* STRYCK. *introduct. ad praxin for. cap. 14. §. 3.* infra §. 45.

XLIII. Ratione temporis, & quando Exceptiones ſint opponendæ, diſtinguendum eſt inter Dilatorias & Peremtorias. Dilatoria Exceptio regulariter ante litem conteſtatam eſt opponenda; *l. 12. l. 13. Cod. h. t. l. 40. §. 3. ff. de procur. l. 16. C. de judic. l. 19. C. de probat. Cap. 20 X. de ſent. & re jud.* JOH. VOETIUS, *n. 6. h. t.* adeo, ut, ſi Reus antea omiſſam poſt L. C. pertinaciter urgeat, unius libræ auri condemnatione mulctetur. *d. l. 12.* Ratio eſt, quia illæ exceptiones pertinent ad Judicii Conſtitutionem, & opponuntur ad judicium differendum, ejusque ingreſſum impediendum; Hoc tamen ſemel per litem conteſtatam conſtituto, amplius non admittuntur, & Reus illis tacite renunciaſſe videtur. *l. 52. pr. ff. de judic. l. 13. C. de procurat.* Hancque communem eſſe ſententiam, poſt alios, probat ZANGER. *p. 2. cap. 22. num. 4 & 5.* UMMIUS, *d. th. 9. num. 56.* LAUTERBACH. *in Diſp. de fidejuſſ. th. 23.* In Foro Saxonico in primo ſtatim termino omnes dilatoriæ opponendæ ſunt, annexa eventuali ſaltem litis Conteſtatione, adeo, ut nec ante L. C. in ſecundo termino admittantur; prout hoc præjudiciis confirmat CARPZOV. *d. Conſt. 3. def. 1. 4. 5 & 6. & de Proceſſ loc. cit.* LAUTERBACH. *in Differ. J. C. & Saxon. th. 3. & Hamburg. th. 17.* in Würt. Ducatu etiam quidem ante L. C. Dilatoriæ opponendæ ſunt; ſed non neceſſario in primo termino, verum in termino a Judice Reo ad hoc aſſignato. J. PR. WÜRT. *tit. 23. d. §. Solche und dergleichen.* In Camera Imperiali Exceptiones Dilatoriæ cum *Eventual-Handlung* in cauſa principali a Reo ſtatim in primo termino, ſub præjudicio præcluſionis easdem poſtea opponendi, proponendæ ſunt. d. RECESS. IMP. *ʃ. Es ſollen. 31. in med.* & *§. Und hat. 34.* Sed Declinatoriæ fori in Cauſis Simplicis Querelæ & Adpellationum Non-Devolutionis notoriæ ſolæ produci poſſunt. Et quamvis Eventual-*Handlung* ſimul producatur, illæ tamen prius decidendæ ſunt. d. R. I. *d. §. 31. in f.* & *d. §. 34.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 69. n. 62. & ſeqq.*

Quando opponendæ?

XLIV. Sed dicta Regula, quod Dilatoriæ ante L. C. opponi debeant, tres admittit exceptiones. I. Dilatoriæ nec ſemper ante L. C. opponi poſſunt. e. gr. (1) Si a Judice certus terminus ad illas opponendas Reo fuerit præfixus, poſt illum, ſeu excluſivum, etſi lis nondum fuerit conteſtata, non amplius admittuntur, *Cap. 4. X. h. t. ubi limit.* ZANGER. *d. c. 22. n. 21. & ſeqq.* (2) Si illis expreſſe fuerit renunciatum. *l. 57. §. 1. ff. de procur.*

Limitationes Regulæ de opponendis dilatoriis exceptionibus.

Digitized by Google

cur. l. 4 & 5. ff. ſi quis caut. CARPZOV. *d. Conſt. 3. def. 20.* Plura exempla ad hunc caſum pertinentia vid. ap. VULTEJUM, *d. c. 7. num. 903. & ſeqq.*

XLV II. Quod Dilatoriæ etiam admittantur poſt litem conteſtatam, BRUNNEMANN. *in Proceſſ. civili cap. 7. n. 3. & c. 13. n. 16.* cujus exempla habemus: (1) Si demum Lite conteſtata de novo fuerint ortæ; *Cap. 4. X. h. t.* nam quæ de novo emergunt, novo etiam indigent auxilio. *l. 11. §. 8. ff. de interrogat. Cap. 25. X. de offic. de leg.* CARPZOV. *d. p. 1. Conſt. 11. def. 15.* Hinc exceptio Cautionis non præſtitæ, quamvis ſit Dilatoria, ſi tamen poſt Litis Conteſtationem oriatur, quia Actor facultatibus labi incipit, valide opponitur. VULTEJUS, *num. 910.* LAUTERBACH. *in Diſp. de benef. exceſſ. th. 84.* CARPZOV. *p. 1. C. 11. Def. For. 15.* Item Exceptio Spolii de novo facti; UMMIUS, *d. num.* ZANGER. *c. 18. num. 12.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* imo & in ſecunda inſtantia, tanquam ſuperveniens, recte opponitur. MEV. *p. 3. dec. 186. num. 3. 4.* (2) Si Exceptio Dilatoria ante Litis Cont. quidem nata: ſed Reo demum, poſt judicium acceptum, ad notitiam pervenerit, deque eo fidem faciat juramento; propter ignorantiam enim poſt L. C. admittitur; *d. cap 4.* quia tali caſu renunciaſſe præſumi nequit. UMMIUS & ZANGER. *dd. ll.* CARPZOV. *d. l. num. 4.* (3) Si hæc exceptio reddat judicium retro nullum: Modo ante L. C. non potuerit eſſe nota, & pars altera eandem ex juſta cauſa non oppoſuerit, ut ſunt Exceptio incomp. Judicis, de qua in *§. ſeq.* Falſi procuratoris &c. *l. 24. C. de procur.* GAIL. *l. 1. Obſ. 47. num. 4.* & *l. 2. Obſ. 107. num. 4.* ZANGER. *cap. 8. & c. 22. num. 8.* Secus eſt in pupillo, ob factum tutoris obnoxium. MEV. *p. 6. dec. 77.* (4) Si Exceptio Dilatoria habeat gravamen ſucceſſivum, qualis eſt loci non tuti, non honeſti, anguſti temporis, feriarum, &c. *cap. 47. X. de adpellat.* MYNSING. *Cent. 2. Obſ. 73.* GAIL. *l. 1. O. 52. num. 3.* ZANGER. *num. 10.* LAUTERBACH. *in Diſp. de feriis th. 39.* (5) Si tertius poſt L. C. ſuperveniens interveniat principaliter, vid. *cap. 2. ut lite pend. in 6to.* tunc poterit adhuc uti exceptionibus Dilatoriis, easque legitimo modo opponere. ZANGER. *num. 12.* GAIL. *l. 1. O. 71. num. 8.* FRIDERUS, *de proc. l. 3. c. 8. num. 15.* & UMMIUS, *d. l.* ubi plura exempla. STRYCK. *§. 2. h. t.*

Ampliatio dictarum limitationum.

XLVI. III. Caſus exceptus eſt, quo etiam poſt ſententiam, ſicque executioni, & in quavis judicii parte, Dilatoriæ exceptiones opponi poſſunt. e. gr. (1) Si ſententia ſit nulla propter Judicis incompetentiam. *l. f. Cod. ſi a non comp. Jud.* ZANGER. *p. 3. c. 26. n. 63. 67. & ſeqq.* ſupra *ad tit. de re judic. §. 19.* MEV. *p. 5. dec. 13. n. 3.* Modo hæc ex ante actis non fuerit notoria, vel Reus eandem juſtis ex cauſis antea non potuerit opponere. GYLMANN. *l. 2. Deciſ. Cam. 13. num. 7 & 8.* cum Praxi quotidiana. (2) Exceptio Excommunicationis majoris. *cap. 2. c. 5. in f. c. 12. X. c. 1. in 6to. h. t.* ZANGER. *p. 2. c. 8. n. 15* (3) Competentiæ, ut alimenta Reo ſalva relinquantur, etiam in ipſa executione opponi poteſt: *l. 17. §. f. ff. ſolute matr. l. 16. & ll. ſeqq. ff. de re jud.* item ob donatoris inopiam, in *l. 41. §. f. ff. d. t.* ZANGER. *d. c. 26. & ſeqq.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Compet. th. 48. in med. vid. §. 39. de Donat.* quo ſpectat Exceptio Im-

Digitized by Google

Impoſſibilitatis. in d. R. I. §. *Wegen des modi* 10. (4) Cedendarum actionum. *l.* 41. §. 1. *ff. de fidejuſſ.* LAUTERBACH. *in Diſp. de fidejuſſ. th.* 27. *in f.* ZANGER. *d. c. num.* 110. (5) Pretii non ſoluti, aut Mercis non traditæ. *l.* 13. 8. & *l.* 25. *ff. de A. E. V.* GAIL. *l.* 2. *Obſ.* 17. *n.* 8 & 12. (6) Falſi procuratoris. *l.* 24. *Cod. de procurat.* poſt alios, LAUTERBACH. *in Diſp. de Procur. ſubſtit. c.* §. 5. (7) Inventarii conficiendi & confecti. ZANGER. *d. c. num.* 104. LAUTERBACH. *in Diſp. de Invent. hæred. th.* 17. Plura exempla vid. ap. VULTEJUM, *d. l. num.* 915. ZANGER. *d. c.* 26. ubi tamen ſublim. *num.* 113. Niſi Judex (modo fuerit competens) dictas exceptiones in lite jamjam allegatas reprobaverit: aut earum in judicando non habuerit rationem: vel Reo terminum ad proponendas quaſcunque exceptiones præfixerit. ZANGER. *d. c. num.* 112. & *ſeq.* MEVIUS, *p.* 7. *dec.* 214. *num.* 5. BRUNNEMANN. *in proceſſ. civili cap.* 7. *n.* 24 & 28.

Sublimitationes.

XLVII. Quoad Exceptiones Peremtorias de Jure Civili diſting. eſt inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia. In his ab initio ſtatim in ipſo jure, h. e. coram Prætore, litem conteſtari neceſſum erat; alias fruſtra objiciebantur; per *l.* 8 & 9. *Cod. h. t. l.* 9. *Cod. de præſcr. longi temp.* Ratio eſt, quia in ſtricti juris judiciis Judex tantum de eo judicare poteſt, quod in judicium per Litis Conteſtat. eſt deductum; *l.* 18. *ff. comm. divid.* id eſt, quod expreſſis verbis in judicio propoſitum eſt, cum Judex ad ipſas formulas in ſtricti juris judiciis adſtringatur. *l.* 99. *pr. ff. de V. O.* Nec obſtat *l.* 2. *Cod. ſent. reſcind. non poſſe.* ubi dicitur, peremtoriam omiſſam uſque ad ſententiam opponi poſſe. Nam in *d. l.* 2. omiſſæ exceptiones dicuntur, non quæ non ſunt conteſtatæ; ſed quæ poſt Conteſtationem ad aliquod tempus quoad probationem & diſceptationem differuntur; & ſic *d. l.* loquitur non de ipſa conteſtatione, ſed de probatione exceptionum; & hæc interpretatio etiam probatur per *l.* 8. *Cod. h. t.* VINNIUS, *in Comm. ad* §. 10. *I. h. t. num.* 5. vid. JOH. VOETIUS, *n.* 5. *h. t.*

Exceptiones Peremtoriæ an ab initio ſint conteſtandæ?

XLVIII. In Bonæ Fid. autem judiciis illa conteſtatio ab initio non requirebatur; ſed ſufficiebat quandocunque ante ſententiam objicere. *l.* 4. *Cod. h. t.* In his enim Judex ex bono & æquo aliquid adjudicare poteſt, quod expreſſis verbis in judicium deductum non eſt; Omne autem illud, quod alter alteri ex bono & æquo præſtare debet, in judicium deductum eſſe cenſetur, & ita accipienda eſt communis Juris regula: Bonæ fidei judiciis exceptiones inſunt. *l.* 3. *ff. de reſcind. vend. l.* 84. §. 5. *ff. de leg.* 1. Unde etiam opponi poſſunt non conteſtatæ. *l.* 38. *l. f. ff. de Herid. Pet.* ubi Judex ex officio illarum rationem habere compellitur. BOCER. *cl.* 6. *Diſp.* 12. *th.* 1. 77. & *ſeqq.* add. ZANGER. *d. c.* 26. *num.* 30. & *ſeqq.* & BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 26. *th.* 5. *lit. C.* Hæ autem exceptiones Peremtoriæ tam in b. f. quam ſtricti juris judiciis, uſque ad ſententiam tractari poſſunt. *l.* 4. *ibique* BRUNNEMANN. *n.* 8. & *l.* 8. *Cod. h. t.*

XLIX. Hodie tamen moribus noſtris illa conteſtatio plane neceſſaria non eſt; ſed hæ exceptiones tam in bonæ fidei, quam ſtricti juris judiciis, in ipſo actu litis conteſtatæ,

teſtatæ, vel poſt eam opponuntur, non vero ante; *l. 4. l. 8. l. 9. Cod. h. t. l. 9. Cod. de præſcr. long. temp. cap. 1. de lit. conteſt. in 6to.* uſque ad concluſionem. *l. 10. §. 1. Cod. de fidej.* VINNIUS, *ſel. quæſt. l. 2. cap. 40.* UMMIUS, *d. th. 9. n. 57.* MEV. *p. 4. d. 324. num. 8.* BERLICH. *p. 1. concl. 18. num. 32.* add. ORD. CAM. *p. 3. tit. 27. pr. & §. 1.* quia non agunt de judicio conſtituendo; ſed jam conſtituto finiendo; quodque ipſum principale reſpiciant negotium, quod ante L. C. diſputari vix commode poteſt. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Benef. Diviſ. th. 33.* Si autem quæ ante L. C. opponantur, uſque poſt L. C. rejiciuntur; & hæc ita obſervantur in foro Würtemb. *d. tit. 23. §. pen. & ult.* In foro Saxonico in ipſa Litis Conteſtatione opponendæ ſunt, nec omiſſæ poſtea Reum juvare poſſunt. CARPZOVIUS, *Jur. Feud. p. 1. Conſt. 3. def. 13. ubi in fin. lim.* JOH. VOETIUS, *num. 5. h. t.* Sic in Camera Imperii juxta diſpoſitionem dict. Receſſ. Imp. Nov. omnes ſimul in primo Terminò, ſub Pœna Præcluſionis, litis Conteſtationi annectuntur. §. *Es ſollen auch. 31.* ſicut etiam in Cauſis Mandatorum; §. *Belangend. 60.* & §. *Nechſt dieſem 72.* niſi termini prorogatio fuerit impetrata. *d. R. I. §. Wære es dann. §. 32.* add. BLUM. *d. t. 69. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 6. h. t.*

Quæ Exceptiones peremtoriæ ante litem conteſtatam opponi poſſint?

L. Sed a dicta Regula excipiuntur quædam Peremtoriæ, quæ etiam ante litem conteſtatam in vim Dilatoriarum, ad impediendum ſcilicet judicii ingreſſum, opponi poſſunt; quales ſunt Exceptiones, quæ vocantur Litis finitæ; ut exceptio Rei judicatæ, Jurisjurandi, Tranſactionis, *Cap. 1. de lit. conteſt. in 6to.* junct. *l. 56. ff. de re jud. l. 2. l. 9. pr. ff. de jurej. l. 10. l. 16. Cod. de tranſact.* Præſcriptionis. *l. 1. §. 12. ff. ad SCt. Tertul.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Beneſ. Div. th. 33.* MEV. *p. 9. dec. 124. num. 2.* COCH. *prax. fori Germ. p. 3. p. 344. laudi homologati.* JOH. VOETIUS, *n. 1. de except. rei judic.* HARPPRECHT. *Reſp. 83. n. 400. & ſeqq.* Quoniam autem per ſententiam, jusjurandum, &c. lis jam finita, Judicis eſt officium, eam potius diminuere, quam de novo reſuſcitare lites. *l. 21. ff. de Reb. Cred. d. l. 10 & 16.* Neceſſe tamen eſt, ut hujusmodi exceptiones litis ingreſſum impedientes ſint notoriæ, vel in continenti, i. e. ſine longis ambagibus, (vid. *l. 1. §. 8. ff. ad L. Falc.* MEV. *p. 3. dec. 319. num. 8.* BERLICH. *d. concl. 84. n. 85.* ANTONELLUS, *de temp. leg. l. 1. c. 11.*) liquidæ fieri aut verificari queant, ex actis, vel documentis, vel partis adverſæ confeſſione. Sin altiorem indaginem requirant, ſolent poſt litis conteſtationem reſervari, *l. 3. §. 13. ff. ad exhib.* hac formula: *Daß Beklagter, der eingewandten Exceptionum ohngehindert, litem zu conteſtiren ſchuldig, doch ihme dero, nach ſolchem, ſich zu gebrauchen ohnbenommen.* GAIL. *l. 1. Obſ. 74. n. 13.* ZANGER. *d. c. n. 27.* CARPZOV. *C. def. 14 & 15.* BERLICH. *d. l. num. 86.* MEV. *p. 1. dec. 215. num. 2. p. 3. dec. 225. num. 3. & dec. 226.* add. BLUM. *d. t. 69. num. 72 & 73. Diſſ.* STRYCK. *Introduct. ad prax. for. c. 16. §. 2*

Formula petiti a Reo tali caſu proponendi.

Reus vero, his exceptionibus ante L. C. oppoſitis, non petit, ut ab actione abſolvatur, quia abſolutio debet fieri per ſententiam, quæ fieri nequit, niſi actione per Litis C. in Judicium deducta; ſed tantum, ne ipſe

ipſe cogatur, ad actionem reſpondere: *Daſs Beklagter auf erhobene Klage ſich einzulaſſ.n, und den Krieg Rechtens zu beveſtigen, nicht ſchuldig ſeye.* CARPZOV. *d. def. 15. in f.* add. *def. ſeq. 16.* Et hoc non tantum ad nominatas reſtringitur, ſed hodie in omnibus Peremtoriis obſervatur propter identitatem rationis, ut, ſi in continenti probandæ ante Litis C. opponi queant. Abſurdum enim foret ad Litis C. Actorem vel remittere, vel Reum compellere, ſi conſtet, vel ſtatim probari poſſit, actionem iniquam eſſe. WESENB. *h. t. num. 7.* VULTEJUS, *d. c. num. 920.* CARPZOV. *de def. 15. num. 2.* MEV. *p. 1. dec. 215. num. 1.* & *d. dec. 225. num. 2.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confuſ. th. 59.* SCHWANM. *proc. Cam. l. 1. cap. 59. n. 6. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.* In Ducatu Würt. nunquam ante L. C. admittuntur, licet in continenti probari poſſint. J. P. W. *d. t. 23. §. pen.* ibique B. Parens, *th. 50. in f.* addit rationem.

Uſus hodiernus.

LI. Porro a prædicta Regula excipiuntur quædam Exceptiones Peremtoriæ, quæ etiam poſt ſententiam opponi poſſunt. GAIL. *l. 1. Obſ. 113. num. 6.* e. gr. (1) Si adpellatio interpoſita ſit, quæ in prima inſtantia omiſſa, in ulteriori poteſt opponi *l. 2. Cod. ſent. reſcind. non poſſe. l. 4. l. 8. C. h. t.* UMMIUS, *d. th. num. 59.* MEV. *p. 3. dec. 416.* WÜRTEMB. HOFGER. ORDN. *p. 3. t. 5. §. f. & t. 21. §. 4.* Adpellatio ſiquidem ſuſpendit judicatum, & reponit cauſam in eum ſtatum, quo fuit ante ſententiam tempore litis conteſtatæ. *l. 1. §. f. ff. ad SCtum Turp.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Diviſ. th. 34.* (2) Item ſi reſtitutio in integrum locum habeat. *d. l. 2. l. 36. ff. de minor. 25. annor.* UMM. *d. l.* (3) SCti Macedoniani & Vellejani ex ſpeciali privilegio. *l. ff. de SCto Maced.* (4) Milites exceptionem ignorantiæ juris omiſſam poſt ſententiam ex Privilegio opponunt. *l. 1. Cod. de jur. & fact. ignor.* (5) Si non ſententiæ, ſed ipſi executioni opponantur; cujusmodi LV. refert BERLICH. *p. 1. concl. 84.* & CARPZOV. *l. 2. Reſp. 2 & 3.* (6) Omnes illæ, quæ judicium retro reddunt nullum, & ſententiam non valuiſſe oſtendunt, ſententiæ opponi poſſunt, etiam contra tres conformes ſententias, BLUM. *d. t. 69. n. 39.* ZANGER. *d. c. 26. n. 68.* De his & aliis ſimilibus exceptionibus vid. UMMIUS, *d. n. 59. per tot.* ROSBACH. *d. tr. tit. 42. num. 25. & ſeqq.* BACHOV. *d. Diſp. th. 7. lit. E. F. G. H.* CAROCIUS, *ſpec. tr. de remediis contra ſentent.* COLER. *de Proc. Execut. p. 4. c. 1.* SCHWANMANN. *c. 62.* JOH. VOETIUS, *num. 27.* & BRUNNEMANN. *in proceſſ. Civil. cap. 16. n. 4.* STRUV. *Exerc. 46. th. 9. ibique* MÜLLER.

Quæ poſt ſententiam admiſſibiles ſint?

LII. II. Reus has ſuas Exceptiones non tantum allegare & opponere; ſed etiam probare tenetur; Actoris enim partibus quoad probationem in exceptionibus fungitur; *l. 1. ff. h. t. l. 19. pr. ff. de prob.* & ſicuti Actor ſuam intentionem in actione fundat, ita Reus ſuam in exceptione probare debet. *l. 9. Cod. h. t. l. 9. l. 19. pr. §. 2. l. 25. §. 2. ff. de probat.* Sic etiam reus, licet improprie Actor dici ſolet, ſi, nulla Actoris impulſione, ſponte officium Judicis competentis imploret, ut audita utraque

Secundum requiſitum Effectus, conſiſtit in probatione.

Qu: An Exceptio princi-

paliter in judicium poſſit deduci?

que parte pronunciet, ei exceptionem in judicium deductam competere, & declaret, ſe ab actione, quæ Actori in eum competierat, liberatum eſſe. Plurimas autem Exceptiones per Remedium L. ſi contendat. 28. ff. de fidejuſſ. in judicium deduci poſſe, communis ſententia obtinet. ZANGER. *d. c. 26. num. 192. & ſeqq.* jungi meretur LAUTERBACHII *Commentatio ad d. l. 28.*

Dilatoria Exceptio quando probanda?

LIII. Exceptiones Dilatorias quod attinet, regulariter ante Litis Conteſt. non tantum opponi, ſed etiam probari debent; *l. p. l. ult. Cod. h. t.* cum ſint propter judicium declinandum. Sin Dilatoria non proceſſui, ſed liti opponatur, & merita cauſæ reſpiciat, tunc Reus exceptionem ſuam probare non tenetur, niſi Actor ſuam aſſeverationem probaverit; *l. 19. Cod. de probat.* quod Actor poſt Litis Conteſt. præſtare debet, ideoque & Rei Probatio eo rejicitur, ZANGER. *d. c. num. 47. & ſeqq.* & ita accipienda eſt *L. 19. Cod. de probat.* citra correctionem, ut cum *Donello* putat ZANGER. *num. 43.* pro *dilatoriam* legens *peremtoriam.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. X.* BACHOV. *d. Diſp. th. 6. Lit. B.* UMMIUS, *d. Diſp. 8. th. 10. num. 62.* Hodie, cum in primo termino ſimul in principali cauſa ſit procedendum, etiam cum litis conteſtatione Dilatoriæ tractantur; exceptis Dilatoriis, quæ ante Litis C. probandæ ſunt dict. R. I. *§. 31. & 34.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. cum ſeqq. h. t. & diſp. de eventuali litis conteſt.* Peremtoriæ poſt Litis C. probandæ veniunt. UMMIUS, *d. th. n. 63.* & per ea, quæ *præc.* §. *49.* niſi ſint litis finitæ. *præc. §. 50.*

Quæſtio: Quando Reus exceptionem peremtoriam obmotam probare debeat? diſtincte reſolvitur.

LIV. Dicitur equidem, quod Excipiens Actoris intentionem fateri videatur; ſed tres diſtinguendi ſunt caſus. Primus eſt: An Reus intentionem Actoris, utpote fundatam credens, confiteatur; ſed certa exceptione ſe munitum adſeveret. e. gr. *Ich muſs es zwar geſtehen, daſs ich vom Klägern vor einem Jahr 100. Rthlr. entlehnet empfangen; aber darneben iſt auch gewiſs, daſs ein Pactum de non petendo aufgerichtet,* tunc Reus exceptionem obmotam ſtatim probare debet, quia per ejus confeſſionem ultroneam Actoris intentio ſatis fundata & probata videtur. *l. 9. Cod. h. t.* MASCARD. *de probat. Vol. 3. concl. 680.* add. ſupra *ad tit. de confeſſ. §. 26 & 28. de compenſat.*

LV. Secundus eſt: Si intentionem Actoris neget; in eventum tamen Exceptionem, qua prætenſa obligatio, vel actio remiſſa, ſubjiciat; tunc Actor prius intentionem ſuam probare tenetur, quo facto Reus demum ſuam etiam probare debet exceptionem. *d. l. 9.* Si tamen confidit, (ſed vid. *§. 41. in fin.*) Actorem minime probaturum, ſimpliciter negare tutius eſt, quia Reus nulla defenſione opus habet. *d. l. 9. pr.* junct. *l. 4. in f. Cod. de edendo.* ZANGER. *d. c. n. 146.* Verum, ſi Reus malam cauſam ſcienter fovens per ſubtilitates Juris Civilis ſe liberatum intendat, ſciat, ad eas in foro animæ non reſpici, ſed ad id, quod revera geſtum eſt. add. §. *3. I. h. t.* FRANZK. *l. 2. Reſp. 19.*

LVI. Tertius Caſus eſt, ſi Reus intentionem Actoris neque adfirmet, neque neget; ſed ſimpliciter opponat exceptionem: e. gr. *Pacto Debitum mihi remiſſum: Jam ſuum conſecutus eſt: Solvi Debitum.* Primo intuitu dicendum videtur, quod Reus hoc in caſu, licet non expreſſe, tacite tamen Actoris intentionem confiteri videatur, & per conſequens Actor liberetur ab onere probandi; qui enim dicit, ſe ſolviſſe, vel Pactum de non petendo interveniſſe, debitum adfuiſſe fateri, & per Privationem habitum præextitiſſe aſſerere videtur; ſicuti defendit DONELLUS, per *l. 12. ff. de probat. fere in fin.* Sed (pro ſuppoſito Exceptiones intelligi (1) quæ cauſæ merita reſpiciunt, ſive Dilatoriæ ſint, ſive Peremtoriæ, quæ enim Proceſſum reſpiciunt, de J. C. ſtatim probari debent. *præc. §. 53.* (2) Quibus non ſimpliciter Actoris intentio negatur, ſed in quibus ſimul continetur facti alicujus adfirmatio. *d. l. 9. pr. Cod. h. t.*) contraria ſententia verior eſt, quod Actor primo omnium ſuam intentionem, & poſtea demum Reus ſuas exceptiones probare atque docere debeat, idque per *l. 9 ff l. 9. in f. Cod. eod.* add. *l. 9. Cod. de O. & A.* & per *cap. 6. in med. &c. 63. de Reg. Jur. in 6to.* Cum enim dicit ſe ſolviſſe, aut Pactum de non petendo interveniſſe, non ſtatim confitetur, ſe debitorem fuiſſe, cum ſæpe indebitum ſolvatur. *L. 25. ff. de probat.* Neque dicta Exceptio pura & ſimplex eſt; ſed qualificata. vid. ſupra *ad tit. de confeſſ. §. 28 & §. 21. de judic.* Reus, ſecundum Juris Interpretationem ſuas exceptiones opponit ad elidendam Actoris intentionem, ergo juxta ipſius mentem ſemper accipiatur, per *l. 19. ff pr. de Reb. Cred.* ſcil. ſub conditione, *ſi Actor probaverit.* MEVIUS, *p. 1. dec. 120.* TRENTACINQ. *Reſ. l. 2. tit. de except. reſ. 2. n. 1.* MASCARD. *concl. 13. n. 11. & concl. 37. n. 4.* MEV. *p. 4. dec. 159.* a LYNCKER. *in Præſcript. public. præſcr. 1. n. 2 & 3.* SANDE, *ad l. 43. ff. de Reg. I.* proque hac ſententia facit argumentum deductum ex *L. 37. ff. fam. erciſc.* quod familiæ erciſcundæ judicio agens adverſarium cohæredem eſſe non confiteatur, cum tamen alias hoc judicium inter cohæredes tantum detur. Nec obſt. *d. l. 12.* ubi Actoris Intentio aliunde fundata præſumitur. Hancque, ceu communem ſententiam, poſt multos alios, probant UMMIUS, *d. th. num. 72.* PACIANUS, *de probat. l. 1. cap. 22. n. 6 & 15.* FRANZKIUS, *d. l. Reſol. 18.* ubi late Donello ſatisfacit. LAUTERBACH. *in Diſp. de Confeſſ. th. 59.* MEVIUS, *p. 7. dec. 128.* JOH. VOETIUS, *n. 1. de Confeſſ.*

LVII. Sed ſi Reus exceptionem ſub conditione opponat hoc modo: *Si mutuum accepi, illud ſolvi,* nihil confitetur, quia conditio nihil ponit in eſſe, *l. 8. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* FRANZK. *d. l. n. 39.* Sin Reus Promiſſionem quidem, ſed conditionaliter factam eſſe aſſerat, e. gr. Si Cajus confiteatur, ſe promiſiſſe id, quod petitur, ſed ſub ſtatim adjecta conditione, *ſi Capitolium aſcenderit*; quia hæc confeſſio eſt qualificata, & capitula ſunt connexa, Reus eo ipſo negat actionem natam, vel ſe eſſe obligatum, donec conditio exſtiterit, vel Actor Promiſſionem pure factam eſſe probaverit. Aliud vero eſt, ſi confeſſio contineat capitula ſeparata: BRUNNEMANN. *ad l. 9. Cod. h. t. n. 20.* Item, ſi contra confitentem militet præſumtio arg. *l. 1. Cod. ad L. Corn. de Sicar. l. 5. C. de injur.* De hac quæſt. vid. FRANZK. *d.*

l. 2. Reſol. 20. & poſt alios, ZANGER. *d. c. 26. n. 174. & ſeq.* SCHWANMANN. *d. l. 1. c. 55. n. 8.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confeſſ. th. 55.*

Excipiens an ſimul cum Actore probare debeat?

LVIII. Quomodo autem & quando hoc tertio in caſu Reus ſuas exceptiones probare debeat, quæritur: An factis & publicatis demum Inſtrumentis aut Atteſtatis Actoris, an ſimul cum Actore in uno termino? Poſterius quidam adfirmant propter Auth. *At qui ſemel. C. de probat. & c 2. Clem. de teſtib.* ne Reus poſt didicita teſtificata, a parte Actoris facta, teſtes ſubornet. Sed de Jure verior eſt ſententia, quod Reus tunc demum ſuas docere debeat exceptiones, ſi ex teſtimoniis Actoris jam conſtet, fundatam & probatam eſſe ejus intentionem, quod ante teſtimoniorum publicationem fieri non poteſt, & fruſtra probationem ſuſcepturus eſſet Reus. UMMIUS, *th. 10. n. 64.* & FRANZK. *d. l. 2. Reſ. 21.* ubi dictæ Authenticæ ſenſum notat ex *Nov. 90. c. 4.* unde deſumta, quod ille, qui ſemel vel iterum teſtes produxit, poſt teſtificata didicita alios producere non poſſit. add. WURMSER. *l. 1. tit. 17. de probat. Obſ. 1.* Reus autem hoc noſtro caſu nullos adhuc teſtes produxit, Ergo illos producere, & ſic exceptiones ſuas probare, etiam poſt publicata Actoris teſtimonia, per dict. Auth. non prohibetur. Hoc tamen notandum, an Rei Exceptiones inſtitutæ actioni directo ſint contrariæ. vid. BLUM. *d. t. 69. n. 74.* In Camera quid circa probationem obtineat, ex præced. patet. add. SCHWANMANN. *d. l. c. 55. & ſeqq.*

Effectus deficientis probationis ex parte Actoris.

LIX. Si ergo Actor in intentione probanda defecerit, Reus Excipiens, utut nihil præſtans, a Judice abſolvitur. *l. 4. Cod. de edendo. Cap. f. x. de jurej.* Multo magis, ſi, intentione Actoris eliſa, propoſitas exceptiones probaverit. *Cap. 7. X. h. t.* Sin Judex eas, non equidem frivolas, ſimpliciter rejecerit, quia ſine gravamine fieri vix poteſt, cum ſit defenſionis ſpecies, locum habebit Adpellatio. MEV. *p. 7. dec. 114.*

Contraria.

LX. Contraria ſunt Renunciatio, quæ non generalibus verbis concepta; CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 17. def. 1.* ſed ſi ſpecialiter cauſæ Exceptionum expreſſæ ſint; *l. 4. §. 4. ff. ſi quis caut. in jud.* ZANGER. *d. c. 26. n. 219.* & Jus publicum; i. e. quod publice utile eſt, inde non mutetur. *l. 38. ff. de pact.* add. STRYCK. *de Caut. Contr. Sect. 1. c. 5. ſ. 19. uſque ad fin.* Præſcriptio non officit; per regulam ex *l. 5. f. ff. de doli mali except.* niſi talis ſit exceptio, quæ per modum actionis, vel implorationem officii Judicis proponi poteſt. HAHN. *d. l. num. 12.*

Deſcriptio Replicationis.

LXI. Exceptioni etiam contraria dicitur Replicatio. Sicut enim Actiones exceptionibus, ita exceptiones Replicationibus excluduntur; & ſicut iniqua Actoris actio non debet nocere Reo, ita nec Rei iniqua exceptio obeſſe debet Actori. *l. 2. §. 1 & 2. ff. h. t. pr. I. de replic.* Replicatio nihil eſt aliud, quam exceptionis excluſio; ſeu jus Actori ad excludendas Rei exceptiones ſummo jure fundatas competens. *dd. ll. l. 17. l. 10. Cod. eod.* e gr. Titio agenti contra Sejam ex fidejuſſione opponitur exceptio SCti Vellejani, quæ ſummo jure fundata eſt: BRUNNEMANN. *in Proceſſ. Civil. c. 7. n. 32.* Sed ſi

SCto

Digitized by Google

SCto renunciatum eſſe probetur, poteſt illa exceptio Replicatione renunciationis depelli atque reſolvi. *dict. pr.* Hæc Replicatio in lata ſignificatione etiam dicitur Exceptio, hoc vocabulo pro quacunque defenſione ſumto; etiam quæ a parte actoris venit. *d. l. 2. §. 1.* Unde etiam in *l. 22. §. 1. ff. eod.* Contraria exceptio, quaſi exceptionis exceptio dicitur.

Definitio Duplicationis.

LXII. Cum autem ſæpe etiam Replicatio contra Reum, quæ prima facie juſta eſt, inique noceat, ideoque ad eam excludendam Reo datur Duplicatio, quæ nihil aliud eſt, quam Replicationis excluſio, ſive Reo ad excludendam Actoris replicationem, ſummo jure fundatam, competens. e. gr. Si Rea quidem renunciaverit SCto; ſed non certiorata. *§. 1 I. de replic. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Et quamvis rurſus ea prima facie juſta videatur; ſed propter aliquam cauſam Actori inique noceat, huic datur Triplicatio ad Replicationem ſuam muniendam. *d. l. 2. §. 3. & §. 2. I. de Replic.* e. gr. Si Rea ſimul juraverit. vid. ſupra *ad SCtum Vellej. §. 24 & 25.* Et deinceps multiplicantur nomina, dum aut Reus, aut Actor objicit *§. 3. I. d. t. l. 2. §. 3.* Struv. *Exerc. 46. th. 15. ibique* Müller. Joh. Voetius, *n. 10. h. t.*

Triplicatio.

An litigantibus ultra Triplicam procedere hodie liceat?

LXIII. Ne tamen lites in infinitum excreſcant, Judex ſæpe ulteriores progreſſus prohibere ſolet; per Auth. *Jubemus. Cod. de judic.* & moribus noſtris in omnibus bene conſtitutis Judiciis certus terminus præfixus eſſe ſolet, quem partes excedere non debent. Sic in Camera Imperiali in Dilatoriis ultra Duplicam, in Peremtoriis ultra Triplicam procedere non licet; Ord. Cam. *p. 3. t. 26. §. Wo aber.* & *tit. 29. §. Wo aber.* ultra tamen hunc modum Judex ſuo arbitrio proceſſus admittere poteſt *d. p. 3. tit. 18.* Add. d. R. I. *§. Und demnach. 50.* & *ff. Auf den Gegenfall. 71. & ſeqq. Gem. Beſch. d 13. Dec. 1659. §. 4.* ibi: *Die Schriftwechſelung aber in Cauſis Mandatorum* (*S. C Gem. Beſch. d. 9. Jan. 1660.*) *nicht über die Replicas: Und in andern Sachen nicht über die Duplicas incluſive* (*es wære dann, daſs der Richter weitere Handlung nöthig befinden, und per Interlocutoriam auferlegen würde*) *extendirt; ſondern in ſolchen, utrinque alle Nothdurft eingebracht: Und darauf ſubmittiret.* vid. Joh. Voetius, *n. 10. h. t.* In foro Saxonico non ultra Quadruplicam procedere licet, unde communiter citationibus adjici ſolet: *Ut partes compareant, & per tria producta jura ſua proferant atque concludant.* Carpzov. *d. p. 1. C. 1. def. 7.* In Duc. Würt. regulariter non ultra Duplicam; *Landr. d. tit. 23. §. Es ſollen aber.* In Judicio tamen Adpellatorio in except. contra formal. uſque ad Triplicam incluſive proceditur. *Hofger. Ordn. p. 3. tit. 21. §. 3.*

TIT. II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 13. §. 5. Cod. Lib. 7. Tit. 56 & 60. & Lib. 8. Tit. 36. l. 2.*

§. I.

Continuatio. Conſideratis Exceptionibus in genere, & explicato eorum Uſu, nunc progreſſum facimus ad quaſdam Species. Illa, de qua in h. t. agitur, vocatur Exceptio Rei Judicatæ. Nomen ſuum accepit a Cauſa Efficiente, quæ eſt Res judicata, ex qua oritur, de qua vid. ſupra *ad tit. de Re jud.* §. 2 & 3. Probabili enim ratione placuit, ut ſingulis controverſiis ſingulæ actiones, unusque judicati finis ſufficiat, ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime, ſi diverſa pronunciarentur, unde Exceptio Rei judicatæ orta eſt, *l. 6. ff. h. t.*

Definitio & Qualitas hujus Exceptionis. II. Exceptio Rei Judicatæ eſt exceptio, Reo, in judicio per ſententiam abſoluto, contra priorem Actorem, & ejus Succeſſores, de eadem re, ex eadem cauſa, denuo agentes competens. *l. 3. l. 12. l. 13. l. 14. ff. h. t.* Rat. nominis dicitur Nominata. Ratione Cauſæ Effic. Rem. Prætoria. Rat. Subjecti Realis; Non enim perſonæ tantum, ſed & rei cohæret. *l. 9. §. f. l. 21. §. f. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de except.* Ratione Adjuncti, temporis ſcilicet & durationis, eſt Perpetua. *l. 3. ff. §. 5. I. de except.* Hæcque Exceptio non eſt intentionis, ſeu facti; ſed actionis, ſive juris; h. e. proprie ſic dicta exceptio; Sententia enim, qua quis abſolvitur, non tollit ipſo jure priorem obligationem. Sic Reo e. gr. in Rei Vindicat. per errorem abſoluto, quia ſententia non eſt modus dominium transferendi, idcirco Actori illud ſalvum manet, & per conſequens etiam actio. FROMMANN. *Diſp. de vera tradit. th. 12.* Judex enim non ideo ſententiam fert, ut obligationem tollat, ne quidem naturalem; *l. 60. ff. de cond. indeb.* ſed ut, quod ſibi æquum videtur, pronunciet. *§. 5. I. de except.* (ubi vocabulum obligationis late accipitur, ita, ut etiam actiones comprehendat reales, unde & nonnulli pro voce obligationis vocabulum actionis ſubſtituunt) VINNIUS, PICHARD. & Ddres communiter *ad d. §. 5.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* add. ſupra *ad tit. de re jud.* Nec obſt. quod fiat quædam novatio; *l. f. pr. Cod. de uſur. rei jud.* nam potius nova obligatio priori adjicitur, quæ propterea non eſt ſublata. Nec *l. 66. ff. de R. I.* ibi deſinit eſſe debitor, i. e. exceptione tutus amplius cum effectu non poteſt conveniri.

Cauſa Efficiens Ejusdemque Requiſita. III. Cauſa Efficiens eſt res judicata, ſeu res, quæ Judicis ſententia abſolutoria finem accepit; ſicque ratione Cauſæ Efficientis requiritur (1) Sententia Judicis, (2) Abſolutoria; Ex Condemnatoria enim datur Actori Actio judicati contra Reum. (3) Ut Controverſia hac ſententia ſit finita.

Digitized by Google

nita. Hinc, ſi non tranſierit in rem judicatam; ſed Adpellatio, Leuteratio, vel aliud Remedium ſuſpenſivum ſit interpoſitum, hæc Exceptio locum non habet. *l. 32. ff. de minor. l. 32. Cod. de Tranſact. cap. 7. de adpell. in 6to.* Cæterum non refert, ſententia illa æqua vel iniqua ſit, modo in rem judicatam tranſierit. FABER. *in C. l. 7. t. 19. def. 14.* JOH. VOETIUS, *num. 1. h. t.* Nam poſt ſententiam ſemel latam non amplius quæritur, an æque vel inique; ſed tantum an judicatum ſit? idque propter auctoritatem rerum judicatarum, *l. 1. §. 4. ff. de lib. exhib. l. 56. ff. de re jud. l. 207. ff. de Reg. Jur.* & ne lites immortales fiant, per illaſque Reſpublica lædatur, quia valde iniquum foret, de una eademque cauſa ſæpius litigare, ideo Reo, per judicis ſententiam abſoluto, hæc Exceptio conceſſa eſt, ut Actorem priorem Actionem denuo intentantem depellere queat. *d. l. 6. h. t.* Si tamen ſententia ſit ipſo jure nulla, ex. gr. Si falſus procurator actionem in judicium deduxerit, Judex incompetens pronunciaverit, etiamſi Reus abſolutus ſit, hæc exceptio locum non habet; quod enim ipſo jure nullum eſt, nullum etiam poteſt producere effectum. *l. 25. §. f. ff. h. t. l. 1. Cod. quib. res jud. non noc. l. 24. Cod. de procurat.* *Limitatio.*

IV. Subjectum ſunt eædem perſonæ, inter quas antea quæſtio agitata & judicata vult revocari. *l. 3. l. 7. §. 4. l. 14. pr. l. 27. ff. h. t. l. 2. Cod. de exc.* Datur itaque proprie loquendo Reo in Judicio abſoluto; Condemnato vero ei non datur hæc exceptio; ſed adverſus eum conceditur Judicati actio. *l. 16. ff. h. t. l. 10. ff. eod.* VOETIUS, *h. t. §. 1.* ZANGER. *de except. p. 3. c. 17. n. 3.* vid. tamen *n. 69.* Eædem autem perſonæ cenſentur, non tantum, quæ principaliter in lite fuerunt, ſive ipſæ, ſive earum nomine alius etiam procurator, aut defenſor litem ſuſceperit; *l. 4. l. 11. §. 7. ff. eod.* ſed etiam, quæ iis ſurrogatæ ſunt. Sic datur Patri, pro cujus filio judicatum eſt, ſi exinde conveniatur. *d. l. 11. §. 8.* Item omnibus aliis, qui in locum Rei abſoluti ſucceſſerunt; ſive ſint univerſales, ut defunctus & hæres, *l. 59. ff. de Reg. Jur.* ſive ſingulares. Sic tranſit hæc exceptio a perſona auctoris ad emtorem; ſed non retro. *l. 9. §. f. l. 11. §. p. ff. h. t. l. 28. Cod. de Evict.* Item, Creditore de proprietate pignoris convento & abſoluto, prodeſt debitori, & contra; *d. l. 11. § f.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 104.* ZANGER. *n. 100.* & non tantum principalibus, ſed & acceſſoriis perſonis; ſic ſi pro debitore ſententia lata ſit, ejus etiam competit Fidejuſſoribus, *l. 21. §. f. ff. h. t.* & aliis commodum inde exſpectantibus, quia non eſt perſonalis, ſed realis. ZANGER. *num. 105.* add. STRYCK. *in uſu moderno §. 1.* & JOH. VOETIUS, *n. 5. h. t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 22. ibique* MÜLLER. *Subjectum.*

V. Datur adverſus priorem Actorem, ſive ipſe per ſe, ſive per alium rem in judicium deduxerit: v. gr. per tutorem, curatorem, procuratorem, ut ſententiæ contra hos latæ præjudicent pupillo, &c. non vice verſa: *l. 4. l. 11. §. 7. ff. h. t.* modo Procurator non fuerit falſus, tunc enim nulla contra Principalem poteſt competere exceptio. per *dd. ll. in pr. c. §. 3. in fin.* Hinc conjuncta perſona pro alia conjuncta abſente agens admittitur quidem ſine Mandato cum Cautione de rato, ſed ſententia non tranſit in rem judicatam quoad abſentem. *l. 1.* *Quid ſi principalis abſens fuerit?*

Digitized by Google

ibi Brunnemann. *Cod. quib. res jud. non noc.* Zanger. *n. 93.* Si tamen tertius ſciat litem, deque ejus jure agatur, & ab alio cauſam agi patiatur, tunc ipſi omnino præjudicat; ut, ſi Creditor experiri paſſus eſt debitorem de proprietate pignoris: Maritus Socerum de proprietate rei in dotem datæ, poſt multos, Brunnemann. *ad l. 2. Cod. d. t.* & *ad l. 36. ff. de re jud.* Nec tantum datur contra ipſum Actorem; ſed etiam contra ejus Succeſſores, tam univerſales, quam ſingulares. *l. 28. ff. h. t. l. 3. §. f. ff. de pign.*

An, aut quatenus contra tertium detur?

VI. Contra tertiam autem plane extraneam perſonam non datur; Nam Res inter alios acta vel judicata aliis non præjudicat. *l. 1. ff. h. t. l. 63. ff. de re jud. t. t. Cod. int. al. acta.* & *ibi* Tiraquell. *tom. 5. p. 93. & ſeqq.* dictam regulam varie declarat & limitat: v. gr. In cauſa Ingenuitatis, vel Status, ut, ſi unus nobilis declaratus, faciat jus inter omnes etiam non vocatos. *l. 29. pr. ff. h. t. l. 25. ff. de ſtat. hom.* Item in cauſis individuis. Item, ſi jus ejus, qui non egit, pendeat a jure ejus, qui egit, poſt citt. ſupra *ad tit. de re jud.* §. 12. Carpzov. *J. F. p. 1. C. 26. def. 16 & 17.* & *l. 2. Reſp. 104.* & *Proc. t. 4. art. 4. n. 6. & ſeqq.* Faber. *th. Cod. d. t. 19. def. 4 & 7.* Zanger. *n. 88. & ſeqq.* Cæterum, ſi unus ex legatariis petat legatum ſibi teſtamento relictum, ſed teſtamentum dicatur ruptum, vel irritum, hoc non nocet cæteris legatariis; *l. 1. ff. h. t.* quia non de teſtamento principaliter, ſed de legato actum. Item, ſi cum uno hærede Depoſiti actum ſit, tamen & cum cæteris agi poterit. *l. 22. ff. eod.*

Objectum, ejusque Requiſita.

VII. Objectum ſunt Actiones de eadem re, ex eadem cauſa, denuo inſtitutæ. Joh. Voetius, *n. 3. h. t.* Toties autem eadem res agitur, quoties apud Judicem poſteriorem id quæritur, quod apud priorem quæſitum eſt. *l. 7. pr. ff. h. t.* Et ſic ratione Objecti requiritur: (1) Ut actio de eadem re, h. e. eodem corpore, jure, vel quantitate inſtituatur. *l. 12. 13 & 14. pr. l. 18. ff. h t.* late *Coll. Jur. Argent. n. 4. cum. ſeqq. h. t.* Etiamſi corporis quantitas vel qualitas adjectione vel diminutione mutata ſit. *d. l. 14. pr.* Hinc, ſi quis in primo judicio totum, ex. gr. hæreditatem petiiſſet, licet in ſecundo tantum pars petatur, locum tamen habet hæc exceptio; quodcunque enim de toto dicitur, dicitur etiam de parte. *l. 3. l. 7. pr. ff. h. t.* junct. *l. 76. pr. ff. de Rei Vindicat.* Struv. *Exerc. 46. th. 18. ibique* Müller. Nec intereſt, utrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in jure, ſecundum varia exempla, quæ recenſentur in *d. l. 7. pr. §. 1. 4 & 5. l. 21. §. 1. 2 & 3. l. 26. ff. h. t.*

Conſequentia.

Si vero res diverſa petatur, ceſſat hæc exceptio. Hinc, ſi Reus poſſeſſor in Interdicto Unde vi fuerit abſolutus, & poſtmodum rem ipſam petat Actor Rei Vind. opponere hanc exceptionem non poteſt, quia in priori judicio de poſſeſſione, in poſteriori de proprietate, & ſic de diverſis rebus actum eſt, unde Regula: Ex judicio poſſeſſorio non datur hæc Exceptio in judicio petitorio. *d. l. 14. §. f.* Item, ſi quis ante ædificium petierit, poſtea vero tigna ſeparata. per rationem in *d. l. 7. §. 2. in f.* add. ſupra *ad tit. de A. R. D. §. 101. & ſeqq.* Non ergo obſt. *d. l. 7. pr.* nam tignum ædibus adhuc junctum pars ædium intelligitur.

Digitized by Google

Item, ſi partus, vel uſuræ, vel fructus non ut acceſſio, vel ut pars; ſed tanquam in ſe ſpectata ſpeciali actione petantur. *d. l. 7. §. 3.* add. *l. 22. ff. eod. l. 1. l. 3. Cod. de uſur.* Alias per Regulam ex *d. l. 7.* Sententia abſolutoria lata in principali parit exceptionem in acceſſoriis. vid. late ZANGER. *n. 27. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 46. th. 19. ibique* MÜLLER.

VIII. (1) Ratione Objecti requiritur, ut eadem res ex eadem cauſa petatur; *L. 13. l. 14. pr. l. 27. ff. h. t.* quæ proin dicitur origo petitionis, *l. 11. §. 4. ff. eod.* & cauſa proxima actionis. *d. l. 27.* Nec refert, Cauſa ſit civilis, num criminalis. v. gr. Si quis in uno loco ex capite probatæ innocentiæ abſolutus, ſuper eadem cauſa alibi denuo conveniri velit: arg. *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 7. §. 2. ff. de accuſ. cap. 2. de except. in 6to.* STRUV. *S. J. C. Ex. 46. th. 24.* JOH. VOETIUS, *n. 1. h. t.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. C. quib. res jud. n. 4.* modo prior Judex fuerit competens. MENOCH. *A. J. Q. l. 2. Caſ. 439.* Sic, ſi quis adulterium in urbe & extra urbem admiſerit, & a Magiſtratu unius loci condigna pœna adfectus ſit, non poterit a Magiſtratu alterius loci denuo puniri. J. O. TABOR. *Racem. crim. 1. n. 73. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. 49. n. 43. & ſeqq. ubi limitat.* Cauſa autem ſeu quæſtio eadem revocari dicitur, cum in poſteriori judicio illud diſceptandum veniat, quod in primo judicio per ſententiam jamjam finitum, & eodem articulo diſcuſſo determinatum eſt. *L. 7. §. 3 & 4. l. 11. §. 4 & 5. h. t.* MEVIUS, *part. 3. dec. 116. & dec. 307.*

IX. Nec refert, licet alia agatur actione; Eadem namque res diverſa peti poteſt actione; *l. 5. l. 25. ſ. 1. ff. h. t.* ſicut & fieri poteſt, ut eadem inſtituatur actio, & tamen diverſa ſit petendi cauſa. *l. 9. pr. l. 11. §. 4. l. 17. l. 18. l. 25. ſ. 2. ff. h. t.* ZANGER. *d. c. num. 47. & ſeq.* FROMMANN. *differ. inter act. reales & perſonales th. 24.* Si ergo quis fundum Tuſculanum, tanquam a Titio emtum, in primo judicio vindicarit, & Reus abſolutus eſſet; in ſecundo judicio eundem fundum denuo peteret, tanquam a Titio ſibi donatum, hac exceptione non repellitur. *d. l. 11. §. 2.* Vel ſi quis eandem rem, ſed ex novo Jure poſt rem judicatam quæſito peteret. *l. 11. § 4. & l. 25. pr. ff. eod.* Item ſi antea Realis actio inſtituta fuerit; nunc agatur perſonali. *l. f. ff. d. t. confer. Coll. Jur. Arg. th. 4.* & JOH. VOETIUS, *num 4. lit. ubi plures caſus.* Quær. Si quæſtio in priori judicio incidenter agitata, an in ſecundo revocari poſſit? Reſp. Non obſtare exceptionem rei judicatæ, ſi quæſtio incidens non plene tractata, nec Judex deſuper cognoverit. BRUNNEMANN. *ad l. 5. ff. h. t.* MEVIUS, *p. 3. dec. 308.* BERLICH. *p. 1. dec. 87.* Præterea notandum, Actiones in perſonam ab Actionibus in rem hic differre; quod ſi in perſonam ſemel actum ſit, cauſa ſemper exprimitur, & ſingulas obligationes ſequuntur: nulla alterius petitione exſtinguitur: ſed ex alia cauſa iterum in perſonam agi poteſt. At ſi in rem actum ſit, non expreſſa cauſa, ex qua rem meam eſſe dico, omnes cauſæ una petitione cenſentur comprehenſæ, ſic, ut iterum in rem agi nequeat; neque enim amplius, quam ſemel, res mea eſſe, ſæpius autem deberi poteſt.

Quid juris ſit circa quæſtiones incidentes, non plene tractatas, & actiones in perſonam?

Digitized by Google

poteſt. *l. 14. §. 2. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 20. ibique* MÜLLER. FROMMANN. *de act. reali & perſonal. qua conſtitut. §. 24.*

Forma. X. Forma & Diff. Spec. ex jam dictis conſtat. Hæc autem Exceptio tum demum obſtat, ſi lis vel quæſtio jam per ſententiam finita atque terminata denuo moveatur atque revocetur, (1) inter easdem perſonas, (2) de eadem re, & (3) ex eadem cauſa; ſicque copulative concurrant Identitas Perſonarum, Rei, & Actionis. *l. 3. l. 12. l. 13. l. 4. l. 27. ff. h. t. l. 2. Cod. de except.* Cæterum, tanquam Peremtoria, regulariter poſt litem conteſtatam eſt opponenda. *l. 8. l. 9. C. de except.* Si tamen in continenti probari queat, etiam ante Litem C. in vim Dilatoriæ, ad impediendum litis ingreſſum, opponi poteſt, quia eſt Litis finitæ. *Cap. 1. de lit. conteſt. in 6to.* JOH. VOETIUS, *n. 1. h. t.* add. *præc. tit. de except. §. 50.* Si vero altiorem indaginem requirat, poſt L. C. reſervatur. MEVIUS, *p. 1. dec. 215. n. 5.* ZANGER. *n. 111.* Objicitur aliquando per Replicationem, ut in *l. 9. §. 1. l. 24. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 25. ubi Exempl.*

Finis & Effectus. XI. Finis & Effectus eſt denuo intentatæ actionis excluſio & depulſio; nam agentem a Judicio repellit, neque Judex rejicere poteſt exceptionem parti quæſitam ex re judicata. MENOCH. *A. J. Q. l. 1. caſ. 52. n. 1.* Sicque præſupponitur, Reum in priori judicio fuiſſe abſolutum ab inſtituta actione. Aliud ergo eſt, ſi abſolutio tantum a forma judicii vel inſtantia ſit facta, tum enim principalis actio nondum eſt determinata, proin nec res judicata proprie dici, *l. 5. ff. de re jud.* neque hæc exceptio locum ſibi vindicare poterit. HAHN. *h. t. in f.* Reliquæ Exceptiones alias in Proceſſu executivo admiſſibiles, rei tamen judicatæ non opponuntur, niſi ad moderamen executionis pertinentes. MEVIUS, *p. 6. dec. 176. & p. 7. dec. 276.* a RHEZ. *in Diſp. de Except. in Execut. oppon.*

TIT. III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 12. & Lib. 2. Tit. 6* Cod. *Lib. 7. Tit. 39 & 40.* Extra *L. 2. Tit. 26.* In 6to. *L. 2. Tit. 13.*

§. I.

Ex Inſcriptione hujus Tituli adparet, duas eſſe ejus Partes, in quarum prima agitur de Exceptionibus, quæ fiunt per Præſcriptiones Temporales; In ſecunda de Poſſeſſionum Acceſſionibus. Supra *ad tit. de uſurpat. & uſucap.* §. 3. dictum eſt, unde voc. Præſcriptionis derivetur; Quod generaliter accipiatur pro quacunque exceptione, ſc. Perpetua & Temporali, atque divid. in Præſcriptionem Rerum & Actionum. De illa ſupra *d. tit. de uſurp. & uſucap.* jam actum. Hoc vero Tit. in ſpecie agitur de Præſcript. Actionum atque Temporali. Vocabulum autem, Temporalis, eſt ambiguum; ſic exceptiones

Præſcriptio temporalis, quotuplíciter dicatur.

tem-

Digitized by Google

temporales dicuntur, (1) Ratione Cauſ. Effic. quod ex lapſu temporis definiti oriantur; quæ ſignificatio eſt hujus loci. (2) Ratione Adjuncti, quod certo tempore præſcribantur; quo ſenſu exceptio N. N. P. temporalis dicitur. vid. §. *un. I. de lit. obl.* (3) Ratione Effectus, prout Exceptiones Dilatoriæ dicuntur temporales.

Deſcriptio hujus Exceptionis.

II. Hæc Exceptio in foro eſt nobiliſſima & frequentiſſima, teſte VULTEJO, *de judic. l. 2. c. 7. n. 867.* Eſtque Exceptio, quæ ad actiones præſcriptas de facto intentatas excludendas datur. Ex qua Deſcriptione adparet, hanc Exceptionem non eſſe talem proprie loquendo, actionis ſcil. & Juris; ſed abuſive dictam, intentionis & facti, potius inficiationem, quia illa actio de facto intentata, quæ Præſcriptione jam exſtincta eſt, excluditur. D. SCHOEPFF. *in Diſp. de ſervit. præſcript. exſtinctiva, cap. 4. §. 1. ſeq. §. 19.* & ſupra *ad tit. de Except. §. 3 & 4.*

Cauſa Efficiens.

III. Cauſa Efficiens hujus Præſcriptionis eſt lapſus temporis lege definiti. Tempus enim dicitur ſpatium, *l. 1. §. 8. ff. ad L. Falc.* dies. *l. 23. §. 3. ff. ex quib. cauſ. maj.* Tempus legale deſcribitur, quod ſit ſpatium, quo juris cujuslibet initium, duratio, & finis determinatur. LAUTERBACH. *in Diſput. de Varietate temp. cap. 2. §. 1.* vel ſecundum ANTONELLUM, Menſura civilium actuum. *de temp. leg. l. 1. c. 1. n. 9.*

Diviſio temporis.

IV. Divid. a Cauſa Efficiente in Legitimum, quod a lege, *l. 4. §. 5. ff. de re jud. l. 38. §. 1. ex quib. cauſ. maj* & Conventionale, quod ab homine conſtituitur. Unde dicitur, terminum legis magis excludere, quam hominis. BERLICH. *p. 1. dec. 50. num. 23.* Ratione curſus Divid. in Continuum, quod continuo currit; dies feriati ſit, ſive non: in præſentia & abſentia: ſive ſit copia Judicis, ſive non: & Utile, in quo eſt facultas agendi citra impedimentum, nec ratione partium, nec Judicis, nec dierum feriatorum. *l. 1. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *3 & 4. h. t.* Subdivid. in Continuo continuum, & a principio, & in progreſſu: & continuo utile, ut tempus petendæ bonorum poſſeſſ. §. *6. I. de B. P.* & ſecundum quid utile, vel continuum; ſic decendium adpellationis a principio ſi utile, in proceſſu continuum. Item in *l. f. Cod. de temp. in integr. reſtit.* De die Intercalari ſeu bis ſextili, (qui eſt XXIX. Februarii ſingulis quadrienniis recurrens) quær. An pro die ſuperato, an pro uno cum die præcedente habeatur? & diſtinguendum: An certus menſium vel annorum numerus a jure præfinitus ſit; tunc biduum pro uno die habetur, nec menſis vel annus, in quem incidit, intelligitur præteritus; niſi & dies intercalaris præterierit. *l. 2. ff. h. t. l. 3. §. 3. ff. de minor. 25. ann. l. 98. §. 1. ff. de Verb. Signif.* STRUV. *Exerc. 46. th. 32. ibique* MÜLLER. BESOLD. *ad J. P. W. p. 2. th. 110.* LAUTERBACH. *in Diſp. de crim. præſcript. th. 19.* An certus dierum numerus præſtitutus ſit, & tunc dies poſterior non intercalatur; ſed ſeorſim computatur. v. gr. in Lege Commiſſoria, ſupra *ad tit. de Leg. Commiſſ. §. 17.* in Adpellationibus. BLUM. *Proc. Camer. tit. 79. ad n. 33. annex. tab. 2.* add. VOET. *ad ff. h. t. §. 2.* Complures alias Diviſiones vid. in d. Diſp. *cap. 2. per tot.*

De die Intercalari quid diſpoſitum?

V. Tempus poſtquam currere cœpit, computatur in quibusdam de momento in momentum, ut, niſi noviſſimus totus dies compleatur, non finiatur obligatio; & dicitur Computatio Naturalis, habetque locum in Reſt. Minorum ſupra *ad tit. de minor. 25. ann.* §. 4. Tutelis, *ad tit. de tutel.* §. 16. Actionibus temporalibus ● *6. ff. de Obligat.* & *Act.* Verborum obligationibus. *l. 72.* §. *1. l. 99.* §. *1. ff. de Verb. Obligat.* Adpellationibus, &c. JOH. VOETIUS, *n. 1. h t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 22. ibique* MÜLLER. Vel de die in diem, ut dies noviſſimus minimo momento cœptus pro completo habeatur, & dicitur Civilis; vid. ſupra *ad tit. de fer. & dilat.* §. 6. & obtinet in Uſucapionibus. *l. 15. pr. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de uſurp.* §. 30. Manumiſſionibus, *l. 1. ff. de manumiſſ.* Teſtamentis. *ad tit. qui teſtam. fac. poſſ.* §. 18. honoribus. *L. 8. de mun. & hon. vid.* §. 49. *de curat.* Plura exempla vid. ap. ANTONELLUM, *l. 4. c. 1. num. 8. & ſeqq.*

Tempus Præſcriptionis quotuplex?

VI. Tempus Jure civili ad præſcribendum definitum & præſtitutum, ut ad actiones excludendas competat, hæc Exceptio eſt vel Momenti: vel Horarum: vel Dierum, ab uno die ad centum uſque: (vel Septimanarum de Jure Saxonico, vid. ſupra *de uſurp.* §. 39. de Jure Lubecenſi, *l. 3. tit. 4. art. 1.*) vel Menſium, ab uno ad undecim uſque: vel Annorum, ab uno ad centum uſque; uti hæc ſingula multis exemplis illuſtrantur a LAUTERBACH. *in Diſp. de Var. temp. cap. 3. per tot.* & SIMONE, *præſid. Acad. p. 2. Diſp. 10.* & ANTONELLO, *d. tract.* JOH. VOETIO, *n. 5. cum ſeqq.* STRUV. *Exerc. 46. th. 28. ibique* MÜLLER.

Tempus Præſcriptionis actionum, & quidem civilium.

VII. Cæterum, quoad Tempus præſcriptionis actionum, diſtingui ſolet inter Actiones Civiles, Prætorias & Criminales. Quia vis legis, vel ipſum Jus Civile erat perpetuum, ideo Civiles actiones, ceu effectus, antiquitus perpetuo competere ſolebant. *pr. Inſt. de pepet & temp. act.* Ut tamen litium aliquis eſſet finis, IMPP. actionibus certos fines dederunt. *dict. pr.* & obtinet Regula: Actiones Civiles regulariter præſcribuntur triginta annis: *l. 3. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* computandis ab eo tempore, quo actiones primum intendi potuerunt, *ſeq.* §. *21.* Hoc tempus adhuc, ſed abuſive, dicitur perpetuum, quia perpetuo tempori ſurrogatum, & ratione aliarum actionum, quæ breviori tempore circumſcribuntur. *d. pr.* ibi FRANZK. Dicto autem ſpatio præſcribuntur Actiones tam Reales, quam Perſonales; *d. l. 3. l. 1. Cod. de ann. exc.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 28. th. 4. lit. I.* tam Simplices, quam Mixtæ, *dd. ll. l. 7. Cod. de pet. hæred.* Et pœnales, *vid.* §. *35 & 36. de furt.* Idem eſt in Actionibus competentibus de rebus minorum. *l. ult. Cod. in quib cauſ. reſtit. in integr.* Bonis Filiorum & filiarumfam adventitiis. AUTH. *Niſi tricennale. Cod. de bon. mat.* De his & aliis vid. GEBHARD. *de uſucap. cap. 4. & n. 1. & ſeqq.* Sed quoad Reales obſtare videtur, quod Dominium rei alicujus mobilis triennio, immobilis inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis præſcribatur & acquiratur; ſupra *ad tit. de uſurp. & uſuc.* §. *29.* & per conſequens Rei Vindic. priori Domino poſt illud tempus competere non poſſit; hoc tamen non deſtruit d. Regulam: Quamvis enim res

per

Digitized by Google

per d. tempus ex juſta cauſa poſſeſſa b. f. poſſeſſori acquiratur, ejusque dominium prior Dominus amittat, Actio tamen Realis exinde directo non exſtinguitur, ſed tantum per conſequentiam, ſublato ſcil. fundamento illius actionis, & dominio in alium translato; Nobis autem ſermo eſt de tali præſcriptione, qua ipſa actio eſt objectum, ſicque directo præſcribitur, quo caſu lapſus XXX. annor. requiritur, *d. pr. I. d. l. 3. & l. 8. §. 1. Cod. eod.* BACHOV. *d. l.* LAUTERBACH. *in dict. Diſp. de var. temp. c. 3. pag. 44.* & *Concl. for. Exerc. 15. th. 18.* & *in Diſp. ad Jus Stat. Hamb. th. 22.* FROMMANN. *Diſp. de Actionum diviſ. c. 14. th. 1.* GRASS. *Collat. Receſſ. Imp. ſect. 11. th. 2.* & SCHOEFFF. *de ſervit. præſcript. exſtinctiva, c. 4. §. 1.* add. ſupra *ad tit. de R. C. §. 57.*

VIII. Sed dicta Regula ſuas habet Exceptiones, quædam enim Actiones Civiles breviori, quædam longiori ſpatio terminantur. Breviori: v. gr. Unius anni ſpatio præſcribitur R. V. ſervi, qui, Domino ignorante, Clericus factus eſt, *Nov. 123. c. 17.* Actio ex Lege Julia repetundarum in hæredem rei. *l. 2. ff. ad l. Jul. rep. l. 2. Cod. eod.* In reſtituenda dote. ſupra *ad tit. de R. C. §. 81.* Biennii, Exceptio non numeratæ pecuniæ. ſupra *ad modo cit. tit. §. 81.* Triennii, in *l. ult. Cod. de repud. vel abſt. her. l. 2. Cod. de repudiis.* Quadriennii, in caſu *l. 10. ff. h. t. §. f. I. de uſurp. & uſuc. L. 1. Cod. de quadrienn. præſcript.* Quinquennii, ut Querela inofficioſi teſtamenti. ſupra *ad eund. tit. de reb. eor. qui ſub tut. §. 18. l. 1. pr. ff. ne de ſtatu defunct. l. 2. pr. ff. de colluſ. deteg. l. 1. §. 13. ff. de ſeparat.* Plura exempla uſque ad annum XXX. vid. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Variet. temp. art. 7. §. 1. uſque ad 6.*

Deductio Caſuum a regula exceptorum.

IX. Longiori ſpatio terminantur, & generaliter omnes actiones, quæ XXX. annis non exſpirant, quadragenaria præſcriptione perimuntur. *l. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann. Item* actiones civiles, quæ XXX. annis regulariter perire ſolent, in judicium deductæ, & poſtea omiſſæ, in XL. annos extenduntur. *l. fin. Cod. d. t. l. 1. §. 1. in f. Cod. de annal. except. l. 139. pr. ff. de Reg. Jur.* a LYNCKER. *Reſp. 32.* BARDILI, *in diſp. de lit. conteſtat. th. 87.* vid. BRUNNEMANN. *ad L. 7. n. 6. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Quinquaginta demum annis præſcribitur Condictio illa, qua, quod alea perditum eſt, repetitur; *l. f. Cod. de aleat.* ſed add. ſupra *ad tit. de aleat. th. 15.* De præſcriptione Centenaria vid. ſupra *ad tit. de uſurp. & uſuc. §. 43.* Ad ſingula tempora caſus vid. in d. Diſp. *de var. temp. d. l. §. 6 & 7.* SINON, *d. l. th. 81. ad fin. uſque.* In foro Saxonico actiones, quæ Jure Civili XXX. annis excluduntur, præſcribuntur XXX. annis, anno & ſex hebdomadis. CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 3. def. 3.* Exceptiones vero prædictæ, quibus actiones de jure breviori ſpatio excluduntur, in foro etiam Saxonico ita uſu receptæ ſunt, uti docet CARPZOV. *d. C. 3. def. 4.* In Ducatu Würt. ſpecialia quædam circa præſcriptiones conſtituta vid. *Würt. Landr. p. 1. t. 75. §. Wann einer verſchriebene Zinß.*

X. Quoad Actiones Prætorias olim Prætorum anniverſariorum Edicta erant annua. *d. pr. I.* Poſtquam vero non tam Prætorem, quam Præturam ſpectari placuit, quædam perpetuæ factæ ſunt, vid. *Coll. Jur. Argent.*

Tempus Præſcriptionis Actionum

Digitized by Google

Prætoriarum & quidem pœnalium.

gent. n. 24. de O. & A. Et diſting. inter Pœnales, & rei perſecutorias. De illis hæc notanda venit Regula: Actiones Prætoriæ pœnales regulariter anno præſcribuntur. *l. 35. pr. ff. de O. & A.* d. Concl. For. *Ex. 6. th. 7.* & quidem Utili. in *l. 1. ff. h. t. l. 6. ff. de calumniat.* add. Franzk. *ad d. pr.* Hujus Regulæ unicam eſſe exceptionem, putat Bachovius, in Actione furti manifeſti, quæ eſt perpetua; *d. pr. I. de perpet. & temp. act.* quam prætor non quidem introduxit; ſed eam, quæ lege XII. tabb. conſtituta erat, mitigavit. A. Gellius, *l. 11. c. 8.* Vinn. & Franzk. *ad d. pr.* Verum præter illam adhuc aliæ ſunt, ut actio in factum adverſus Nautas, Caupones & Stabularios. *l. 5. §. f. ff. Naut. Caup. & Stab.* Actio contra Publicanos. *l. 13. §. f. ff. de publ. & vect.* Actio de effuſis & dejectis. *l. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* Actio de ſervo corrupto. *l. 13. pr. ff. de ſerv. corrupt.* ſupra *ad dd. titt.* Denique omnis actio ſemel judicio incluſa, ſeu poſt Litis Conteſtat. ſalva permanet. *l. 139. pr. ff. de Reg. Jur.* Exceptio eſt in *l. f. Cod. dol. mal.* vid. tamen ſupra *ad tit. de dol. mal.* §. 20.

Prætoriarum Rei perſecutoriarum.

XI. Actiones Prætoriæ Rei perſecutoriæ regulariter omnes ſunt perpetuæ. *d. pr. I. l. 35. pr. ff. de O. & A.* Actio Publiciana in rem *d. l. 35.* De conſtituta pecunia. *l. 2. pr. in med. C. de conſt. pec.* Exercitoria. *l. 4. §. 4. ff. de exerc. act.* Inſtitoria *l. 15. ff. de inſt. act.* A dicta tamen regula excipitur (1) Prætoria rei perſecutoria Reſciſſoria, quæ, quia negotium Jure Civili validum reſcindit, & propterea odioſa eſt, intra annum tantum competit. *d. l. 35. pr. in fin.* (2) Actio Redhibitoria, quia eſt Reſciſſoria, regulariter ſpatio ſex menſium, interdum tamen intra LX. dies præſcribitur. *l. 19. §. f. 28. l. 31. §. 22 l. 38. pr. ff. de ædilit. edict.* (3) Item Actio æſtimatoria, ſeu quanti minoris ex Ædilitio edicto, regulariter anno utili exſtinguitur: *d. l. 19. §. f. d. l. 38. pr. l. 2. C. eod.* in certis caſibus 6. Menſibus *d. l. 28. d. l. 38. pr.* ſupra *ad tit. de Ædil. edict. §. 26 & 31.* Porro (4) Actio Reſciſſoria in ſpecie ſic dicta, qua uſucapio impleta propter alterius v. gr. abſentiam reſcinditur, Vet. Jure anno præſcribitur; *d. l. 35. pr. in f. §. 5. I. de Act. l. 1. §. 1. ff. ex quib. cauſ. maj.* ſed Juſtinianus ſubſtituit quadriennium. *l. f. Cod. de temp. in integr. reſtitut.* add. ſupra *ad tit. de uſurp. & uſucap. §§. 33 & 35. & in §. 16. quæ in fraud. credit.* Ex eadem cauſa (5) Actio doli, quia eſt reſciſſoria, biennio exſtinguitur. *l. f. Cod. de dol. mal.* (6) Excipitur etiam actio Hypothecaria, quæ longiori temporis ſpatio præſcribitur; XL. ſcilicet annis, ſi ipſe Debitor, vel ejus Hæres, vel ſecundus Creditor, loco debitoris adhuc viventis, rem obligatam poſſederit; ſi tamen tertius *m. f.* poſſideat, æque ut alia XXX. annis finitur. *l. 7. pr. §. 1 & 2. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann. d. l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* add. Franzk. *Exerc. 13. quæſt. 10.* ſin *b. f.* longo tempore præſcribitur, *L. 1. L. 2. Cod. ſi adverſ. credit. L. f. Cod. de O. & A.* & ſupra *ad tit. de pignor. §. 82. & ſeqq.* In foro Saxonico hæc actio hypothecaria præſcribitur ordinario temporis ſpatio. Carpzov. *J. F. p. 2. C. 1. def. 6.*

Excepta actione hypothecaria.

XII. De

Digitized by Google

XII. De Prætoriis Rei perſecutoriis ex delicto venientibus, an in illis etiam d. regula locum habeat, dubium eſt, ob textus in Jure diverſos. Nam in *l. 21. § 5. ff. de act. rer. amot.* dicitur, quod hæc actio ſit perpetua, & XXX. demum annis præſcribatur; ſed aliter concludit JCtus, in *l. 6. & l. 7. ff. de alien. jud. mut.* Hinc dicendum, quod harum actionum non una eademque & perpetua ſit natura; ſed talem quæque habeant, qualem iis Prætor indidit; Unde interdum intra, interdum poſt annum competunt. BACHOV. *de act. D. 5. th. 6.* diſting. An nobis aliquid ex noſtro patrimonio ſublatum, & actio talis competat: An vero nihil ſublatum ſit; ſed talis actio propter alienum factum & noſtrum intereſſe concedatur? in priori caſu locum habere *d. l. 21. §. 3.* In poſteriori vero *d. l. 6. & d. l. 7.* plures termini fatales, quibus actiones & alia jura exſtinguuntur, videri poſſunt ap. HAHN. *ad Weſ. h. t.* GEBHARD. *d. tr. c. 3.* & AA. *præc. §. 6. citati.*

Rei perſecutoriarum ex delicto venientium.

XIII. Criminales Accuſationes ordinarie Viginti annorum exceptione excluduntur; *l. 12.* ibi: *fere. Cod. ad L. Corn. de falſ.* etiam de Jure Can. per *Cap. 6. x. de except.* & obtinet in omnibus Criminibus, quæ excepta non reperiuntur: ut in Homicidio vero, & quaſi, Crimine falſi, Vi publica, & privata, Plagio, Ambitus, Repetundarum, Annonæ, Reſidui, Prævaricationis, *d. l. 12. l. 2. §. 1. l. 3. ff. de req. vel abſent. damn. l. 1. §. 3. ff. de jure fiſci.* FROMMANN. *Differ. de act. civil. & crim. in acta ſign. th. 39.* & injuriarum, quatenus ex iis criminaliter agitur; quatenus vero civiliter agitur, vid. infra *ad tit. de injur.* ZANGER. *de Except. p. 3. c. 10. num. 213.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Crim. præſcr. th. 14.* Nec refert, etiamſi delictum fuerit notorium atque confeſſatum. HAUNOLD. *de J. & J. tom. 1. c. 2. contr. 4. §. 10. n. 322.*

Tempus præſcriptionis actionum criminalium.

XIV. Sed excipiuntur quoque a d. regula, & Breviori ſpatio præſcribuntur, & quidem Quinquennio: (1) Accuſatio Peculatus. *l. 7. ff. ad L. Jul. pecul.* (2) Item extranei, qui contra SCtum Silanianum tabulas ejus, qui occiſus perhibetur, aperuit. *l. 13. ff. de SCto Silan.* (3) Stuprum poſt quinquennium puniri non poteſt. *l. 29 §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* THEODORIC. *in Coll. Crim. Diſp. 6. th. 3. lit. G.* Imo inquiſitio, & omnis quæſtio ex L. Julia deſcendens, etiam ratione Lenocinii, ceſſat; *l. 29. §. 6. ff. d. t.* ZANGER. *d. l.* modo vis publica non acceſſerit. *d. l. 29. §. 9.* HAUNOLD. *d. l. num. 324.* Dicto tamen tempore ſola pœna ſtupratori infligenda excluditur, ſalva manente actione Civili, qua ſtuprata ad privatum agit intereſſe, ſecundum præjudicia apud MOD. PISTORIS, *p. 3. q. 127. n. 18. in fin.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 141. n. 48.*

An etiam quoad intereſſe privatum?

XV. (4) Adulterium, triplici modo: vel Privilegiaria Mariti & Patris accuſatio LX. diebus utilibus; *l. 37. §. 1. ff. de minor. 25. ann. l. 11. §. 6. l. 14. §. 2. l. 29 §. 5. l. 30. §. 1. ff. l. 6. Cod. ad Leg. Jul. de adult.* vel Extraneis accuſandi facultas conceditur VI. menſibus utilibus; & ſi Maritus vel Pater hoc Jure uti velint, ultra illos LX. dies tantum quatuor menſes utiles conceduntur *l. 4. §. 1. l. 29. §. 5. ff. d. t. l. 1.*

 §. 10.

Digitized by Google

§. 10. *ff. ad SCtum Turp.* vel omnis Criminalis (quoad Civile enim intereſſe vid. Bocer. *de adult. cap. 3. num. 20. & ſeqq.*) accuſatio in adulterii quæſtione V. annis excluditur. *l. 29. § 5 & 6. ff. l. 28. C. ad L. Jul. de adult.* Quæ Præſcriptio ſola hodie obſervatur, ſive adulterium ſit ſimplex, ſive duplex. Carpzov. *Pr. Crim. p. 2. q. 59. num. 20.* Franzk. *V. 2. Diſp. 32. th. 2. lit. I. & K. ibi* Bachovius. Niſi conjunctam habeat vel violentiam, *d. l. 29. §. f.* vel inceſtum, *l. 39. §. 5. ff. eod.* tunc non, niſi vicennali præſcriptione, tollitur. Carpzov. *d. q. 141. num. 49.* Berlich. *p. 4. concl. 35. num. 48.* Tempus autem Quinquennii eſt continuum, tam ratione initii: non enim currit a die notitiæ, ſed a die commiſſi criminis, & quidem ab ultimo actu; quam ratione curſus. *l. 11. §. 4. l. 29. §. 5. 7. l. 31. ff. l. 5. C. d. t.* Haunold. *d. l. num. 323.* poſt *Caſtrenſem*, *Farinacium*, *Maſcardum*, Lauterbach. *in Diſp. de Crim. Præſcr. th. 17 & 18.* Exceptionem tamen vid. in *d. l. 31.* De Foro Saxonico in Crimine Adulterii duplicati tantum Præſcriptionem vicennalem admitti, tradit Berlich. *d. p. 4. concl. 47. num. 125.* add. *d. Diſp. th. 21.*

Quæ crimina ſint excepta?

XVI. Dantur quædam Crimina, quæ nec Vicennio præſcribuntur, ſed perpetuo vindicari poſſunt: ut ſunt Crimina Apoſtaſiæ, *l. 4. C. de Apoſtat.* Suppoſiti partus, *l. 19. §. 1. ff. ad L. Corn. de falſ.* Parricidii. *l. 13. ff. de SCto Silan.* Lauterbach. *in Diſp. de Crim. præſcrpt. th. 23* & *26.* Idem, quamvis ſine expreſſo textu, adfirmant Dd. de Crimine Blaſphemiæ, læſæ Majeſtatis, Hæreſeos, Aſſaſſinii, Falſæ monetæ, Simoniæ, Abortus, Concuſſionis. Carpzov. *Pr. Crim. p. 3. q. 141. num. 52.* Guazzin. *de Defenſ. inquiſ. def. 2. c. 2. num. 77. & ſeqq.* Theodoric. *Coll. Crim. D. 10. th. 7. lit. D.* Ummius, *Coll. Crim. Diſp. 15. th 45.* Farinacius, *lib. 1. q. 19. num. 29. & ſeqq.* qui extendit ad omnia delicta enormia. Haunold. *n. 327.* vid. Thomas. *in Diſp. de bigam. præſcript. §. 18 cum ſeqq. & §. 48.*

Ad præſcriptionem actionum an requiratur bona fides?

XVII. Quær. Ratione Cauſæ Efficientis an etiam Bona Fides ad actiones præſcribendas neceſſaria ſit? De Jure Civili negatur, ſed fundamentum hujus præſcriptionis eſt lapſus temporis, & negligentia Actoris; Reus enim nihil poſſidet. *l. 1. §. 1. Cod. de annal. præſcr. l. 3. 4. 7. Cod. de præſcr. 30. vel. 40. annor.* Grass. *in differ. Receſſ. Imper. Coll. 11. th. 2.* Joh. Voetius, *n. 9. h. t.* Jure vero Canonico generaliter in omnibus Præſcriptionibus Bona Fides requiritur, *cap. 15. cap. 17. cap. f. x. de præſcr. c. 2. d. t. & cap. 2. de R. J. in 6to.* Quos textus quidem nonnulli reſtringunt ad rerum præſcriptiones, quod tamen verborum generalitas non admittit. Putat quidem Coler. *ad d. cap. fin. X. de præſcr.* add. Coccejus, *in 2. Diſp. de fin. b. f. in præſcript. de Jure Canon.* Böhmer. *in Jur. Eccleſ. lib. 11. lib. 26. §. 52. cum ſeqq.* Juris Civilis diſpoſitionem obſervandam eſſe, Ipſe tamen *n 33.* fatetur, ſecundum magis communem DDrum opinionem illam eſſe correctam; prout hodie in terris Imperii per uſu & praxi receptam ſententiam diſpoſitio Juris Canonici hoc in paſſu præfertur. poſt multos alios, Rittershusius, *de diff. Jur. Civ. & Can. in proœm. pag. 10.* Vivius, *lib. 1. opin. n. 276.* late ſupra *ad tit. de uſurp. & uſuc. §. 13.* Lauter-

Digitized by Google

TERBACH. *in Diſp. ad Jus Stat. Hamb. th. 22.* MEV. *p. 8. dec. 15.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 33.* & *J. F. d. c. 3. def. 7.* ubi *num. 12.* addit, quod in foro Saxonico etiam in Tricennali Præſcriptione bona fid. requiratur, ita tamen, ut illa ex hoc temporis lapſu præſumatur, modo præſcribens eam ſaltem allegaverit; Actor vero ſi prætendat malam fidem præſcribentis, hanc probare teneatur. CARPZOV. *def. 8.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann. n. 12.* Non deſunt tamen Statutariæ Præſcriptiones, in quibus Jus Civile obſervatur, notante VOETIO, *ad h. t. §. 9.* Conf. MENKENIUS, *Vol. 1. Diſp. 10. an b. f. in præſcr. act. perſ. neceſſaria.*

XVIII. Hæc Exceptio competit omnibus, contra quos actio præſcripta intentatur. Adverſus omnes, qui actiones ſuas præſcriptione jam exſtinctas denuo movere, vel jus præſcriptum renovare volunt. Differentia autem Specifica in eo conſiſtit, quod actio temporis lapſu jam exſtincta & de facto noviter intentata elidatur, propter præſcriptionem. Finis & Effectus hujus exceptionis eſt ipſa excluſio actionis jam præſcriptæ de facto intentatæ. *Subjectum Activum, Paſſivum. Differentia Specifica, Finis & Effectus.*

XIX. Controverſum quidem eſt inter DD. An hæc præſcriptio actionem ipſo jure exſtinguat; an vero ope exceptionis? Verior tamen eſt ſententia ſtatuentium, quod ipſo jure exſtinguatur; Et de temporalibus actionibus, h. e. quibus ab initio certum tempus a lege præfinitum eſt, intra quod in judicium ſunt deducendæ, textus eſt expreſſus in *l. 17. §. 6. ff. de injur.* ubi pactum de non petendo & tempus comparantur; quod autem pactum remiſſorium injuriarum actionem ipſo jure tollat, diſertis verbis probat JCtus, in *l. 17. §. 1. ff. de pact.* unde ſequitur, quod etiam tempore exſtinguantur ipſo jure, & per conſequens exceptio illa ſit improprie ſic dicta, & exceptio intentionis ſcil. ſeu facti. *præc. §. 2. L. 45. de adminiſtrat. tut. arg. L. 52. de ſolut. L. 37. de fidejuſſ.* Et in hoc quoad temporales ſcilic. Dd. omnes fere conſentiunt. Verum de aliis, quæ olim non temporales, ſed perpetuæ erant, novo tamen jure XXX. vel XL. annis præſcribuntur, nonnulli dubitant; Idem tamen de illis etiam dicendum eſt, quoniam & his novo Jure terminus eſt præfixus, quem excedere non poſſunt; Unde ita argument. Quibus Actionibus ab initio vel ex poſtfacto certus terminus præfinitus eſt, quem excedere nequeunt, illæ per temporis lapſum ipſo jure exſtinguuntur; Atqui, &c. Ergo. Major probatur, quia Actiones Civiles terminum a jure præfixum excedere non poſſunt; termino enim illo finito ceſſat vinculum & aſſiſtentia Juris Civilis, ſine quo nulla competere poteſt actio. Minor eſt manifeſti Juris, & diſerte probatur per *l. 1. §. 1. Cod. de ann. except.* confirmatur etiam per *l. 3. Cod. de præſcr. 30. vel 40. annor:* & quamvis dicatur in *l. 44. §. 1. ff. de Obl. & Act.* quod tempus non ſit modus obligationem & actionem tollendi; illud tamen de nudo tempore eſt intelligendum; vid. VINNIUS, *ad §. 3. I. de V. O.* Tempus enim omnino propter Legis auctoritatem poteſt tollere actionem, cum Jus Civile ultra illud obligationi non aſſiſtat, & per conſequens vinculum juris civilis eſſet: Actio autem ſine illo vinculo competere nequit. Hancque ſententiam defendunt BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 29. th. fin. lit. B.* CARPZOV.

J. F.

J. F. p. 1. C. 25. def. 1. num. 5. VASQUIUS, *l. 2. Contr. c. 53.* ZANGER. *d. p. 3. proœm. num. 13. & c. 10. num. 17. & ſeqq.* COCH. *prax. for. Germ. p. 3. pag. 344.* LAUTERBACH. *Diſp. de Crim. præſcript. th. 25. in fin. & in diſp. de depoſito Juris. th. 23.* GRASS. *in Collat. 11. th. 2. Different. Receſſ. Imper.* & HARPPRECHT. *in Differ. principal. ſolut. conjecturat. & præſcript. th. 8. 15 & 21.* Unde obligationi ita præſcriptæ neque Fidejuſſor, neque pignus accedere poteſt. *l. 37. ff. de fidejuſſ. l. 18. §. 1. ff. de conſtit. pec.* JOH. VOETIUS, *n. 9 & 10. h. t.*

Quando hæc Exceptio opponi poſſit. Et quatenus judex eam ſupplere valeat?

XX. Hæc Exceptio non tantum poſt, ſed & ante litem conteſtatam, in vim Dilatoriæ, ad impediendum litis ingreſſum, opponi poteſt, ſi ſcil. in continenti probari poſſit. ZANGER. *d. p. 3. c. 10. num. 2.* ſupra *ad tit. de except. §. 50.* Et ſi hæc exceptio ex actis liquida ſit, licet a parte oppoſita non fuerit, ejus tamen rationem Judex habere, eamque ex officio ſupplere poteſt. Quia enim actio ipſo jure extincta, Judex actorem, abſque actione in judicio experiri volentem, ex officio repellere tenetur. CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 25. def. 1 & 2.* MEV. *p. 7. dec. 182. & p. 8. dec. 419. n. 4.* ſupra *ad tit. de Except. §. 39.* GRASS. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect. 10. §. 1. & Diſp. de act. prætor. & civil. ſect. 2. §. 1 & 10.* Sed non idem dicendum in Criminalibus. MYNSING. *Cent. 4. Obſ. 35.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 29. num. 164.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Crim. præſcr. th. 25.* Attamen Judex perquam caute inquirat, annon forſan mala fides curſum Præſcriptionis impedierit? vel an plane liquidum ſit, actionem ipſo jure ſublatam eſſe? BRUNNEMANN. *ad l. 13. ff. de inſtit. act. num. 4. & ad l. 11. ff. h. t. num. 7. & de proc. civ. cap. 16. num. 19.* SANDE, *Dec. Friſ. l. 1. t. 7. def. 3.* MEVIUS, *d. dec. 182. num. 6 & 7.*

Contraria.

XXI. Ad Contraria, quæ exceptionem hanc excludunt, pertinet Impedimentum Juris, ſi jure quis impediatur agere, e. gr. Filiusfam. adverſus Patrem, quamdiu eſt in ſacris paternis, per *l. 4. ff. de judic.* eapropter contra ipſum nulla currit præſcriptio, per regulam: Non valenti agere non currit præſcriptio. *l. 1. §. f. C. de annal. exception.* ZANGER. *d. c. 10. num. 166.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. Cod. de præſcript. 30 vel 40. ann.* JOH. VOETIUS, *n. 11. h. t.* Facti autem Impedimentum regulariter non officit, e. gr. propter abſentiam, ignorantiam, &c. locum tamen facit reſtitutioni in integrum, uti late dictum ſupra *ad tit. Ex. quib. cauſ. maj. & ad tit. de uſurp. & uſucap §. 35.* jungat. ZANGER. *n. 221. & ſeqq.* Interdum nihilominus & Facti impedimentum ipſo jure impedit præſcriptionem; tale eſt Hoſtilitas, Bellum, maxime, ſi propterea generale ſit juſtitium, Peſtis, & caſus ſimiles, quo tempore nullæ currunt præſcriptiones, ſed dormire dicuntur; *cap. 10. x. de præſcript.* prout hæc ſententia in praxi obtinet. CARPZOV. *p. 2. dec. 116.* ZANGER. *n. 164.* & R. I. *de anno 1654. §. So viel nun. 166.* confirmata eſt. An in Criminalibus? vid. HARPPRECHT. *in Differ. Jur. March. Baderſ. p. 7. th. 63.* Jungi hic debent, quæ ſupra *ad tit. de uſurp. & uſucap. §. 32. & ſeqq.* dicta ſunt.

XXII.

Digitized by Google

XXII.

DE ACCESSIONIBUS.

Acceſſiones in ſola æquitate conſiſtunt, ideo de iis nihil certi conſtitui poteſt. *l. 14 pr. ff. h t.* Hic ſunt conjunctiones temporum, quibus duo aut plures ſeparatim eandem rem poſſident, aut in aliorum locum, ſive ex contractu, ſive ex voluntate ſuccedunt. Sic hæredibus datur Acceſſio teſtatoris. *d. l. 14. §. 1.* Acceſſio autem ſine noſtro tempore nobis prodeſſe non poteſt. *l. 16 ff. eod.* Plura exempla vid. in *d. l. 14. §. 3. & ſeqq.* & *l. 15. ff. eod.* In *d. l. 14. §. 3.* habetur regula: Si vinco vincentem te, vinco fortius te ipſum: Cujus tamen varias limit. notat BRUNNEMANN. *ad d. l.* De hac Acceſſionum materia jamjam actum ad *tit. de uſurp. & uſucap. §. 26. & ſeqq.* *Acceſſio quid h. l.*

TIT. IV.

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 12. §. 1. & Tit. 13. §. 1. Cod. Lib. 20 & 21.*

§. I.

In hoc Titulo duæ aliæ Exceptionum proponuntur ſpecies, Doli ſcil. & Metus. Doli exceptio nomen ſuum accepit a Cauſa Efficiente, quia ex dolo oritur, & propter dolum adverſarii datur. *l. 2. §. 1. 2 & 5. ff. h. t.* Hæc Exceptio eſt duplex: Generalis, & Specialis. Generalis eſt, quæ datur propter dolum in ipſa actione admiſſum; ſive quæ datur ad excludendam actionem, ſummo jure competentem, ſed contra æquitatem vel bonam fidem a ſciente in judicium deductam. Hæc probatur & exemplis illuſtratur *l. 2. §. 3 & 5. l. 4. §. 10. & 33. l. 12. ff. h. t. l. 36. ff. de V. O. l. 3. §. f. ff. de adim. vel transf. leg.* junct. *l. 19. §. 1. ff. de R. I.* Eſtque Nominata. Rat. C. Eff. R. eſt Prætoria. Rat. Subjecti, Realis. *l. 7. §. 1. ff. de except.* Rat. Effectus Peremtoria. *§. 9. I. l. 3 pr. ff de except.* Et hæc non eſt facti, ſeu intentionis, ſed juris, ſeu actionis, adeoque Exceptio proprie ſic dicta. *Exceptio Doli eſt duplex.*

II. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui eam introduxit. Proxima eſt dolus in actione inſtituenda admiſſus. Dolum autem ille in actione inſtituenda admittere cenſetur, quoties actio ſummo jure competens in judicium deducitur, quæ tamen æquitate defenſionis infringi poteſt. *d. l. 2. §. 5. d. l. 4. §. 33. d. l. 12.* ZANGER. *de exc. p. 3. c. 13. n. 6.* Ex dd. ll. adparet, quod hæc generalis doli exceptio opponatur omnibus actionibus, in quibus aliquid injuſte petitur: & concurrant cum aliis exceptionibus ſpecialibus, quarum ſcil. mater æquitas eſt; Generaliter enim dolo facit, quicunque ſciens id, quod quaque exceptione elidi poteſt, petit. *d. l. 2. §. 5.* Atque concurrit cum exceptionibus innominatis, in factum ſcilicet, *d. l. 2. §. 5.* ſive nominatis, *Cauſa Efficiens Remota & Proxima Exceptionis Doli generalis.*

v. gr. ſi quis ſpe futuræ numerationis promiſerit, ſe aliquid reſtituturum, tunc ſummo jure quidem adverſus promittentem competit actio, quæ tamen per exceptionem Non num. pec. eliditur; ſupra *ad tit. de Reb. Cred. §. 57.* & quia actor hanc actionem inſtituens contra æquitatem facere videtur, propterea etiam per generalem hanc doli exceptionem repelli poteſt. *l. 3. C. de N. N. P.* junct. *d. l. 12.* Plura exempla vid. *L. 2. §. 4 & 6. L. 4. §. 10 & 33. l. 8. l. 9. & ſeqq. ff. h. t.* & *ll. in præced. §. alleg. L. 4. de ſervit. ibique* Brunnemann. *Coll. Jur. Arg. th. 4. h. t.* Stryck. *in uſu moderno §. 1.* & Joh. Voetius, *n. 1. h. t.*

Qualis dolus hanc exceptionem fundet?

III. Et hæc Exceptio, ut locum habeat, non requiritur, ut ab initio dolus in ipſo negotio ſit admiſſus, ſed ſufficit, ſi Actor poſtea ſciens actionem talem in judicium deducat, cui obſtat exceptio. verb. gr. ſi quis ex erronea vel nulla cauſa aliquid ſtipulatus ſit, ab initio quidem eſt in bona fide, nec doloſe contraxiſſe dici poteſt: ſi tamen poſtea, errore comperto, nihilominus ex tali ſtipulatione quid petat, nunc in dolo eſſe incipit, & dolo agere videtur. *d. l. 2. §. 3 & 4. l. 8. pr. l. 12. ff. h. t.* Secus eſt, ſi Actor ignoraverit, contra actionem intentatam competere exceptionem; ignorantia enim excuſat a dolo; *l. 2. §. 5. in f. ff. h. t. l. 177. §. 1. ff. de Reg. Jur.* Modo juſtam ignorantiæ cauſam adferre poſſit, qui ſe, quod petere non debeat, ignorare adſeverat. a Sande, *ad d. l. 177. in f.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

IV. Competit omnibus, a quibus aliquid contra æquitatem naturalem petitur; tam ipſis principalibus, quam perſonis acceſſoriis, earumque ſucceſſoribus. Eſt enim realis, & rem ſequitur, nec adhæret perſonæ. *l. 7. §. 1. ff. de except.* ſupra *ad eund. tit. §. 13.* Datur adverſus omnes, qui ſcienter aliquid contra naturalem æquitatem petunt. *d. l. 2. §. 5. d. l. 12.* Objectum ſunt omnes actiones ſummo jure competentes. quibus exceptio obſtat; *dd. ll.* ſive ex Contractibus, ſive Ult. voluntatibus veniant; *l. 1. §. f. ff. eod.* imo etiam adverſus judicati agentem opponi poteſt, *l. 1. Cod. de re judic.* & omnibus negotiis conſulitur. vid. Cujacius, *l. 22. obſ. 8.* Forma & Diff. Spec. in eo conſiſtit, quod hæc exceptio detur propter dolum in actione inſtituenda admiſſum. Et quia concurrit cum aliis exceptionibus, earum quoque naturam imitatur. *d. l. 4. §. 33.* junct. *l. 2. ff. de pecul. leg.* Finis autem & Effectus cum reliquis exceptionibus eſt communis, quod per eam actio ſummo jure competens excludatur.

Forma & Effectus.

Deſcriptio & Explicatio Exceptionis Specialis Doli.

V. Specialis doli Exceptio (de qua proprie h. t. agitur) nihil aliud eſt, quam exceptio competens propter dolum in ipſo negotio, ex quo adverſarii actio deſcendit, admiſſum. Hæc ratione nominis eſt Nominata. Rat. C. E. R. Prætoria. Rat. C. E. P. dicitur Doli mali, ex quo oritur, ſicque, prout etiam ex ipſa deſcriptione adparet, non facti & intentionis, ſed juris & actionis, adeoque proprie ſic dicta exceptio eſt, quia competit ex tali dolo, ex quo actio deſcendit; *§. 1. I. de except.* ſicque ratione Cauſæ Eff. tale doloſum requiritur negotium, ex quo de Jure Civili actio de dolo malo ipſo jure

Digitized by Google

jure oritur. *l. 2. pr. ff. h. t.* Hinc, ſi dolus negotio bonæ fid. cauſam dederit, quia illud ipſo jure nullum eſt, *l. 7. pr. ff. de dol.* propterea hæc exceptio inde non oritur. *ſeq.* §. *7.* Rat. Subjecti eſt Realis ſeu in rem; non enim adhæret perſonæ, ſed rem ſequitur. *l. 7. ſſ. 1. ff. de exc. l. 2. §. 2. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* vid. *ſeq.* §. *8.* Rat. Adjuncti, temporis ſc. eſt Perpetua; nullo enim tempore exſtinguitur, licet Actio doli ſit temporalis & biennio finiatur. *l. f. Cod. de dolo malo.* Ratio differentiæ eſt, quia in Actoris arbitrio eſt, quandocunque agere velit: in Rei non item, ſed Actorem exſpectare tenetur; quia itaque Reo nulla imputari poteſt culpa, propterea ei perpetuo hæc exceptio competit. *l. 5. §. f. ff. h. t.* Rat. Effectus eſt Peremtoria. *d. ſſ. 1. I. de except.*

Cauſa Efficiens Remota & impulſiva, ut & proxima.

VI. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, qui eam introduxit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ne cui Dolus ſuus per occaſionem Juris Civilis, contra naturalem æquitatem, quæſtuoſus ſit, vel cuidam patrocinetur; *d. l. 1. §. 1. l. 12. ff. de dol.* add. *l. 11. §. 1. ff. h. t. cap. 2. in f.* x. *de dolo.* ex qua ratione nec auctoritas libri publici hanc Exceptionem excludit, ſicut nec actionem. MEV. *p. 9. dec. 38.* Proxima eſt Delictum, uti patet ex *l. 4. §. 27. in f. ff. h. t.* quod delictum eſt dolus malus. Ratione Cauſæ Effic. itaque requiritur: (1) Dolus malus, & quidem formalis, non præſumtus, ſed verus. Lata culpa non ſufficit. Et hujus doli forma eſſentialis eſt proæreſis. *l. 2. pr. ff. h. t.* Qualis enim dolus requiritur ad actionem doli, talis & requiritur ad exceptionem doli. *d. l. 2. pr.* ſupra *ad tit. de dolo mal.* §. *2. & ſeqq.* An autem Dolus in negotio intervenerit, facti eſt, & ex circumſtantiis negotii eſt dijudicandum. *l. 1. §. 2. ff. t.* Neque ſufficit, oſtendere, in re eſſe dolum, ſed etiam decipientes ſpecialiter enumerandi ſunt. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Quomodo autem dolus probetur vel præſumatur? vid. MASCARD. *de prob. V. 1. concl. 437 & 531. V. concl. 1056. & ſeqq.* MENOCH. *l. 3. præſ. 126. & ſeqq.* & *A. I. Q. l. 2. Caſu 208. num. 34.* ZANGER. *p. 3. c. 13. n. 80. & ſeqq.*

Requiſita.

VII. (2) Ut dolus in ipſo negotio ab initio ſit admiſſus. Sicut autem Actio doli competit ex dolo in principio in ipſo negotio admiſſo, ita etiam hæc Exceptio. Dolus enim committitur vel in ipſo negotio, vel poſt illud. Si ex poſt facto, datur quandoque Exceptio generalis; *præc. §. 3.* & ſi dolus, juxta caſum *l. 6. ff. h. t. l. 72. pr. ff. de ſolut.* poſt contractum validum obveniat, creditor hac Exceptione removebitur. Diſtinctionem quidem inter Dolum cauſam dantem, & Incidentem, de praxi Germ. ſublatam putat SCHILTER. *ad ff. Ex. 11. §. 20. vid. ſupra* §. *7. de dolo malo.* Nam (3) Dolus ab initio in ipſo negotio ſtricti juris admiſſus non reddit negotium ipſo jure nullum. *l. 36. ff. de V. O.* Ex ea enim cauſa propoſita eſt hæc exceptio, ex qua de dolo malo actio; per *d. l. 2. pr. ff. h. t.* At ex eo dolo, qui reddit negotium ipſo jure nullum, actio doli non datur; *l. 7. pr. ff. de dolo malo. l. 16. §. 1. ff. de minor. l. 6. Cod. de præſcr. long. temp.* negotio vero nullo nuda ſufficeret inficiatio. Sic, quia in Contractibus bonæ fidei dolus cauſam præbuit, ipſo jure non ſunt validi, imo nulli ſunt, proin hac exceptione non opus eſt, cum, licet non op-

Digitized by Google

poſita, bonæ fidei judiciis ineſſe dicatur. Zanger. *d. p. 3. & 13. n. 13.* Contractus vero ſtricti juris per dolum cauſam dantem non redduntur ipſo jure nulli, & valet promiſſio; ſed, re adhuc integra, exceptione doli eliduntur *d. §. 1. I. l. 36. ff. de V. O. l. 5. C. de inutil. ſtip.* Zanger. *n. 12.* Kurrer. *in Diſp. de dolo cauſ. dant. th. 27 & 41.* Locum ergo habet hæc Exc. ſi dolus cauſam rei geſtæ dedit in negotio ſtricti juris; vel ſi incidens ſit, in ſtricti juris & bonæ fidei judiciis, quia contractus eſt validus; *l. 13. §. 4. ff. de A. E. V. l. 21. ff. ſoluto matr.* vel poſt contractum intervenerit. *d. l. 6.* add. ſupra *ad d. t. de dolo. §. 5. & ſeqq.* Item, ſi quis petat mox reſtituendum, *l. 8. pr. l. 2. §. 5. ff. h. t. l. 173. §. 3. ff. de R. I.* quæ regula procedit in petitoriis. ſupra *ad tit. quod legat. §. 16.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

VIII. Datur hæc Exceptio omnibus dolo malo deceptis; nec tantum his ipſis, ſed & illorum ſucceſſoribus, & omnibus, quorum intereſt; e. gr. fidejuſſoribus. *l. 7. §. 1. ff. de except. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 2. Cod. de fidejuſſ. min.* Molina, *de J. & J. D. 540. n. 26.* Adverſus perſonam Dolum admittentem, quæ ſpecialiter nominanda eſt; *d. l. 2. §. 1. ff. h. t.* & ſic exceptio hæc ex parte opponentis in rem: & ex parte ejus, cui opponitur, in perſonam eſt directa; nam deſcendit ex delicto; *l. 4. §. 27. ff. h. t.* ob dolum tamen filiifam. aut ſervi in negotio peculiari commiſſum, Patri vel Domino hæc exceptio objicitur. *d. l. 4. §. 17.* Quoad tertium vero, vel ſucceſſorem particularem illius, cujus dolo aliquid in negotio admiſſum eſt, diſting. An ſucceſſerit deceptori ex cauſa lucrativa, ſcil. legati donationis, tunc adverſus legatarium & donatarium etiam locum habet hæc exceptio; *d. l. 4. §. 29.* An ex cauſa oneroſa, & regulariter locum non habet; *d. l. 4. §. 27.* Niſi auctoris ſui acceſſione uti velit, *d. §. 27.* aliove modo doli anteceſſoris particeps ſit. *d. l. §. 3.* Christinæus, *Vol. 2. dec. 117. num. 16. & ſeq.* Sic ſi dolus commiſſus ſit in ipſa acquiſitione actionis, cuicunque ſucceſſori, etiam ſingulari, ea utenti obſtat exceptio. Zanger. *n. 75.* Hinc ceſſionario opponi poteſt eadem exceptio, quæ cedenti. Mev. *p. 4. dec. 295. n. 4.* De Dolo pupilli, item Tutoris, Curatoris, Procuratoris, an principali noceat? vid. *d. l. 4. §. 4. 9. 18. 19. 23 & 24. & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de auctor. tut. §. 15.* & *ad tit. de procurat.* §. 58. Joh. Voetius, *n. 2. h. t.*

Perſonæ exceptæ.

IX. Contra Parentes & Patronos hæc exceptio non permittitur, quia Actor, cui opponitur, infamiam incurrit, illaque opinionem apud graves & honeſtos viros ſugillat; *d. l. 4. §. 16. l. 7. §. 2. ff. de obſ par. & patr.* ſed hoc in caſu datur liberis & libertis facto Parentum vel Patronorum læſis Exceptio in factum, detracta doli mentione. *d. l.* add. *l. 11. §. 1. ff. de dolo.* Nec intereſt, Parens vel Patronus ex ſuo, an ex alieno contractu conveniatur. Semperque exhibenda eſt reverentia tam vivo, quam mortuo. *d. l. 4. §. 16.* Ex eadem ratione a parochianis Paſtori, a Studioſis Rectori, a Vaſallo Domino Exceptionem doli opponi non poſſe, tradit Brunnemann. *ad d. l. 4. n. 17.*

Objectum.

X. Objectum eſt actio ex doloſo negotio competens. *l. 36. ff. de V. O.* Committitur tam in contractibus, quam in teſtamentis, ac legibus *l. 1.*

§. 3.

§. 3. l. 4. §. 10. l. 8. §. 1. ff. h. t. Sicque hæredi ſcripto hæreditatem petenti valide opponitur ab hærede ab inteſtato veniente, vel in poſteriori teſtamento ſcripto, quando teſtator prius teſtamentum vel revocavit, vel coram teſtibus aut manu propria doloſam perſuaſionem vel coactionem aſſeruit; cum tale teſtamentum ſit ipſo jure nullum. MANTICA, *de Conj. ult. vol. l. 2. tit. 6.* ZANGER. *num. 22.* ſupra *ad tit. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Forma & Diſt. Spec. qua differt ab aliis exceptionibus, in eo conſiſtit, quod hac exceptione actio excludatur propter dolum ab initio in ipſo negotio admiſſum; Generalis n. datur propter dolum in actione inſtituenda admiſſum. Ratione Finis & Effectus ab aliis peremtoriis exceptionibus non diſtinguitur. Sed quær. An hæc exceptio in negotiis ſtricti juris oppoſita faciat, ut quæ ſua natura ſtricti juris ſunt, propter hanc fiant bonæ fidei? Hoc nonnulli adfirmant; Verior tamen eſt negativa, ſicut hoc late defendit VULTEJUS, *de jud. lib. 2. c. 7. num. 657.* GIPHANIUS, *ad l. 3. Cod. de except.* & VOETIUS, *ad ff. h. t. §. 3.* ubi ſimul reſp. ad ll. obſt. STRUV. *Exerc. 46. th. 40. ibique* MÜLLER. FROMMANN. *Differ. de act. 8. b. f. & ſtricti jur. th. fin.*

Forma & Differentia Specifica.

Finis & Effectus.

XI. Ratione contrariorum notandum eſt, quod hæc doli exceptio Replicatione doli non excludatur. ex. gr. Si uterque emtor & venditor dolum in emtione admiſerint, & venditor emtori agenti exceptionem oppoſuerit, hanc emtor replicatione doli non poteſt elidere; *d. l. 4. §. 13.* ubi ratio, ne communis dolus Actori præmio, Reo vero pœnæ ſit; cum doloſi poſſidentis melior conditio, quam doloſi agentis, *l. 125. & l. 145. pr. ff. de Reg. Jur.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* & æquius ſit, ut ex dolo communi damnum vel lucrum ſentiat. Aliis tamen Exceptionibus replicatio doli opponi poteſt, ut contra Except. SCti Macedoniani. *d. l. 4. §. 14.* Exceptionem pacti. *l. 3. Cod. de except.*

XII. Secunda Pars hujus Tituli agit de Metus exceptione, quæ nihil eſt aliud, quam exceptio contra actionem ex coacto negotio deſcendentem. Hæc, uti ex ipſa deſcriptione adparet, non eſt facti & intentionis; ſed actionis & juris, hoc eſt, proprie talis. Metus enim negotium non reddit ipſo jure nullum, nec omnem excludit conſenſum, quia & coacta voluntas quodammodo eſt voluntas; Nec quoad metum diſtinguendum eſt, inter bonæ fidei & ſtricti juris judicia: inter incidentem, & cauſam dantem negotio. FRANZK. *l. 2. Reſol. 3. num. 28.* VINNIUS, *ſel. quæſt. lib. 1. cap. 12.* & ſupra *ad tit. quod met. cauſ. §. 22.* Porro hæc Exceptio ratione nominis eſt Nominata. Rat. Cauſæ E. R. Prætoria. Rat. Subjecti Realis, *l. 4. §. 33. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de except.* & in Rem ſcripta. *d. §. 33. l. 5. Cod. de his, quæ vi met.* Rat. Adjuncti, temporis ſcil. Perpetua, Rat. Effectus Peremtoria. *§. 9. I. de except.*

Deſcriptio Exceptionis Metus, ejusque expoſitio.

XIII. Cauſa Efficiens Proxima eſt Metus juſtus, h. e. qui in conſtantiſſimum hominem cadere poteſt. ſupra *d. t. §. 11.* Si vero Magiſtratus vel Judex executionem interminans quid decernat, hic metus ad hanc

Cauſa Efficiens Proxima.

Digitized by Google

exceptionem opponendam haud ſufficit. *l. f. ff. quod met. cauſ.* Mevius, *p. 2. dec. 41. & p. 5. dec. 273.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

XIV. Datur omnibus juſto metu coactis. *l. 9. §. 3. ff. quod met. cauſ.* illorumque hæredibus, & quorum intereſt. *l. 7. §. 1. ff. de except. d. l. 4. §. 33.* Adverſus omnes ex coacto negotio vel metu conſtituta obligatione agentes, *d. §. 33. l. 7. C. de his, quæ vi met.* Sive ipſi metum admiſerint, ſive alii; nam hæc Exceptio etiam ratione Subjecti paſſivi in rem ſcripta eſt; *dd. ll.* & tantum inſpicitur, an metus cauſa factum ſit, ſive ab Actore, ſive a quocunque extraneo cauſatum. *d. l. 4. §. 33. in f.* Hinc adverſus Parentes & Patronos locum quoque habet, quia in Actoris ignominiam plane non tendit; proinde nec, ut in dolo, certa denominanda eſt perſona: ſed, tantum in genere excipitur de metu in tali negotio admiſſo; & ſic ceſſat ratio, propter quam exceptio doli locum non habet adverſus Parentes & Patronos, famæ ſcil. imminutio: ceſſante autem legis ratione ceſſat etiam ejus diſpoſitio arg. *d. l. 4. §. 16.* Vultejus, *d. c. n. 700. & ſeqq. poſt alios,* Zanger. *d. cap. 13. num. 102. & ſeqq.* Nec obſt. *d. l. 4. §. f.* Quod enim eo in caſu non detur adverſus Parentes, ratio non eſt, quod opinionem Actoris lædat, ſed quia eo in caſu agitur de peculi profectitio, cujus plenum dominium ad Patrem ſpectat, & qui propterea libere de eo diſponere, filiique conditionem deteriorem, ratione illius peculii, facere poteſt; & per conſequens etiam, ſi metum circa illud filio incuſſerit hæc exceptio ei obſtare non poteſt, ſicut hæc explicatio ex ipſis verbis ſequentibus adparet; Tantum itaque abeſt, ut *d. l.* noſtræ ſententiæ obſtet, ut potius eam confirmet, argumento a contrario ſenſu deſumto, quod in Jure firmiſſimum eſſe ſolet: In quibus rebus Parentibus non licet deteriorem facere liberorum conditionem, in illis locum habet hæc exceptio; Atqui in cæteris rebus præter profectitium peculium, &c. Ergo. Niſi filius ſe abſtinuerit paterna hæreditate. *d. l. 4. §. f. vid. omnino L. 7. §. 2. de obſeq. parent. præſtand.* Struv. *Exerc. 46. th. 43.* Böhmer. *n. 9.* Beyer. *poſ. 9.* & Voetius, *n. f. h. t.* D. Schoepff. *Biga decad. caſ. th. 8.*

Objectum, Differentia Specifica, & Effectus.

XV. Objectum eſt actio ex coacto negotio deſcendens, ſive perfecta, ſive imperfecta res ſit. *l. 9. §. 3. in f. ff. quod met. cauſ.* Diff. Spec. in eo conſiſtit, quod actio, propter juſtum metum, hac exceptione depellatur. Differt etiam a præced. Exceptione, quia illa eſt in perſonam, hæc in rem ſcripta; Illa famam lædit, hæc non item. Illa de dolo auctoris non objicitur, *præc. §. 8.* ſed hæc *d. l. 4. §. 33. in f.* Ratione Finis & Effectus nulla inter hanc & reliquas Peremtorias eſt differentia, ſed hæc æque actionem ipſo jure competentem depellit. Attamen hæc exceptio eliditur Replicatione metus; *l. 12. §. 1. ff. quod met. cauſ.* ſecus ac in exceptione doli. *præc. §. 11.* Stryck. *in uſu moderno. §. 1. h. t.*

Affinia.

XVI. Exceptioni Doli cognata eſt exceptio in factum, quæ datur vel ob qualitatem perſonæ, de qua *d. l. 4. §. 16.* ſupra §. 9. vel ob qualitatem rei ſeu objecti. Exceptio Erroris vel Ignorantiæ. *§. 1. I. de Except.*

ſept. l. 5. Cod. de jur. & fact. ignor. Quando autem, & cui hæc Exceptio proficiat? vid. ſupra *ad tit. de juris & facti ignor.* & §. 105. *cum ſeqq. de contract. emt. & vendit.*

XVII. Exceptio Simulationis, qua Reus dicit, aliud actum, aliud ſimulate conceptum eſſe. per *ll.* ſupra *ad tit. de contr. emt. §. 115.* Hancque ſimulationis exceptionem opponit ſive ſimulationis particeps, ſive in fraudem tertii ſimulatum ſit; *d. t. §. 116.* FABER. *in Cod. l. 4. t. 17. def. 2.* DD. *in tit. Cod. plus valere, quod agitur.* dummodo ſimulatio per teſtes aliove modo ab excipiente probetur: ita tamen, ut etiam præſumtiones admittantur. *d. t. §. 118. addat.* KIRCHOV. *conſ. 28. num. 23.* FARINACIUS, *de fa[illegible]. & Simulat. q. 162. num. 121.* TRENTACINQUIUS, *lib. 1. tit. de ſimulat. Reſ. 1. num. 10.* ZANGER. *d. l. n. 91. & ſeqq.* COCCEJUS, *in Diſp. de ſimulat.* Neque huic Exceptioni in Inſtrumento renunciari poteſt, niſi ex intervallo hoc ſit factum. BRUNNEMANN. *ad l. 2. Cod. de his, qui ven. ætat. in f.* FARINACIUS, *d. l. n. 46.* SETSER. *de juram. l. 2. c. 17. in f.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 23.*

TIT. V.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 11.* & *Tit. 13. §. 4.*

§. I.

De quibus Exceptionibus in hoc Titulo agatur.

In hoc Titulo aliæ Exceptionum ſpecies, & quidem Tres proponuntur, nimirum Exceptio Jurisjurandi, Libertatis onerandæ cauſa, & quæ in odium Aleatorum eſt introducta. Ex Inſcriptione hujus Tituli quidam putant, hic agi de Exceptionibus facti ſeu intentionis, quam tamen ſententiam ipſa exempla h. t. propoſita non admittunt: nam juramentum vel conventio hæc ex delatione & præſtatione jurisjurandi orta, tanquam Juris Prætorii, priorem civilem obligationem & actionem, circa quam adjecta, non ipſo jure tollit; §. *3 & 4. I. de except.* ſed tantum naturalem obligationem. *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* ſupra *ad tit. de jurejur. §. 61. in fin.* VINNIUS, *ad d. §. 4.* Sicut autem in judicio per ſententiam prior actio revera non novatur; ſupra *ad tit. de rejud. §. 29.* ita nec hic principalis actio prorſus interit, ſed ope exceptionis ſaltem nova qualitate imbuitur. FRANZKIUS, *ad §. 11. I. de act. num. 7. & ſeqq.* a SANDE, *ad l. 13. ff. de R. I.* HAHN. *ad Weſenb. h. t. N. 1.* ZANGER. *de except. p. 3. c. 16. n. 8.* Idem dicendum de reliquis duabus ſpeciebus, Stipulatione ſcil. onerandæ libertatis cauſa facta; *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Item, ſi res a colluſore vendita & evicta, viditio non eſt ipſo jure nulla: ſed exceptione emtor de evictione venditorem conveniens ſubmovendus eſt. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Proin dictæ inſcriptionis verba ad effectum, non vero ad ipſam formam reſpiciunt, ita, ut in h. t. non agatur de exceptionibus, quarum actio ipſo jure non datur, ſed de illis, quarum actio a Prætore non datur

Digitized by Google

Quotuplici-ter in jure dicatur, acti-onem non dari?

datur. Dupliciter enim in Jure noſtro Actio non dari dicitur, (1) Vel ipſo Jure, & tunc locum habet nuda Inficiatio. Vel (2) quæ ipſo jure quidem competit, ſed a Prætore non datur, i. e. denegatur; ſi enim conſtet, actionem propter peremtoriam exceptionem iniquam eſſe, Prætor actionem ſtatim denegat, & Actorem a judicio depellit, quæ Denegatio dicitur non datio in *l. 7. pr.* junct. *l. 9. pr. ff. de jurejur.* ſupra *ad eund. tit. d. §.* Sicque h. l. non ad jus, ſed ad Prætorem reſpiciendum eſt; prout in aliis quoque Juris textibus non dare, denegare idem ſignificat; ita in *l. 4. §. 1. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt.* exceptio, quæ ipſo jure competit, & propter replicationem rejicitur, non dari dicitur. Eodem modo etiam actiones non dari dicuntur; quam ſententiam etiam defendit MEYER. *in Collegio Jur. Argent. ad h. t.*

Exceptio Jurisjurandi quid?

II. Prima Exceptio in h. tit. propoſita eſt Jurisjurandi, quæ datur illi, qui adverſario deferente, juravit, ſe nihil dare oportere. *l. 28. §. 4. ff. de jurej.* adverſus deferentem, ejusque ſucceſſores, ad excludendam actionem ſummo jure competentem. Hæc Exceptio Juris & Actionis eſt, non facti & intentionis, adeoque proprie ſic dicta; *d. §. 4. I. de except.* quare HAHNIUS, *d. l.* inſcriptionem h. t. ex vulgari Editione ſupplendam eſſe putat, ita: *Quarum rerum actio non datur, & de Exceptione jurisjurandi.* Rat. C. E. R. Prætoria. Rat. Subjecti eſt Realis. *l. 7. §. 1. ff. de except.* Rat. Adjuncti, temporis ſcil. Perpetua. *l. 40. ff. de jurejur.* Rat. Effectus Peremtoria.

Cauſa Efficiens Remota & Proxima.

III. Cauſa Efficiens Remota hujus Exceptionis eſt Prætor. Proxima eſt Jusjurandum, non omne, ſed ſaltem litis deciſorium, & quidem Voluntarium; id eſt illud, quod a parte parti extra judicium, vel in Jure apud Prætorem ante Litis Conteſtat. defertur. *d. l. 28. §. f. l. 17. pr. ff. eod. Coll. Jur. Arg. tit. de jurejur. th. 5.* vid. Supra *§. 62. de jurejur.* Ex Judiciali vero & Neceſſario hæc Exceptio non datur, ſed ſi vel pars parti in judicio, vel Judex etiam, in defectum probationum, Suppletorium detulerit, tunc ſemper ſequitur Judicis ſententia, & inde propterea non hæc, ſed rei judicatæ exceptio oritur. FRANZK. *d. l. num. 14. 15 & 16.* Porro Argum. Ex quocunque juramento datur actio in factum ex jurejurando, ex eo etiam datur exceptio. Atqui ex voluntario, &c. Ergo. *ad tit. de jurejur. §. 57.*

Subjectum.

IV. Datur Reo, qui juramentum præſtitit, (vel cui jurare parato per gratiam remiſſum fuit, *l. 5. §. f. l. 6. l. 9. §. 1. ff. de jurejur.* ZANGER. *d. l. num. 6*) ejusque ſucceſſoribus, tam univerſalibus, quam ſingularibus; *l. 7. l. 8. ff. d. t.* VOETIUS, *num. 1. h. t.* etiam fidejuſſoribus; *l. 28. §. 1. ff. eod. §. 1. ff. eod. l. 7. §. 1. ff. de exc.* & quorum intereſt: hinc datur Reo ex fidejuſſoris juramento in rem præſtito, *d. l. 28. §. 1. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Alteri ex duobus Reis promittendi. *d. l. 28. §. 3.* Adverſus deferentem, ejusque Succeſſores: arg. *d. l. 9. §. f.* & *d. l. 28. §. 4.* modo ille jus deferendi habeat: ut, ſi tutor pupilli detulerit: *l. 35. pr. ff. d. t.* non vero, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate. *l. 17. §. 1. ff. evict. d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* ZANGER. *n. 43 & ſeqq.*

V. Ob-

Digitized by Google

Objectum.

V. Objectum eſt illa ipſa quæſtio vel cauſa, propter quam Reus juramentum præſtitit, quod nihil dare teneatur, & poſtea de eadem denuo agatur: etiamſi alia actione, quia altera per alteram conſumitur; *d. l. 28. §. 4 & 6. l. 5. ff. de except. rei jud.* ZANGER. *num. 51.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* nam jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet. *l. 1. pr. ff. h. t.* Differentia enim ſpecifica in hoc conſiſtit, quod hæc actio excludatur propter juramentum præſtitum: nam eo ipſo, dum pars parti defert hoc juramentum, ſimul etiam promittere videtur: *Quod, ſi Reus juraverit, ſe nihil debere, nihil etiam petere velit.* & ſic continet tacitum pactum remiſſorium: nihil enim amplius quæritur, quam an juratum ſit? *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. de jurejur. §. 11. I. de act.* eaque propter a Prætore Reo datur hæc Exceptio, & Actori iterum petituro denegatur actio. *d. l. 9. pr.* Formulam hujus Exceptionis vid. apud COLERUM, *de proc. execut. p. 2. c. 2. num. 14.* Plura de his vid. ſupra *ad d. tit. de jurejur.* §. *52. & ſeqq.*

Differentia ſpecifica & Effectus.

Exceptio Libertatis onerandæ cauſa, quid?

VI. Secunda h. tit. propoſita Exceptio eſt ſtipulationis onerandæ libertatis cauſa, quæ datur liberto, contra Patronum, ad excludendum illud, quod Patronus a liberto, onerandæ libertatis cauſa, ſtipulatus eſt. v. gr. Quando Dominus ſponte ſua manumiſit; & in continenti imponat liberto pecuniam promittere, non ad eam exigendam; ſed ut libertus eum timeat, & ſemper metui exactionis ſit ſubjectus, eaque propter quodvis ſuſtineat Patrono præcipiente. *l. 1. §. 5. l. 2. §. f. ff. h. t.* Vel ſi poſt intervallum quidem promiſerit, ſed cognita cauſa, liquido adpareat, libertum ſolo metu & nimia reverentia ita ſe ſubjeciſſe. *d. l. 1. §. 6.* Et quamvis ſummo jure Patrono, ejusque hæredibus competat actio, eam tamen petentibus Prætor non concedit; ſed illa a Liberto, ejusve ſucceſſoribus, & fidejuſſoribus hac exceptione eliditur, ut pecunia promiſſa exigi non poſſit. *d. l. 1. §. 5. 8. & f.* Sin Servus Domino pecuniam promiſerit, ut manumittatur, Patrono eam petenti dicta exceptio non obſtat. Alius caſus eſt in *d. l. §. 4.* ſed in §. *7.* hac exceptione opus non eſt; quia dolus cauſam dans contractui bonæ fidei hunc ipſo jure nullum reddit. *l. 7. pr. ff. de dolo mal. l. 16. §. 1. ff. de minor.*

Exc. de eo, quod in alea geſtum.

VII. Tertia Exceptio eſt de eo, quod in Alea geſtum eſt. *dict. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Dicitur Condictio in *l. 19. §. 4. ff. de probat.* In odium ludentium introducta eſt, ut ſi ludere volens lucri gratia pecunia deſtituatur, rem aliquam vendat ſcienti, ſe pecuniam ad ludum expenſurum: Emtor autem, quia poſtea res evicta, velit convenire venditorem ad evictionem præſtandam, ille ſubmovebitur hac exceptione: *d. l. 2.* §. *1.* & ſupra *ad tit. de evict. §. 9.* modo objiciens exceptionem probet. *l. 19. §. 4. ff. de prob.* Junguntur ea, quæ ſupra *ad tit. de Aleat.* §. *16.*

Digitized by Google

Tit. VI.

DE LITIGIOSIS.

Cod. *Lib. 8. Tit. 37.* Nov. *112. c. 1.*

§ I.

In hoc Titulo agitur de certa aliqua Exceptionum ſpecie, quæ vocatur Litigioſi. Non autem de hac tantum exceptione in hoc Titulo agitur; ſed in genere de rebus litigioſis, unde etiam in Pand. & Cod. inſcribitur de Litigioſis.

Deſcriptio Rei litigioſæ.

II. Litigioſum dicitur a lite, & nihil aliud eſt, quam res in litem deducta. Franzk. *l. 1. Reſol. 11.* Rei autem vocabulum hic late accipitur, ita, ut etiam actionem comprehendat. Unde hæc Res in Actionem & Rem litigioſam dividitur; ſicut enim duo ſunt litigantes, ita & duæ res ſunt litigioſæ. Rat. Actoris ipſa actio redditur litigioſa. Rat. Rei res, quæ petitur. Actio itaque litigioſa eſt, quæ in judicium eſt deducta. Res litigioſa, de cujus dominio inter petitorem & poſſeſſorem contenditur; *l. 1. §. 1. ff. l. 2. l. 4. pr. Cod. h. t.* & proinde, lite pendente, in alium transferri vel alienari prohibetur. *dd. ll.*

Cauſa Efficiens.

III. Cauſa Efficiens eſt Lis, qua aliquid litigioſum redditur. Litis vocabulum varie in Jure accipitur; Joh. Voetius, *num. 1. h. t.* Interdum pro ipſa actione; *l. 36. ff. de V. S.* hinc litem conteſtari, *l. un. Cod. de Litis Conteſt.* perire, *l. 1. §. 3. ff. de calumniat.* liti renunciare, *l. 10. ff. de jud. Interdum* pro re, quæ petitur: unde litem æſtimari, *l. 8. ff. de eo, quod certo loco.* in condemnationem deducere. *l. 3. §. 3. ff. de A. E. V.* Interdum pro ipſa judiciali diſceptatione, quæ ultima ſignificatio eſt hujus loci, & ſic accipitur in *l. 7. ff. de inoff. teſtam. l. 2. Cod. de juram. propter calumn. l. 31. §. 2. ff. de Negot. Geſt.* Sed in hoc ultimo ſenſu Lis iterum dupliciter ſumitur, vel late, ut lis incipiat a citatione; *§. f. I. de pœn. tem. litig.* vel ſtricte, qua a litis conteſtatione initium capit., & finitur ſententia definitiva. *l. 5. pr. ff. de Hæred. Petit l. un. Cod. de lit. conteſt.* ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 2.* per *cap. 30. x. de Verb. Signif.* Grass. *in concl. Jurid. Inaug. §. 3.* Num autem hoc in loco ſtricte, vel late accipiatur, h. e. Res litigioſa fiat per ſolam Citationem, an vero Litis conteſtatio ſit neceſſaria? Diſting. eſt inter actionem & rem ipſam, quæ petitur.

Requiſita Actionis & Rei litigioſæ.

IV. Actio, ut fiat litigioſa, requiritur lis in ſtricta ſignificatione, h. e. ut inchoata ſit per litis conteſtationem, quod probatur *l. 1. §. 1. ff. l. 1. Cod. h. t.* Lis autem poſt L. C. pendere dicitur de Jure Civ. idque de Jure Pand. & Cod. caret controverſia. *l. 2. l. 4. pr. Cod. eod.* ſupra *ad tit. de judic. §. 14.* & *ad tit. de re jud. §. 16.* Franzk. *lib. 1. Reſ. 11. n. 4.* Christinæus, *V. 4. dec. 175. n. 4.* Sed quær. An Jur. Nov. quoad actiones, etiam litis conteſtatio ſit neceſſaria? Quod adfirmandum videtur, quia Jus ff. & Cod. quoad has Jure Nov. mutatum non reperitur. Quamvis enim in *Nov. 112. c. 1.* dica-

Digitized by Google

dicatur, quod res litigioſa fiat per judiciariam conventionem, illud tamen, ſicut ex ipſis d. Nov. verbis adparet, non de actione litigioſa; ſed vitio reali, & quod ipſam rem adficit, accipiendum eſt. Mev. *p. 6. dec. 17. n. 7.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 32. def. 22. n. 3 & 4.* Faber. *in Cod. l. 8. t. 24. def. 4.* & *poſt alios*, Joh. a Sande, *de prohib. rer. alien. p. 1. c. 9. §. 1. n. 5.* Licet autem hæc ſententia de Jure ſit veriſſima, ab ea tamen Dd. communiter receſſerunt, diſtinguendo inter Actiones reales & perſonales, ita, ut hodie in Perſonalibus requiratur litis conteſtatio: in Realibus ſola ſufficiat Citatio cum libelli oblatione facta, ita, ut hodie actio realis per citationem emiſſam fiat litigioſa, & hoc per conſequentiam ex d. *Nov. 112. c. 1.* deductam, ita argumentantes: Si res per citationem fit litigioſa, ſequitur, quod in Realibus Judiciis etiam actio fieri debeat per Citationem litigioſa, ne Actoris conditio melior, Rei vero deterior fiat. Hartm. Pistoris, *l. 1. q. 40. n. 2.* Perez. *in C. h. t. n. 3.* Franzk. *d. l. n. 7.* Gail. *l. 1. O. 74 n. 16.* & *O. 118. n. 4.* Wurmser. *l. 1. tit. 13. O. 7.* Brunnemann. *ad Auth. Litigioſa. n. 1. C. h. t.* Sichard. *ad d. Auth. n. 6 & 11.* Christin. *n. 6.* Joh. Voetius, *n. 1.* Beyerus, *poſ. 2. h. t.*

V. Quoad C. Effic. per quam Res fit litigioſa, de Jure Digeſt. & Cod. certum eſt, quod lis in ſtricta ſignificatione, h. e. per litis conteſtationem inchoata requiratur. Jure autem Novo quid dicendum ſit, controverſum eſt inter Dd. Ummius, *de proc. Diſp. 5. th 13. n. 73.* non ſine ratione defendit, quod etiam Jure Nov. ut res litigioſa fiat, lis in ſtricta ſignificatione requiratur, inquiens, Jus Digeſt. & Cod. non reperitur mutatum, neque per *d. Nov. 112. c. 1.* neque per *Auth. Litigioſa. Cod. h. t.* ibi enim dicitur, quod res litigioſa fiat per judiciariam conventionem, quæ ante litis conteſtationem non exiſtit, utpote, quæ ipſius judicii eſt initium; nec per ſolam citationem quis conveniri dici poteſt. Deinde neque reliqua verba probant aliquam Juris Dig. & Cod. mutationem: Preces enim Principi oblatæ litis conteſtationem faciunt. per *l. 1. Cod. quand. libell. Princ. dat.* Struv. *Exerc. 46. th. 48. ibique* Müller. Et hoc in praxi maximum habet effectum, ut ſcil. actiones temporales fiant perpetuæ, quod fit per litis conteſtationem. Attamen in Praxi aliter ſentiunt communiter ſtatuentes, quod Res per litem in ſenſu lato, ut ſolam quoque citationem ſignificet, fiat litigioſa. poſt alios, Ummius, *d. l.* addat. Thomæ, *de Litig. poſ. 8 n. 27. & ſeqq.*

Uſus hodiernus.

VI. Cauſa Efficiens eſt lis de dominio inter petitorem & poſſeſſorem coram Judice non calumnioſe mota. Ut itaque Res litigioſa fiat, ratione Cauſæ Effic. requiritur I. Lis, etiam per ſolam Citationem inchoata; per *d. Nov. 112. c. 1.* & *d. Auth. Litigioſa. C. h. t.* cui, ſecundum hodiernam practicam, inſerta debet eſſe cauſa litis. *Clem. 2. ut lit. pend.* Ut autem citatio ſit valida, ejus requiſita vid. apud Trentacinq. *lib. 2. tit. de judic. reſol. 17. n. 19.* & ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 36. & ſeqq.* Cum itaque Lis requiratur, ſequitur, quod ſola extrajudicialis Denunciatio, ne res alienetur, rem non faciat litigioſam; ſic Denunciatio creditoris debitori facta, ne pignus alienet, eapropter pignus non facit litigio-

Cauſa Efficiens.

ſum;

ſum; ſed lis ad minimum per citationem inchoata eſſe debet. *l. 1. §. 1. ff. l. 1. ibi* Brunnemann. *Cod. h. t.* Licet autem hæc denunciatio aliquando poſſeſſorem in m. f. conſtituat; *l. 20. §. 11. ff. de Hær. Pet.* vid. Sichard. *ad d. l. 1. n. 2.* mala tamen fides ad vitium litigioſi non ſufficit, nec alienationem impedit. §. *2. verſ. Quamvis ipſe. I. de uſucap.* Franzk. *n. 15.*

VII. IIr Utilis ſit de Dominio (principaliter ſcil. non incidenter) mota. Ergo Realis requiritur actio de dominio competens. Nec enim quælibet ſufficit actio, ut res fiat litigioſa. per *dict. Nov. 112. c. 1. & d. Auth.* Jus equidem quacunque actione, Reali & Perſonali, in judicium deducta, fit litigioſum; Carpzov. *d. def. 22. n. 3.* Verum, ut Res ipſa fiat litigioſa, cauſa Dominii in quæſtione debet eſſe. Joh. a Sande, *de prohib. rer. alien. p. 1. c. 9. ſſ. 1. n. 2.* Cum autem de Dominio tantum agatur actionibus realibus, conſequens eſt, per Perſonales Rem litigioſam non fieri; quia illis agitur de obligationibus, neque directo de Dominio & Proprietate; quod non tantum verum eſt de actionibus perſonalibus, quibus contenditur ſimpliciter pro quantitate aliqua, veluti ex mutuo, vel de opere aliquo ſeu facto in re; ſed & quæ moventur de rebus certis, & in ſpecie præſtandis, ut actione emti ad rei venditæ, actione ex ſtipulatu ad rei promiſſæ traditionem. Nec obſtant *l. 2. & l. 4. Cod. h. t.* ubi in genere dicitur, quod res lite pendente non poſſit alienari. Reſp. enim, quod in *dd. ll.* ratione Rei reales intelligantur actiones, quod ex ipſis *dd. ll.* verbis deduci poteſt, quia Imperator ibi loquitur de illis actionibus, quibus Reus convenitur tanquam poſſeſſor; *d. l. 2.* ibi: *a Reo detentis. d. l. 4.* ibi: *Quas poſſidet.* quod requiſitum realium tantum actionum eſt. Et in *d. Auth. & d. Nov.* diſerte dicitur, litigioſam intelligi rem, de cujus dominio cauſa movetur. Hancque ceu veriorem, ita communiorem & receptiorem eſſe ſententiam, a qua in conſulendo & judicando non recedendum, poſt copioſe allegatos Dd. probat, ad contraria ſimul reſpondendo, Franzk. *n. 23. & mult. ſeqq.* H. Pistoris, *d. q. 40. n. 7.* Carpzov. *d. def. n. 5.* Thomæ, *de Litigioſ. poſ. 7.* Menoch. *l. 2. præſ. 96. n. 15.* Quær. An per actiones perſonales in rem ſcriptas res fiat litigioſa, cum illis Reus qua poſſeſſor conveniatur? ſed negatur, quia in illis non agitur de Dominio rei, ſed de re exhibenda, ut Actor poſtmodum de illa experiundi copiam habere poſſit. Thomæ, *d. l. n. 20.* Diſſent. Franzk. *n. 41.* Sicut etiam proprietas nihil commune habet cum poſſeſſione, *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* ita poſſeſſorium judicium non efficit rem litigioſam, reſpectu petitorii. Besold. *p. 5. conſ. 232.* Gail. *d. O. n. 5.* H. Pistor. *n. 9 & 10.* Faber. *d. l. def. 8.* Thomæ, *dict. l. n. 29. & ſeqq.* ubi *n. 54.* idem de Judiciis Criminalibus tradit Franzkius, *n. 56.*

Quæ Actiones excludantur?

VIII Excluduntur itaque (1) in genere omnes actiones Perſonales, etiam in rem ſcriptæ; Frommann. *de act. real. & perſonal. qua conſtituend. n. 2.* Grass. *in Concluſ. Jurid. Inaug.* § *5.* utpote quæ ſua natura etiam revera ſunt perſonales, uti modo dictum. Bardili, *in Diſp. de ſucceſſ. ſingul. an & quatenus perſonal act. ten. cap. 4. §. f.* (2) Illæ actiones Reales, quibus non agitur de Dominio; ſed alia Juris in re ſpecie, quales

qaales ſunt Actio Confeſſoria, Negatoria, Hypothecaria; & hanc communiſſimam eſſe ſententiam, poſt plures alios, tradunt FRANZKIUS, *d. l. n. 17.* THOMÆ, *poſ. 4. num. 6. & poſ. 6. num. 60.* BRUNNEMANN. *ad d. Auth. n. 2.* SANDE, *d. §. 1. n. 4.*

IX. Requiritur itaque ad rem litigioſam faciendam, ut Rei Vind. ſit inſtituta. Nihil autem refert, ſive Directa, ſive Utilis: ſive de vero, ſive ficto & quaſi Dominio lis mota ſit; unde etiam per Publicianam res litigioſa redditur, CARPZOV. *d. l. num. 3.* SICHARD. *ad d. Auth. num. 5.* FRANZK. *num. 19.* THOMÆ, *poſ. 6. num. 19* TRENTACINQ. *num. 3.* Hoc etiam multi extendunt ad Actiones Mixtas. v. gr. Hæreditatis petitionem, cum illa etiam agatur de Dominio Univerſitatis, in quo Actor ſe fundat. *l. 24 ff. de Verbor. Signif.* VINNIUS, *ad d. §. 11. I. de R. D. n. 1.* Judicium Finium Regundorum, per *l. 1. l. 4. pr. l. 8. pr. l. 12. ff fin. reg.* Familiæ Erciſcundæ, quia in eo uterque ſe fundat in Dominio: & Diviſio hæreditatis petitur a cohæredibus, quia hæreditas pro partibus indiviſis eſt illorum propria. arg. *l. 13. ff. fam. erciſc.* Judicium Communi dividundo; nam & a ſociis diviſio petitur ex hoc fundamento, quia res communis ipſorum pro parte eſt propria. per *l. 4. l. 7. §. 2. ff. l. 1. Cod. commun. div.* THOMÆ, *d. poſ. 6. num. 24. & ſeqq.* BARDILI, *Diſp. de Except. th. 14.* poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. Auth. n. 5.* H. PISTOR. *n. 10 & 11.* Diſſ. FRANZK. *n. 54.*

Continuatio expoſitionis requiſitorum rei litigioſæ faciendæ.

X. III. Ut Lis inter poſſeſſorem & petitorem ad minimum per Citationem inchoata ſit, & ſic requiritur, ut Reus rem, quæ petitur, poſſideat. Nec omnis Lis de Dominio ſufficit; ſi enim dolo quis rem poſſidere deſierit, & Dominus poſtea Rei Vindicationem contra illum inſtitueret, tunc quidem lis etiam de Dominio rei movetur; quia tamen Reus rem non poſſidet vere, eapropter illa lis rem adficere, eamque litigioſam facere nequit; ſed tertius poſſeſſor liberam facultatem habet, eam alienandi. *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

XI. IV. Ut Lis dicto modo ſit mota in judicio, coram Judice, *d. Nov. cap. 1.* & quidem competente. Si enim coram incompetente mota ſit, quia lis illa ipſo jure nulla eſt, nullum etiam poteſt producere effectum, nec rem litigioſam facere; *Clem. 2. ut lite pend.* MEVIUS, *p. 1. dec. 232.* ſupra *ad tit. de judic. §. 41.* niſi prorogata juriſdictione conſenſu partium factus fuerit competens. *l. 1. Cod. de juriſdict. omn. jud.* Sin lis mota fuerit coram Arbitro, res non fit litigioſa. Arbitri enim Laudum proprie vim judicialis ſententiæ non habet. *l. 13. §. 5. ff. de his, qui not. infam.* THOMÆ, *poſ. 6. n. 47. & ſeqq.* BEYER. *poſ. 6. h. t.* add. tamen LAUTERBACH. *in Diſp. de Arbitr. Compromiſſ. th. 39 & 40.*

XII. V. Ut Lis mota ſit non calumnioſe. Lis enim Calumnioſa & improba, verb. gr. ob non jus vel fraudem adverſarii, non inducit vitium litigioſi, nec proin impedit alienationem: MEV. *p. 4. dec. 394. num. 2.* modo de tali calumnia evidenter conſtet; quoniam in dubio non præſumitur. FRANZK. *n. 85.* THOMÆ, *d. poſ. num. 38.*

Digitized by Google

Subjectum. XIII. Ratione Perſonarum notandum eſt, quod hoc vitium tantum reſpiciat Litigantes; non tertium rei controverſæ Poſſeſſorem, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *p. C. 32. Def. For. 22.* qui nullam litem habet, & proin valide alienat. *d. l.* Unde Dd. ſuggerunt hanc Cautelam, ut rem litigioſam emturus, non a litigante, ſed a tertio emat; modo bona fides concurrat. STRYCK. *de Caut. Contr. ſect. 1. c. 3. §. 25.* Aliam cautelam vid. apud SICHARD. *ad l. 4. Cod. h. t. n. 20.* Si tamen cum procuratore, tutore, curatoreve alicujus judicium acceptum ſit, tunc quaſi cum Domino ipſo litigatur, & conſequens erit dicere, ad eum exceptionem pertinere, *in d. l. f.* Sic ergo ratione Actoris Actio, ratione Rei res, quam poſſidet, fit litigioſa.

Objectum. XIV. Objectum eſt ipſa Actio, vel Res Litigioſa, Corporalis, Mobilis, vel immobilis, *l. 3. C. h. t. d. N. c. 1.* etiam bona Emphyteutica, Feudalia, Beneficia Eccleſiaſtica, *cap. 2. ut lite pendente in 6to Clem. 1. eod.* & ſimilia, quorum jus in utili dominio conſiſtit. SICHARD. *ad d. Auth. n. 5.* FRANZK. *n. 21. & præc. n. 20.* extendit ad res incorporales, v. gr. Uſumfructum, quod reſtringit SICHARD. dummodo jure dominii vel proprietatis vidicetur. *n. 12.* add. ſupra *ad tit. de uſufr. §. 7. & ſeq.* STRUV. *Exerc. 46. th. 48. ibique* MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 1. h. t.* Si enim de dominio, vel quaſi non controvertatur, res litigioſa non fit. Auth. *Litigioſa. Cod. h. t. d. Nov. c. 1. præc. § 8.*

Finis & Effectus. XV. Finis eſt, ne judicium reddatur illuſorium, & Actoris conditio deterior. Effectus conſiſtit I. in alienationis prohibitione. Actionem enim vel rem litigioſam Litigantes alienare prohibentur. Sic Actor prohibetur actionem litigioſam alii cedere: Reus rem litigioſam alienare, & in alium transferre; *l. f. & t. ff. & Cod. h. t.* Idque ne, in fraudem Rei, durior Actor ſubſtituatur, vel Actor ad aliud judicium deducatur. GRASS. *dict. concl. & §. 4 & 8.* Sicuti rem non litigioſam alienans tenetur ad id, quod intereſt, ſupra *ad tit. de alien. jud. mut. cauſ. §. 10.* Sin contra hanc prohibitionem de facto Res vel Actio alienata fuerit, Jure quidem Digeſt. alienatio ſubſiſtit, & ope exceptionis demum infirmatur; *l. 68. ff. de Rei Vind. l. 1. §. f. ff. quæ res pignor. vel hypoth.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 1.* Verum de novo Jure Cod. alienatio ipſo jure nulla cenſetur. per *l. 2.* ibi: *Tanquam ſi nihil factum ſit. l. 4. §. 1. Cod. h. t.* ibi: *Irrita rei alienatione facta* & porro; *Omnibus Inſtrumentis ſuper hoc confectis nullam vim obtinentibus. Cod. h. t.* junct. *l. 5. pr. in f. Cod. de LL.* FRANZK. *n. 61.* poſt alios, BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. n. 6.* BARDILI, *Concluſ. Pract. Ex. 24. th. 18.* Et Alienationis nomen hoc loco generaliter ſumitur, ut non tantum comprehendat Emtionem Venditionem, ſed & quemcunque alium actum vel contractum, ex quo Dominium rei transfertur; *d. l 2. d. l. 4. pr. & §. 1. ibi* SICHARD. *n. 1.* FRANZK. *n. 64.* niſi in ſpecie excipiatur. *ſeq. §. 8.*

XVI. Nec refert is, in quem alienatio facta, vitium litigioſi ſciverit, an ignoraverit; *d. l. 4. pr. & §. 1.* GAIL. *d. Obſ. n. 2.* ſed quia translatio eſt nulla, actionem vel rem litigioſam ſtatim redhibere obligatur; *d. §. 1.* & quidem per Condictionem

ctionem ſine cauſa, juxta SALICETUM, vel per Condictionem ex lege. SICHARD. *ad d. l. 4. n. 12.* Sin non reſtituerit, lis cœpta nihilominus contra alienantem ad ſententiam uſque peragatur, *d. l. 2.* & ſententia contra eundem lata, adverſus tertium illum poſſeſſorem (vel detentorem, vid. MEV. *p. 8. dec. 380. num. 3.*) habentem cauſam a condemnato, citra novum proceſſum, executioni mandari poteſt. Non obſt. *l. 4. ff. de exc. rei jud.* nam alias fruſtra ageretur cum alienatore, & lis ex lite oriretur. FRANZK. *num. 95. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad d. l. num. 51.* SANDE, *§. 2. num. 17 & 19.* STRYCK. *in uſu moderno ff. 19. de re jud.* CARPZOV. *p. 4. Conſt. 32. def. 22. ibique* ESBACH. hinc dicta prahibitio non ſe extendit ad executionem proceſſus. MEVIUS, *p. 6. dec. 17.* & *p. 8. dec. 380. n. 6.* add. *p. 4. dec. 28.*

Deſcriptio Exceptionis litigioſæ Rei.

XVII. II. Si actio vel res ejusmodi litigioſa contra prohibitionem fuerit alienata, tunc ſi emtor, vel qui alio contractu eam acquiſivit, actionem alienantis nomine intentare velit, vel judicium ſuſcipere paratus ſit, ipſi actio denegatur, & rei litigioſæ exceptione repellitur: Exceptio autem litigioſi eſt, quæ datur adverſus illum, qui actionem vel rem litigioſam, quam ab eo, cui de ea cum altero lis fuit, comparaverit, perſequitur, *l. 1. §. 1. ff. l. 4. C. h. t.* STRUV. *Exerc. 46. th. 48. ibique* MÜLLER.

Caſus permiſſæ alienationis rei litigioſæ.

XVIII. Dicta tamen prohibitio ſuas recipit exceptiones, & variis in caſibus rei litigioſæ Alienatio permittitur: ut (1) quæ fit ex cauſa Dotis, & (2) Donationis propter nuptias, ubi non ad vexandum adverſarium, ſed adfectione matrimonii alienatio facta præſumitur. *l. f. §. 1. Cod. h. t. verſ. Exceptis.* CHRISTINÆUS, *d. dec. n. 9.* FRANZK. *n. 76.* (3) quæ fit ex cauſa Tranſactionis, & (4) Diviſionis rerum hæreditariarum. *d. §. 1.* Hæc enim non videntur alienationes. Doctores communiter has cauſas Tranſactionis & Diviſionis non conjunctim pro uno negotio inter cohæredes accipiunt, ſed ſeparatim etiam de tranſactione cum extraneo. FRANZK. *n. 80.* SANDE, *n. 21.* Si actio vel res litigioſa teſtamento vel codicillis alicui relicta; *d. §. 1. l. 3. Cod. eod.* quia hujus alienationis cauſa eſt mors litigantis, non cupiditas vexandi adverſarium. Sed tunc periculum & lucrum ad Legatarium pertinet; adeoque poteſt ſe adjungere in lite, & jus defuncti tueri. *Auth. nunc ſi hæres. Cod. h. t. d. Nov. c. 1.* FRANZK. *n. 75.* SANDE, *n. 20.* SICHARD. *ad l. 4. C. h. t. n. 23.* ſupra *ad tit. de leg. §. 20.* His jungi poteſt (6) Alienatio neceſſaria. verb. gr. per bonorum publicationem, maxime ſi habeat cauſam præcedentem, vel lite vetuſtiorem, & originem Juris neceſſariam: *l. 13. ff. fam. ercisc.* SICHARD. *l. 4. C. de jure emphyt. n. 36.* TRENTACINQ. *d. Reſ. 17. n. 20. & ſeqq.* modo non facta ſit in fraudem. FABER. *d. l. def. 5.* Vel ſi res litigioſa tempore peritura eſſet; tunc enim datur licentia alienandi ſub cautione idonea; quia victor hoc caſu rem alienatam perſequi nequit ab alienante, ſed pretio inde juxta æſtimationem petitorum redacto contentus eſſe debet; quod præjudicio Camerali firmat GAIL. *l. 1. O. 148. num. 3.* Plures limitationes vid. apud FRANZK. *n. 83. & ſeqq.* TRANTACINQ. *n. 25. & ſeqq.*

Pœna præter nullitatem alienationis rei litigioſæ, definita quæ ſit?

XIX. Propter hanc prohibitionem Alienatio non tantum eſt irrita & ipſo jure nulla, ſed inſuper certa pœna definita eſt. Quoad proceſſus nullitatem non diſtinguendum eſt inter ſcientes, & ignorantes, *præc.* §. *16.* quod tantum fit quoad pœnam, in qua infligenda quatuor diſtinguendi ſunt caſus. Primo in caſu, ſi actio vel res fuit litigioſa utroque ſciente tam alienante, quam accipiente; tunc hic illi rem ipſam reſtituere debet, citra pretii ſoluti repetitionem, quod tamen alienans non lucratur, ſed Fiſco cum altero tanto de ſuo ſolvere tenetur. *l. 4. pr. C. h. t.* BEYER. *poſ. 12. h. t.* Secundo caſu, Si Alienator tantum ſciverit vitium litigioſi, Accipiens ſive ex Contractu, ſive donatione, (qui in dubio præſumitur in bona fide, & ſtatum cauſæ neſciviſſe. SICHARD. *num. 9.*) rem quidem redhibere debet, ipſe vero alienans vitium ſciens pretium vel æſtimationem cum alia tertia parte de ſuo refundere tenetur. *d. l. f.* §. *1.* ubi quidem non additur, quod Fiſco hoc in caſu aliquid præſtari debeat; & hac pœna ex æquitate nos contentos eſſe debere, cum aliis, putat SICHARDUS, cum noſtrum ſit, pœnas potius mollire, quam exaſperare. *ad d. l. 4. n. 7 & 8.* Verum ex præced. caſu contrarium deſumitur, cum in hoc melior conditio eſſe non debeat; quia autem magis peccare videtur, qui ignoranti, quam qui ſcienti vendit, ideo Placentinus inſuper integram pretii quantitatem Fiſco adjudicat. Sed alii acutiſſimi Viri, Fiſco beſſem vel duas reliquas tertias deberi, tradunt, poſt *AA. alleg.* FRANZK. *n. 100.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 4. n. 3.* vid. BRUNNEMANN. *de ceſſ. act. c. 4. n. 11.* BEYER. *poſ. 13. h. t.*

XX. Tertio caſu, quo Accipiens tantum qualitatem rei ſcivit: (Sic hæres ignorare poteſt defuncto litem ea de re eſſe motam, quod tamen ſcivit accipiens;) tunc hic privatione pretii vel æſtimationis rei ponitur; per *d. l. 4. pr.* Alienans vero, quia non deliquit, neque puniri poteſt. Quarto caſu, ſi uterque ignoravit, (ex. gr. utrinque hæres, *l. 42. cap. 2. ff. de R. I.*) irrita quidem eſt alienatio; quia autem nullum adeſt delictum, nulla etiam locum habere poteſt pœna, arg. *d. l. 4. pr.* FRANZK. *n. 111.* BEYER. *poſ. 11. h. t.* Hæc tamen omnia de ignorantia dicta, non de Juris, ſed facti ignorantia accipienda ſunt; quia Jus ignorans pro ſciente habetur; & licet putaverit, ſibi licere eam alienare vel comparare, propterea non excuſatur a pœna. ſupra *ad tit. de Juris & facti ignor.* §. *11.* Neque in Sacrum rem litigioſam licet dedicare, ſub pœna dupli, in ſolarium adverſarii. *l. f. ff. h. t.*

Vitium litigioſi quibus modis exſtinguatur?

XXI. Vitium Litigioſi durat, donec ipſa Lis perimitur atque exſtinguitur; quod tribus accidit modis: Vel Judicis ſententia, Vel litigantium facto, Vel temporis lapſu. Definit autem Actio vel Res Litigioſa (1) Sententia Judicis definitiva; quia ſublata cauſa tollitur effectus, dummodo ſententia tranſierit in rem judicatam; Interpoſito enim remedio quodam ſuſpenſivo, litigioſum plene deſiiſſe nondum intelligitur. add. ſupra *ad tit. de exc. rei jud.* §. *3.* Lite autem hoc modo ſopita nil impedit, licet adhuc in cauſa executionis contendatur. CRAVETTA, *Vol. 1. conſ. 128. n. 2.* add. *præc.* §. *16. in fin.* (2) Facto Litigantium, ſi de lite tranſactum, *l. 20. Cod. de tranſact.* ſupra *ad*

eund.

Digitized by Google

eund. tit. §. 27. vel lis pacto aliave conventione remiſſa, ſupra *ad tit. de pact.* §. 34. vel cauſæ aut liti renunciatum ſit. CRAVETTA, *d. l.* & *conſ. 279 n. 1.* (3) Præſcriptione, lapſu videlicet triennii: per *l. Properandum. 13. §. 1. Cod. de judic.* hoc ultimum tamen neque de Jure Canonico, *Cap. 20. x. de judic.* neque de Praxi hodierna obſervatur. MYNSING. *Cent. 2. O. 48. & Cent. 3. O. 44. in f.* GAIL. *l. 1. O. 141. n. 7.* & *de Pace Public. c. 9. n. 15.* H. HARTMANN. *l. 2. t. 19 O 2. n. 4.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. n. 11. & ſeqq.* add. MENOCH. *de præſumt. 97. n. 60. & ſeqq.*

Differentia bujus & tituli de Alienat. judicii mutandi cauſa.

XXII. Hic Titulus ab Edicto de Alienatione judicii mutandi cauſa facta in iis differt; quod ille tractet de Alienatione Actionis vel Rei in judicium jam deductæ. *præc.* §. 10 & 11. Hoc vero de alienatione intuitu futuri demum judicii facta, quæ ſubſiſtit, ſed alienans tenetur ad intereſſe. ſupra *ad tit. de alien. jud. mut. cauſ.* §. 6 & 10. Porro præſentem Titulum hodiernis moribus abrogatum eſſe, ita, ut actio vel res litigioſa in alium transferri queat, ſalvo quidem Jure tertii, tradunt, cum aliis, CHRISTINÆUS, *d. l. num. 10.* STRUV. *S. J. C. Ex. 45. theſ. 51.* BEYER. *poſ. 18. h. t.* Attamen pro obſervantia Juris præſumendum eſſe, recte monet STRYCK. *loc. cit. & cum Gudelino,* VOETIUS: *Quoties utilitas vel neceſſitas rem in judicium deductam alienari urget, gratia Principis imploretur, quo ſine vitio vel pœna litigioſi alienatio procedat. ad ff. h. t. in f.* STRYCK. *in uſu moderno* ∬. *1. h. t.*

TIT. VIII.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 14. 28. 29. 40.* & *Lib. 4. Tit. 6 & 12.*
Cod. *Lib. 4. Tit. 10.*

§. I.

Continuatio.

Conſideravimus hactenus quamplurimas Obligationum, &, quæ exinde deſcendunt, Actionum ſpecies; quæ ut melius intelligantur, Compilatoribus in hoc Libro XLIV. in fine Coronidis loco generalem Obligationum & Actionum tractationem ſubjicere placuit hoc Titulo, qui inſcribitur De Obligationibus & Actionibus. Unde patet, duas eſſe hujus Tituli partes.

II. De Obligationibus.

Obligationis Etymologia & Homonymia.

Vocabulum Obligationis ab ob & ligando deſcendit. Obligationes VULTEJUS refert ad Jus Perſonarum; ſed minus recte. Licet enim Perſonis ſubjective inſint, quia tamen ſtatum hominis ſaltem reſpiciunt, quatenus eſt creditor vel debitor, adeoque pro fine habent rerum præſtationem, proinde rectius pertinent ad Jus rerum, & quidem proprie ad Jus ad Rem, quo alter alteri ad dandum vel faciendum obligatur; Hinc per metaphoram ad perſonas transferuntur, ita, ut hæ obligatæ & conſtrictæ dicantur; nam verba ligant homines.

Vinnius, *ad rubr. I. de obligat. num.* 2. Bardili, *Concluſ. Theor. Ex.* 25. *th.* 1. Obligatio autem ſumitur vel Latiſſime pro quolibet vinculo & adſtrictione. *§.* 5. ibi: *Obligatio durat, ſive in rem, ſive in perſonam actum ſit. J. de except.* Vel enim ex Jure Perſonarum deſcendit, quo ſpectat vinculum inter Imperantes & Parentes; arg. *l.* 2. *ff. de his, qui ſui vel alien. jur. l.* 3. *pr. ff. de cenſ.* Vel ipſa res dicitur obligata. *l.* 4. *l.* 11. *pr. l.* 13. *pr. l.* 15. *§.* 1. & *paſſim. ff. de pign. & hyp.* Vel Late, generaliter & proprie, ut denotet adſtrictionem perſonæ ad aliquid præſtandum; *l.* 3. *pr. ff. h. t.* quod refertur ad varias cauſarum figuras, *l.* 1. *pr. ff. eod.* ac etiam ſub ſe comprehendit naturalem obligationem. *l.* 10. *l.* 14. *ff. h. t. l.* 16. *§.* 4. *ff. de fidejuſſ.* Stricte, ut civilem tantummodo ſignificet. *pr. I. h. t.* Vox Obligationis varias quoque recipit ſignificationes, ut per metonymiam effectus denotet Contractum, *§.* 2. *in fin. I. de J. N. G. & C. l.* 5. *ff. de J. & J.* aliquando ipſam actionem. *l.* 5. *§.* 1. *ff. de P. V.*

Definitio, ejusdemque Explicatio.

III. Obligatio in genere nihil eſt aliud, quam juris vinculum, quo quis ad aliquid præſtandum adſtringitur, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Et in hac ſignificatione Obligatio a Dd. paſſim etiam Jus ad rem vocatur, id tamen magis reſpectu creditoris, quam debitoris, ex eo, quod creditor jus ad rem habere videatur, dum perſonam habet obligatam ad aliquid præſtandum. Franzk. *Exerc.* 9. *q.* 1. Dicitur autem vinculum, quod eſt vel Naturale, vel Civile. *ſeq. §.* 4. Per verb. adſtringitur, neceſſitas præſtandi injicitur, vel ut frænum aliquod morale libertati agendi, ut inquit Pufendorf, *de J. N. & G. l.* 2. *c.* 6. *§.* 5. Omnis enim obligatio adjunctam debet habere neceſſitatem quandam, *l.* 8. *ff. h. t.* Definitio, quæ traditur in *pr. I. de oblig.* non omnes continet obligationum ſpecies. vid. *§.* 12. *in f.*

Diviſio Obligationis, a Cauſa Efficiente.

IV. Obligatio in genere conſiderata, pro diverſitate cauſarum, in diverſas diſtinguitur ſpecies, & quidem ratione Cauſæ Effic. in Simplicem & Mixtam. Cauſa enim Efficiens eſt Jus, ad aliquid præſtandum adſtringens. Sicut autem diverſæ ſunt Juris ſpecies, ita & diverſæ exinde veniunt obligationes. Tres autem numerantur Juris ſpecies, Naturale ſcil. Gentium, & Civile. *§.* 2. *J. de J. N. G. & C.* Quoad Obligationes vero JCti non diſtinguunt inter duas priores; ſed h. t. conjunctim pro una Juris ſpecie, & pro una obligationum cauſa accipiunt: Hinc eadem Obligatio interdum dicitur Juris Naturalis; interdum Juris Gentium, uti patet ex *l.* 84. *§.* 1. *ff. de Reg. Jur.* & ſic quoad Obligationum materiam duas tantum Juris ſpecies agnoſcunt Dd. & JCti, Jus ſc. Naturale, ſub quo etiam Gentium primævum comprehenditur, *§.* 1. *I. de J. N. G. & C.* & Jus Civile; & hæ duas etiam Obligationum ſpecies conſtituunt, Naturalem, & Civilem, quæ ut ſimplices conſtituunt tertiam, Mixtam ſcil. & ſic dicendum, quod Obligatio ſit vel Simplex, vel Mixta. Simplex iterum eſt vel Naturalis, vel Civilis. Veteres quidem JCti hiſce terminis uſi non ſunt, nec in Jure noſtro illi reperiuntur: docendi tamen & majoris perſpicuitatis gratia iis omnino uti poſſumus: licet enim vocabula illa in Jure non reperiantur, res tamen ipſa in eo

funda-

Digitized by Google

fundamentum habet, & analogiæ Juris convenit. Vinnius, *ad d. t. de oblig. n. n. 9. & ſeq.* Franzk. *d. q. 1.* Bachov. *de action. D. 1. th. 17. & ſeqq.* J. O. Tabor. *partit. element. p. 3. ſect. 3. th. 11.* Hahn. *ad. Weſ. h. t. N. V. vid.* Beyer. *h. t. pag. 547.*

V. Simplex Naturalis obligatio eſt vinculum Juris naturalis, quo quis, citra juris Civilis auctoritatem, ad aliquid præſtandum adſtringitur; probatur ex *l. 14. ff. h. t.* dicitur vinculum æquitatis in *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* Subdiſtinguitur in Naturalem Perfectam ſive Plenam, & Imperfectam ſive Minus plenam. Hæc eſt, qua quis ex naturali ſolummodo æquitate ad aliquid præſtandum eſt obligatus; ſive, ubi obligatio quidem eſt in nobis; ſed alteri ad aliquid certum a nobis invitis exigendum jus nullum eſt conceſſum vel quæſitum. Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 11. n. 3.* Lauterbach. *in Diſp. de Reſiduo. th. 3.* Talis eſt obligatio Naturalis reponendæ gratiæ ad ἀντίδωρα, *l. 25. §. 11. ff. de hered. pet. l. 54. §. 1. ff. de furt.* Stryck. *in uſu mod. §. 1. h. t.* Beneficiarius quidem obligatur ex ratione honeſtatis ad remunerationem; ſed beneficium conferens jus non habet aliquid exigendi; unde Cicero inquit: *Alia eſt gratiæ, alia pecuniæ debitio.* & Seneca: *Res honeſta eſt, gratias referre, ſed honeſta eſſe deſinit, ſi neceſſaria fiat. lib. 3. de beneſ. c. 6. 7.* Obligatio miſericordiæ erga pauperes tam ex humanitatis ratione, quam Chriſtiana charitate incumbit, quamvis pauperes jus exigendi non habeant. Item Venditor, qui rem immodico pretio vendidit, ad reſtitutionem pretii naturaliter obligatus cenſetur. Molina, *de J. & J. D. 252. num. 5.* Frommann. *Diſp. de obligat. natur. th. 9. & 16.* ſupra *ad tit. de C. E. §. 53.* Obligatio hæredis ad exſolvenda fideicommiſſa ante Auguſti tempora: nam tantum pudore (religione & probitate implendi voluntatem defuncti) eorum, qui rogabantur, continebantur; *§. 1. I. de fideic. hered.* Vel ad exſolvenda integra legata citra Falcidiæ detractionem ex præſumta teſtatoris voluntate, *l. 1. l. f. Cod. ad Leg. Falc.* Plura exempla collegit Hahn. *d. l.* Hæc dependet tantum a natura humana, & dici ſolet mere naturalis, quia eo nomine Jure civili nulla plane eſt actio. Pufendorf, *d. tr. l. 3. c. 4. §. 4.* J. O. Tabor, *d. l. th. 14.* Hinc, quandocunque in jure naturalis obligationis fit mentio, non hæc imperfecta, ſed perfecta & plena intelligitur. *l. 38. l. 41. l. 44. ff. de cond. indeb. l. 95. §. 4. ff. de ſolut. l. 10. ff. h. t.* *Subdiviſio Simplicis Naturalis obligationis.*

VI. Perfecta vel Plena Naturalis eſt vinculum juris naturalis, quo quis ad aliquid præſtandum adſtringitur, & tertio etiam jus ad illud ab invito exigendum Jure Gentium (non autem Jure Civili) conceditur. *l. 1. pr. ff. de pact. l. 1. pr. ff. de conſt. pec. l. 20. C. de Tranſact.* Talis oritur ex conventione ſervorum, *l. 64. ff. de cond. ind. l. 14. ff. h. t.* ex locupletatione in pupillum ex contractu ab eo inito redundante, *l. 5. pr. ff. de auth. tut.* ſupra *ad tit. de pact. §. 40.* ex nudis pactis per *l. 5. §. 2. ff. de ſolut.* quicquid contradicat Connanus. Grotius, *d. c. 11. §. 1.* ſupra *ad d. tit. de pact. §. 19 & 66. & ad tit. de cond. ind. §. 13. vid.* Stryck. *in uſ. mod. §. 1. h. t.* Hanc plenam naturalem obligationem Jus civile non quidem plene recepit,

 unde

Digitized by Google

unde etiam ex illa Actio de Jure Civili Rom. efficax non naſcitur; *l. 7. §. 4. ff. l. 10. Cod. de pact. l. 16. C. locat.* Nec tamen plane ſuæ naturæ relinquit, ſed eam mox adprobat, varios ipſi tribuendo effectus: mox etiam reprobat. Unde ſubdivid. in Adprobatam & Reprobatam. FRANZK. *d. q. 1. n. 11.*

VII. Adprobata dicitur, cui vel ob neceſſitatis rationem vel publicam utilitatem Jus Civile nonnullos effectus tribuit vel adprobavit. FROMMANN. *Diſp. de Obl. Natur. th. 9.* Unde vocatur Legitima, *ſſ. 3. I. de act.* Civilis, *§. 1. I. de obl.* & quodammodo Mixta propter effectum agendi. FRANZK. *d. l. n. 14.*

Effectus Obligat. Nat. Plenæ & Adprobatæ.

Hi effectus alii ſunt Principales, inter quos referuntur Retentio indebiti civilis, ſed debiti naturalis, unde quidem Condictio indebiti locum non habet; verum Actor exceptione debiti naturalis repellitur. *l. 10. ff. h. t. l. 13. l. 14. l. 41. l. 64. ff. de cond. indeb.* ſupra *ad eund. tit. §. 13.* Sic etiam datur Exceptio, ſi pactum liberatorium ſit initum; *§. 3. I. de except. l. 27. ſſ. 2.* add. *l. 7. §. 4. l. 17. §. 1. ff. de pact.* ſupra *ad eund. tit. §. 34.* It. Compenſatio, qua, quod ex hac naturali obligatione debetur, etiam cum mixto debito compenſatur. *l. 6. ff. de compenſ.* ſupra *ad eund. tit. §. 19.* Effectus etiam eſt, quod, ſi pupilli & minores curatorem habentes, ſine tutoris auctoritate & curatoris conſenſu, contrahant, in certis quibusdam caſibus naturaliter obligentur, ſupra *ad tit. de pact. §. 41.* exinde quidem de Jure Civili non naſcatur actio, attamen propter eam Jus Civile concedit Actionem, quæ non tam ex obligatione iſta, ceu cauſa tantummodo impulſiva, quam lege ipſa naſcitur. ſupra *ad tit. de auct. & conſ. tut. §. 14 & 15.* Alii ſunt Acceſſorii; nam poſſunt accedere Pignoris conſtitutio, *l. 14. §. 1. ff. de pignor.* Fidejuſſio, *l. 6. §. 2. l. 7. l. 16. §. 3. ff. §. 1. I. de fidejuſſ.* In Conſtitutum deductio, *l. 1. §. 3 & 7. ff. de conſt. pec.* Novatio, *l. 1. §. 1. ff. de nov.* add. LAUTERBACH. *Diſp. de Fidejuſſ. th. 11.*

Reprobata, quæ?

VIII. Reprobata dicitur, quam Jus Civ. propter ſpeciales rationes inefficacem reddit ad exigendum. Qualis obligatio naturalis eſt ex contractibus mulierum contra prohibitionem SCti, ſupra *ad tit. ad SCt. Vell. §. 14.* & *ad tit. de Compenſ. §. 19.* Item ſi contra SCtum Maced. peccatum ſit. *ad tit. de St. Maced. §. 15. & §. 12 & 13. de condict. indebit.* Item ex Donatione inter Virum & Uxorem, *ad tit. de don. int. V. & U. §. 10.* inter patrem & filium, *ad tit. de don. §. 24.* FRANZK. *d. q. n. 16.* jung. FROMMANN. *d. Diſp. de Oblig. Natur. per tot.*

Obligatio ſimplex Civilis.

IX. Obligatio Simplex Civilis eſt Vinculum Juris Civilis, quo quis citra æquitatis naturalis rationem, ad aliquid præſtandum obligatur. Hinc dicitur mere & *κατ' ἐξοχὴν* Civilis, quia ex meris Juris Civilis apicibus oritur, omni vinculo naturali excluſo. PUFENDORFIUS, *d. c. 4. §. 5.* Sic ex mutuo deſcendit obligatio mixta: ſin poſtea pactum de non petendo a debitore acceſſerit, Naturalis obligatio ipſo jure tollitur, *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* manente nuda Civili obligatione; pacto enim convento non omnes obligationes diſſolvuntur, *§. 3. I. de except.* ſcil. ipſo jure; nam uti pactum nudum civilem

lem obligationem non parit, ita nec eam, quæ conſtituta eſt, ipſo jure tollit. *l. 7. §. 4. l. 27. §. 2. ff. l. 5. l. 10. l. 13. Cod. de Pact.* Hæc ſpecies etiam probatur ex *pr. I. de except.* verbis: *Sæpe enim accidit.* ubi Imp. agnoſcit actionem, & per conſequens obligationem, quæ actio ibi juſta dicitur, i. e. Jure civili competens; ſed iniqua eſt, i. e. quæ naturali vinculo deſtituitur. Item demonſtratur ex *l. 3. §. 1. ff. de pec. conſtit. l. 1. §. 1. ff. de doli mali exc.* eamque agnoſcit JCtus, in *l. 36. ff. de V. O.* quæ ſcil. in mera Juris ſubtilitate conſiſtit, nullum autem fundamentum in æquitate naturali habet. *Diſſentit* STRUV. *Exerc. 6. th. 12.* BEYER. *h. t. pag. 574.*

X. Hæc Obligatio Mere Civilis vel ab initio eſt talis, vel demum ex poſtfacto efficitur: Illa eſt, quæ deſcendit ex negotio doloſo, coacto, vel ex errore, aut ſpe futuræ numerationis inito & contracto. Si itaque dolo quis inductus metuve adactus ſtipulanti aliquid promiſerit, hæc obligatio producit actionem; ſed ex æquitate naturali effectu & exactione deſtituitur, utpote quæ perpetua exceptione eliditur. *d. l. 36. ff. de Verb. Oblig. §. 1 & 2. I. de except.* add. ſupra *ad tit. de doli & metus except. §. 5. cum ſeqq.* VINNIUS, *ad §. 1. J. de except.* Ex poſtfacto obligatio mere civilis efficitur, ſi in mixta obligatione ex poſtfacto vinculum naturale fuerit exſtinctum, relicto Juris Civilis vinculo; ut ſi debitum pacto nudo remiſſum, *d. l. 95. §. 4. d. §. 3. I. de except.* vel juramento, ſi creditor vero debitori juramentum voluntarium deſuper detulerit; tunc enim obligatio Civilis non tollitur ipſo jure atque directo per juramentum; ſed per exceptionem ex pacto conditionali remiſſorio reſultantem, cujus impletio eſt juramentum præſtitum vel remiſſum. *§. 4. I. d. t. d. l. 95. §. 4.* ſupra *ad tit. de Jurejur. §. 61. & ad tit. Quar. rer. act. non datur §. 1.*

Effectus Obligationis Simplicis Civilis.

XI. Effectus obligationis hujus mere Civilis in eo conſiſtit, quod actio quidem ipſo jure ex ea deſcendat, quæ tamen quoad exactionem eſt inefficax, & per exceptionem repellitur; Cujus exempla habemus in *§. 1. I. de exc. de l. 36. ff. de V. O.* & quoad effectum exactionis plane inutilis eſt hæc obligatio, quia deſtituta eſt fundamento & vinculo æquitatis naturalis. Unde paria in Jure ſunt (ſcil. quoad effectum,) nullam habere actionem, vel habere actionem, cui perpetua obſtat exceptio. *l. 7. §. 8. ff. de dolo. l. 13. l. 66. l. 112. ff. de Reg. Jur.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Reſiduo, th. 3.* Quær. An huic obligationi fidejuſſor accedere poſſit? Ita, contra Diſſentientes diſerte probat. *l. 12. Cod. de Non num. pecun.* add. *l. 19. ff. de except.* Intra biennium enim obligatio ſpe futuræ numerationis contracta mere civilis eſt, cui intra hoc tempus fidejuſſor accedere poteſt, qui etiam obligatur; quamvis ipſi eadem accommodetur exceptio N. N. P. qua principalis ſe tuetur. LAUTERBACH. in d. Diſp. *de fidejuſſ. th. 12.* Porro hæc obligatio, ceu omni æquitatis naturalis fundamento & vinculo deſtituta, nec indebiti ſoluti repetitionem impedit, per *l. 26. §. 3. ff. de cond. indeb.* neque Compenſationem inducit, *l. 14. ff. de compenſ.* neque etiam conſtitui poteſt; per *l. 3. §. 1. ff. de pec. conſtit.* quia in his omnibus ad æquitatem naturalem reſpicimus, *l. 66. ff. de condict. indeb.* junct. *l. 1. pr. ff. de pec. conſt.* quæ in hac civili obligatione deficit.

XII. Obligatio Mixta eſt vinculum Juris naturalis & civilis, quo quis ad aliquid

Digitized by Google

Deſcriptio Obligationis mixtæ.

præſtandum adſtringitur. Vocatur Mixta, quia ad illam conſtituendam duæ concauſæ concurrunt, Jus naturale & civile; vel, quam & naturalis ſuſtinet æquitas, & ſimul Juris civilis firmat auctoritas. PUFENDORF, *d. l.* Duplex itaque cauſa non poteſt non duplicem effectum producere; ſicut enim Actio, quam duæ concauſæ, jus ſcil. in re & ad rem, producunt, vocatur Mixta: ita & hæc Obligatio, docendi cauſa, Mixta adpellari poteſt. Quamvis enim vocabulum hoc veteribus JCtis fuerit incognitum: (unde UNGEPAUR, & LUDWELL. *d. I. D. 11. th. 1. lit. b.* eam agnoſcere nolunt) ſufficit tamen, quod res ipſa fundamentum in Jure habeat, jurisque analogiæ ſit conveniens. Mixta autem quandoque in Jure κατ' ἐξοχὴν dicitur Civilis, & actionem civilem producit. *l. 7. §. 2. ff. de pact.* J. O. TABOR, *d. l. th. 24.* Et hæc principaliter deſcribitur ab IMPERATORE in *pr. I. de obligat.* vid. VINNIUS, *ad d. l. n. 3.* & HAHN. *d. l. N. IV.*

Ejusdem diviſio.

XIII. Hæc Mixta vel vere & evidenter, vel ficte & præſumtive talis eſt. Duo enim vincula interdum concurrunt vere & evidenter, interdum præſumtive & per fictionem. Vere mixta eſt obligatio, in qua vinculum utriusque juris evidenter concurrit; quod fit in plurimis veris contractibus & negotiis Jure civili receptis, e. gr. Mutuo, Commodato, Depoſito, Emto, Locato, &c. æquiſſima enim vox eſt Juris gentium: Redde, quod debes, inquit Seneca. Præſumtiva eſt, in qua vinculum illud naturale tantum adeſſe fingitur vel præſumitur; talis eſt, quæ deſcendit ex re judicata, etſi non debitor ſententia Judicis condemnatus ſit; per *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 207. ff. de Reg. Jur.* ex confeſſione in jure facta: *l. 3. l. 4. ff. de confeſſ.* vel ſi chirographo ſe pecuniam accepiſſe confeſſus, poſt ſilentium biennii auctoritate Juris pro veritate habetur: *I. de lit. oblig.* it. ex jurejurando *l. 2. L. 512. L. 9. §. 1. ff. de jurejur.* Nam poſt rem judicatam, vel jurejurando, vel ſimiliter deciſam, non amplius quæritur, an juſte, vel injuſte: ſed tantum an judicatum vel deciſum ſit? *l. 56. ff. de re jud.* quia tum fingitur, verum debitorem eſſe, & ex æquitate naturali obligari. LAUTERBACH. in d. Diſp. *de Fidejuſſ. ſſ. 12.*

Effectus.

XIV. Obligatio Mixta producit actionem de Jure Civili Romano efficacem: hinc obligatio dicitur mater actionum, arg. *l. 42. §. 2. ff. de procur.* ſcil. perſonalium, MAGONIUS, *Deciſ. 13. num. 17.* & inde & actio deſcendit: niſi hæc exactio de Jure Civili, propter publicam utilitatem, impediatur, e. gr. ſi filiusfam. mutuum acceperit contra SCtum Macedonianum, mutuum quidem ipſo jure ſubſiſtit, & filiusfam. obligatur, quia contra ipſum datur actio: ſed creditor ope exceptionis depellitur, quod præſupponit de jure validam obligationem & actionem civilem, *l. 7. pr. ff. de SCto Maced.* & quod filiusfam. etiam naturaliter obligetur, probatur ex *l. 10. ff. eod.* Actio tamen inde deſcendens quoad exactionem eſt inefficax, & eliditur per exceptionem SCti Maced. ſupra *ad d. tit. §. 15.*

Obligationis mixtæ ulterior diviſio, a Cauſa Effici-

XV. Mixta Obligatio porro ratione C. E. R. eſt vel Civilis, vel Prætoria. Civilis aliter ſumitur, ac in *præced. §. 9.* ſcil. in oppoſitione ad naturalem: ſed eſt, quæ aut legibus (i. e. ſpecie quadam juris civilis, *§. 3. I. de J. N. G. & C.*) conſtituta, ut Obligatio literarum & verborum, Pacti

Digitized by Google

ctı legitimi, Furti nec manifeſti, Damni injuria dati, &c. aut certo Jure Civili comprobata eſt. v. gr. Obligatio ex contractu Juris Gentium nata. *§. 2. I. d. t.* Prætoria eſt, quam Prætor ex ſua Jurisdictione conſtituit, quæ etiam Honoraria vocatur: *§. 1.* ibique Vinnius, *I. de oblig.* ex qua jurisdictione ille æquitate motus etiam in perſonam actiones dedit. *§. 8. & ſeqq. I. de act.*

ente Remota ac proxima deſumta.

XVI. Ratione cauſæ efficientis prox. obligatio Civilis & Prætoria eſt vel Mediata, vel immediata. Hæc eſt, quæ deſcendit ex ſimplici legis præcepto, ſine ullo hominis facto, ſolo æquitatis naturalis intuitu. Sic Pater, & in ſubſidium Mater tenetur liberos alere; & hi vice mutua Parentes *l. 4. l. 5. pr. §. 1. 2. 4 & 14. ff. de agn. & alend. lib.* Talis etiam Obligatio Parentum ad dotandum liberos: *l. 19. ff. de Ritu Nuptiar. l. 14. Cod. de jure dot. l. f. Cod. de dot. promiſſ.* Civium, ad obſervationem legum, *l. 52. §. 2. ff. h. t.* ad ſuſtinenda onera publica: *l. 3. ff. de cenſ.* Ad exhibendum omnibus, quorum intereſt. *l. 3. §. 3. 9 & 10. ff. ad exhib.* Aliud exemplum eſt in *l. 32. ff. de Reb. Cred.* item ex qua oritur actio redhibitoria & æſtimatoria. ſupra *ad tit. de Ædil. Edict. §. 20 & 27.* Remedia, quibus has res perſequimur, ſunt vel extraordinariæ perſecutiones, vel actiones, quæ a Dd. Dativæ vocantur.

XVII. Mediata eſt, quæ mediante & interveniente facto aliquo obligatorio conſtituitur; quod eſt vel Licitum, vel Illicitum. Illud eſt vel Pollicitatio. vid. infra *ad tit. de Pollicit.* vel Conventio; quæ fit vel per Pactum, vel Contractum; de quibus late ſupra *ad tit. de Pactis.* Hoc eſt delictum verum, vel quaſi; *§. 2. I. de Oblig. l. 4. h. t.* privatum, vel publicum, de quibus infra *lib. 47 & 48.* Regulariter autem intelligitur Factum proprium; nam ex alterius facto nemo obligatur, *l. 3. in f. Cod. ne uxor pro mar.* Minus principaliter tamen deſcendit quoque ex facto alieno; v. gr. filiifamil. ſervi, quadrupedis, uti ſupra ſuis locis dictum. add. Franzk. *ad tit. ad exhib. n. 7.* Si factum eſt abſolutum; dicitur Actus *l. 19. ff. de Verb. Signif.* add. Franzk. *Exerc. annex. Diſp. de Oblig. th. 14. & mult. ſeqq.*

XVIII. Ratione Objecti Obligationes ſunt vel Rei, vel Facti; ſive Obligationes Dandi, & Faciendi. Illæ ſunt, quibus quis ad rem præſtandam præciſe obligatur. Nam Datio eſt ipſe actus, quo fit aliquid accipientis; & Dare idem eſt, ac Dominium transferre. *l. 75. §. f. ff. de Verb. Obligat. l. 45. §. 1. f. ff. de leg. 1. l. 167. pr. ff. de Reg. Jur.* Neque promiſſor liberatur præſtando intereſſe. Et hanc communem eſſe opinionem, poſt alios teſtatur Jul. a Beyma, *de oblig. dandi §. 1. p. 614.* Hæ ſunt, quibus quis potiſſimum obligatur ad factum; ubi requiritur (1) ut facta fieri queant, & (2) Ut intelligatur, quid promiſſum ſit. In his tamen debitor non præciſe ad factum tenetur; ſed intereſſe præſtando liberatur. *l. 13. §. 1. in f. ff. de re jud. l. 68. l. 72. pr. l. 81. pr. l. 112. §. 1. ff. de Verb. Oblig.* Beyer. *poſ. 25. & ſeqq. de Verb. Oblig. & pag. 574.* Servile enim Romanis videbatur civem Romanum compellere ad factum aliquod præſtandum. Jul. a Beyma, *p. 633. & ſeqq.* ubi explicat, quomodo utraque ſubdivid. in Dividuam, & individuam. add. Bardili, *Diſp. de faciendi obligat.* Heeser. *de acquæſtu conjug. p. 2. loc. 4.* Alii dividunt obligationem in Realem, & Perſonalem, quam divi-

Diviſio Obligationis, ab Objecto ſumta.

diviſionem tamen improbat FRANZK. *l.* 1. *Reſol.* 1. *n.* 94. & *Reſol.* 3. *n.* 17.

Diviſio ab Effectu & Adjuncto.

XIX. Ab Effectu divid. (1) In Propriam, qualis eſt Civilis Mixta, & Impropriam, qualis eſt Civilis nuda. *præc. §.* 11 & 12. (2) In Temporalem, quæ ad tempus, *§. 3. I. de V. O.* & Perpetuam, quæ in perpetuum durat; qualis in dubio conſtituta præſumitur. *l.* 44. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 56. *§.* 4. *ff. de Verb. Obl.* add. VINNIUS, *ad d. §. 3. I.* (3) In Tranſitoriam ad hæredes, & non Tranſitoriam. Illa in dubio per conventionem inita creditur. arg. *l.* 12. *l.* 49. *ff. h. t. l.* 9. *ff. de probat.*

XX. Ab Adjuncto in puram, cui nihil adjunctum; ſed ex ea ſtatim quid peti poteſt. *l.* 14. *ff. de Reg. Jur. l.* 41. *§.* 1. *ff. de Verb. Obl. l.* 213. *ff. de Verb. Sign.* & Non puram, quæ diem, locum, conditionem vel aliud quid habet adjectum, quod obligationem ſuſpendit. *d. l.* 41. *d. l.* 213. *l.* 44. *ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de pact. §.* 70. *ad finem uſque*, & *ad tit. de contr. emt. §.* 66. *& ſeqq.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

XXI. Subjectum ſunt perſonæ obligationis capaces, tam ſui, quam alieni Juris; *l.* 14. *l.* 20. *l.* 39. *ff. h. t. tit. I. per quas perſ. nob. obl. acq.* active ſunt Creditores, quibus ſcil. debetur ex quacunque actione, & qui ſine ulla exceptionis perpetuæ remotione exigere poſſunt; *l.* 42. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 55. *ff. de Verb. Signif.* & paſſive, ſeu quæ obligantur, ſunt Debitores, a quibus invitis aliquid exigi poteſt. *l.* 108. *l.* 178. *§.* 3. *ff. d. t.* FRANZK. *d. Diſp. de oblig. th.* 2. Ut tamen cum effectu tales conſtituantur, non impediantur ob defectum conſenſus, neque prohibeantur ob interdictam liberam bonorum adminiſtrationem. *l.* 1. *§.* 12 & 13. *l.* 3. *§.* 1. *l.* 24. *l.* 43. *l.* 59. *ff. h. t.* & late videre eſt ſupra *ad tit. de R. C. §.* 13. *& ſeqq.* Muti vero & Surdi non impediuntur; *l.* 48. *l.* 52. *§. p. ff. h. t.* niſi ſit negotium, ubi utrinque verba ore prolata intervenire oportet. *l.* 1. *§.* 14. & 15. *ff. eod.* Porro excipiuntur caſus, ſi ex re veniat Actio, quia tunc nullus conſenſus requiritur *l.* 46. *l.* 24. *ff. eod. l.* 12. *ff. de R. C.* Vel ſi pupillus inde locupletior factus; vel in eodem negotio dolo verſatus, modo doli capax ſit. *l.* 23. *ff. de furt.* ſupra *ad tit. de auth. tut. §.* 15.

Objectum.

XXII. Obligationes verſantur (1) Circa Res omnes, exiſtentes, vel exſtituras, quæ ſunt in Commercio, nec alienari prohibentur. vid. ſupra *ad tit. de pact. §.* 49. *& ſeqq.* (2) Circa facta regulariter propria, *præc. §.* 17. & quibus Natura vel Jus non obſtat, add. quæ ſupra *d. t. §.* 53. *& ſeqq.* (3) Circa pœnas, quæ pertinent vel ad capitis periculum, vel ad exiſtimationem. *l.* 8. *pr. l.* 28. *pr. & §.* 1. *ff. de pœn.* vel ad intereſſe quoddam, ſi partes conveniant, ut promiſſor vel debitor, ſive principalis, ſive acceſſorius, a contractu vel pacto reſiliens, ad rem vel factum præſtandum pœnæ loco teneatur. *l.* 4. *§.* 1. *l.* 38. *§.* 17. *l.* 137. *§.* 7. *ff. de Verb. Oblig.* ſupra *ad tit. de contr. emt. §.* 73. *& ſeqq.* Ad pœnam vero corporalem & infamiæ nemo ſeſe ſua conventione obligare poteſt, LAUTERBACH. *in Diſp. de pœna Convent. th.* 22.

Forma, Finis & Effectus.

XXIII. Forma eſt vel interna, & conſiſtit in illa ipſa adſtrictione & præſtandi neceſſitate; vel externa, quæ pro varietate negotiorum & acciden-

Digitized by Google

cidentium varia eſt. *l. 44. ff. h. t.* Finis eſt, ut ſolvatur, quod promiſſum, ſicque fides ſervetur. *l. 1. pr. ff. de pact.* Effectus Generalis eſt neceſſitas præſtationis rei, vel facti, *l. 84. §. 1. ff. de R. I.* Obligatio autem, uti jam dictum, non eſt modus jus in re transferendi, vel ut jus aliquod noſtrum faciat; ſed ſaltem ſpectat ad jus ad rem, quatenus ſcil. perſonam adſtringit ad aliquid dandum vel faciendum, & ab hoc producit actionem perſonalem. *l. 3. l. 25. pr. ff. h. t.* Effectus autem obligationis Propriæ Primus eſt actio; Ortus eſt exactio & actionis executio. *l. un. §. 7. Cod de Rei Ux. Act.* Quis vero ſit Obligationis vel Naturalis, vel Civilis, vel Mixtæ Effectus, ex prædictis jam conſtat. add. Franzk. *d. D. de Obligat. th. 36. & ſeqq.*

Contraria.

XXIV. Obligatio tollitur vel ipſo jure, ita ſcil. ut nec actio quidem ſuperſit; vel ope exceptionis, quando actio ſummo jure manet; ſed per exceptionem eliditur & infirmatur. *l. 34. §. 1 ff. h. t.* adde ſupra *ad tit. de except. §. 38.* Illi modi ſunt vel Generales, de quibus agitur *tit. I. quib. mod. toll. oblig. & ſeqq. Lib. ff. 45 & 46.* vel Speciales, v. gr. Mutuo contrario conſenſu, *§. f. I. d. t. l. 35. ff. de Reg. Jur.* Compenſatione, *§. 30. I. de act. l. 4. l. 10. pr ff. de compenſ.* & aliis plurimis, de quibus vid. infra *ad tit. de Acceptilat.*

XXV.
De Actionibus.

Variæ acceptiones Vocabuli Actionis.

Obligationum filiæ ſunt Actiones, *l. 42. §. ff. de procur.* ideo nunc ſequitur materia Actionum per totum Corpus Juris diffuſa, & quæ præ aliis, tanquam gemma, ſplendet atque præfulget. Rittershus. *ad pr. I. de act.* Actionis autem vocabulum a latino verbo *agere* deducitur. Ludw. *ad I. Diſp. 16. th. 1. lit. b.* Eſtque ambiguum, & in ſenſu vulgari omnem omnino actum, tam animi, quam corporis, ſive naturalem, ſive artificialem ſignificat; & hoc ſenſu Contractus, Teſtationes, & ſimilia Actiones dicuntur. Franzk. *Exerc. 13. quæſt. 1. n. 2 & 3.* Sic lepide Martialis:

Semper agis cauſas, & res agis Attale ſemper.
Eſt, non eſt, quod agas, Attale ſemper agis.
Si res & cauſæ deſunt, agis Attale mulas,
Attale, ne, quod agas, deſit, agas animam.

In ſenſu juridico.

XXVI. In ſenſu vero juridico, quo ſcil. ad uſum forenſem reſtringitur, plerumque ad ea, quæ contentioſæ jurisdictioni ſubjiciuntur, refertur; Franzk. *n. 9.* & accipitur (1) Latiſſime, ſicque denotat perſecutionem, & comprehendit omnia jura, omniaque remedia, quibus debitum publica Auctoritate coram ſuperiore perſequimur; *l. 28. ff. h. t. l. 10. l. 49. in fin. ff. de Verb. Signif.* in hac ſignificatione deſcribi poteſt Actio, quod ſit Jus illud, quod debetur, publica auctoritate perſequendi, & continet Civiles Actiones omnes, Præjudicia, Interdicta, Implorationes. *l. 37. pr. ff. h. t. l. 34. l. 178. §. 2 & 3. ff. de Verb. Signif.* Imo & Accuſationes vel Criminales perſecutiones; nam delinquentibus etiam pœnæ debentur. *L. un. Cod. quand civ. act. crim. præjud.* Obligantur enim ex peccato. *l. 52. pr. ff. h. t.* (2) Late, ut tantum Civiles perſecutiones comprehendat; ſic deſcribi poteſt

per Jus publica auctoritate perſequendi, quod ſibi debetur. Vocab. ſibi excluduntur Criminales, quibus non petimus, quod nobis; ſed quod Reipubl. abeſt. Comprehendit autem actiones Civiles, ordinarias, & extraordinarias, ſive in jure ſive judicio peragantur. *d. l. 37. pr. d. l. 34.* Nam quæ in judicio peraguntur, Ordinariæ, quæ vero in Jure, Extraordinariæ de Jure Civili Romano veteri dicebantur; vid. ſupra *§. 3. de in jus vocando.* Magiſtratus enim Romani Jus dicebant, quid Juris ſit, dictabant, & de Juſtitia cauſæ, non vero facti veritate judicabant. ſupra *ad tit. de juriſd. §. 15.* Unde additur publica auctoritate, quod tam fit in jure, quam judicio. *d. l. 178.* add. Franzk. *d. q. num. 12. & ſeqq.* Hujusmodi perſecutione Extraordinaria petitur Fideicommiſſum univerſale. ſupra *ad tit. ad SCt. Treb. §. 21.* Item Profeſſores, Advocati, Medici, Ludimagiſtri, &c. ſua petunt ſalaria. *l. 1. §. 1. 4 5. 6. 10. ff. de extraord. cognit.* ſupra *ad tit. de poſtul. ff. 29.* (3) Stricte continet Ordinaria remedia, & quidem actiones in rem, & in perſonam. *§. 1 & 15. I. de act. l. 25. pr. l. 51. ff. h. t. d. l. 178. ff. 2.* (4) Strictiſſime pro actione mere perſonali, excluſa reali. *l. 28. ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de procur.* Lauterbach. *in Diſp. de Tranſit. action. th. 2.* Actio autem in Jure noſtro dicitur Judicium, *l. 1. §. 1. & t. t. ff. famil. erciſc. l. 1 & ſeqq. ff. commun. divid. & paſſim.* Perſecutio, *pr. I. de except. l. 28 ff. h. t. l. 10. l. 34. ff. de V. S.* Petitio, *t. t. C. de plus petit.* Lis, *l. 36. ff. de V. S.* ut litem præſtare, *l. 28. ff. de Neg. Geſt.* Conventio, *l. 45 ff. de R. V. l. 7. §. 5. Cod. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Arbitrium, inprimis bonæ fid. Actio, *tit. Cod. Arbitr. tut.*

Definitio ejusdemque Explicatio.

XXVII. Hoc loco Actio in ſtricta & propria ſignificatione accipitur & definitur, quod ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur ab Imperatore *in pr. I de act.* Et a JCto Celso, in *l. 51. ff. h. t.* Generis loco ponitur vocabulum juris. Putant quidem nonnulli, quod ibi per vocem juris Formula a Prætore præſcripta atque conceſſa intelligatur. Franzk. *d. Exerc. quæſt. 2 num. 10 & 15.* Equidem pro formula juris vocab. ſæpius accipi conſtat. Sed idem hoc in caſu admitti non poſſe, probatur (1) quia Actio pro Prætoris formula ſumta dividi nequiret in Civilem & Prætoriam, & ſic omnes actiones forent Prætoriæ, contra *§. 3. I. de act.* (2) Actiones, quamqrimum quis e. gr. contraxit, jam ſunt radicatæ in perſona actoris, antequam Prætorem adierit & formulam præſcriptam impetraverit. Formulæ enim erant diverſæ, quem tamen uſum poſtea Imperator ſuſtulit. *t. t. Cod. de form. & impetr. act. ſubl.* (3) Actio in *dict. pr.* deſcripta in *ſeq. §. 1.* divid. in Realem & Perſonalem, quod de formula Prætoris ita prædicari non poteſt. Verius ergo vocab. Juris h. l. denotat facultatem moralem, ſive poteſtatem Jure conceſſam, & remedium Juris; quoties enim poſt vocab. Juris ponitur verbum faciendi, toties in dicto ſenſu accipi, obſervavit Vinnius, *ad rubr. I. de J. & J. n. p.* & *ad pr. I. de uſufruct.* add. Id. *ad §. 1. I. de act.* Sumitur ergo in ea ſignificatione, in qua dicitur exceptio jus actionem excludendi: ſervitus jus utendi: ita actio jus perſequendi: i. e. petendi. Hic enim Actio conſideratur quatenus eſt in Creditore radicata, non Debitore, & hac ratione differt ab exceptione, quæ eſt remedium jus ſuum defendendi. Vocab. autem *perſequendi* non hic denotat ſpeciem,

ut

ut in *l. 178. §. 2. ff. de Verbor. Sign.* ſed latius patet, ejusque actiones tam in rem, quam in perſonam complectitur; arg. *§. 1. I. de act.* non tamen in ſecundo ſignificatu, quo extraordinariæ perſecutiones comprehenduntur. Sic enim Compilatores & JCti differentiam hujus noſtræ actionis ab extraordinaria, vel, ut hodie loquimur, ab Imploratione officii Judicis nobilis indicare voluerunt. In Judicio; per quod tantum intelligitur forenſis illa diſceptatio, quæ fit coram judice; add. ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 3.* & *ad tit. de judic. §. 3 & 32.* nam qui id, quod ſibi deberi putat, non per Judicem; ſed privata auctoritate repoſcit, vim facere dicitur in *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. ff. ad Leg. Jul. de vi priv.* per rationem in *l. 176. pr. ff. de Reg. Jur.* Quod ſibi, i. e. proprium cujusque intereſſe; quo ipſo diſtinguitur a perſecutionibus criminalibus, quibus non quod nobis debetur; ſed intereſſe publicum, pœnam ſcil. corporalem aut pecuniariam fiſco adplicandam perſequimur. Quær. An etiam Populares excludantur? Ita primo intuitu videtur, propter *l. 1. ff. de popular. act.* his enim alterius Intereſſe, non quod ſibi debetur, defenditur. Verum dicta particula ſibi, eas non excludit; quamvis enim illarum finis Ultimus tendat ad publicam utilitatem & defenſionem Juris publici; Proximus tamen finis regulariter eſt utilitas actoris, & plerumque ipſius commodo cedit, quod illis Actionibus exigitur; nam Actor poſt Litis Conteſtat. fit creditor, ergo utique ipſi aliquid debetur. *l. 12. pr. ff. de Verbor. Signif.* Aliud eſt, ſi id, quod Popularibus actionibus petitur, fiſco cedit. Huc quoque referuntur Reſtitutiones in integrum, maxime, quæ ordinariis actionibus expediuntur, v. gr. ex cauſa Metus, Doli, Ex quib. Majores, Alienationis judicii mutandi, Interdicta. *l. 37. pr. in f. ff. h. t.* LUDWELL. *d. l. tit. f.* Debetur; proprie illud dicitur debitum, quod ex obligatione deſcendit, & ad quod præſtandum perſona nobis eſt obligata; unde etiam Actionibus perſonalibus proprie petimus illud, quod nobis debetur: Realibus vero, quod jam noſtrum eſt; quæ enim noſtra ſunt, nobis non debentur. *l. 27. §. 2. l. 34. pr. ff. de aur. & arg. leg.* Sic in Rei Vind. Dominus petit, ut reſtituatur, non id, ad quod perſona obligata eſt; ſed quod jam ſuum eſt. Unde nonnulli Interpp. exiſtimarunt, hac definitione tantum perſonales Actiones contineri; Vocabulum enim *debendi* late hic accipitur, & ſic rerum noſtrarum poſſeſſor obligatus eſt ad earundem reſtitutionem cum omni cauſa & Acceſſionibus *l. 9. l. 68.* & ſupra *tit. de Rei Vind. §. 17.* Hæc autem lata ſignificatio probatur ex *d. l. 178. §. 3.* item ex *d. pr. I. de act.* & ſtatim ſubjecta diviſione in *ſeq. §. 1.* Sicque magis ad ſubjectam materiam, quam verborum proprietatem reſpiciendum eſt. *l. 15. §. 4. ff. Locati.*

XXVIII. Quoad Cauſam Efficientem Remotam diſtinguendum eſt inter actiones abſolute & in genere conſideratas, & in concreto & relative. Cauſa Effic. Rem. Actionum in genere & abſolute conſideratarum eſt Jus Gentium; Ex quo enim Jure Magiſtratus, Judicia, Leges, Obligationes, & Dominia originem habent, ex eo etiam deſcendunt Actiones: Atqui &c. Ergo Majoris conſeq. inde patet, quia Actiones oriuntur ex Obligatione & Domi- *Cauſa Efficiens Remota & Proxima.*

 nio.

nio. Nec obſtat. *l. 2. §. 6. ff. de Orig. Jur.* ibi namque *Actionis* vocabulum non denotat ipſam formam eſſentialem atque originem, ſed accipitur pro ſolennibus actionum formulis. Nam ſi originem actionum poneremus ad tempus, quo leges primum X. poſtea XII. Tabb. Romæ propoſitæ & comprobatæ fuere, ſequeretur, Romanos ab U. C. 300. annos abſque LL. vixiſſe; Cum tamen Romulus jam LL. tulerit, & ſecundum illas juſtitiam adminiſtraverit, quarum catalogum *ex Balduino* recenſet ROSINUS, *Antiq. Roman. l. 8. cap. 5.* Veriſſimum itaque eſt, Actiones in genere, materialiter & originaliter conſideratas, Juris Gentium eſſe. Sicuti apud omnes gentes uſu receptum fuit, ut Magiſtratus imploratus juſtitiam adminiſtret, late BACHOV. *de act. Diſp. 1. th. 12.* ubi diſſentienti Hunnio ſatisfacit. Quatenus vero conſiderantur, prout ſunt in Rom. Rep. & a Romanis receptæ, adprobatæ, transformatæ, & novis qualitatibus auctæ, eatenus earum Cauſa Efficiens eſt Jus Civile Romanum, non ratione formæ eſſentialis; ſicut tutela, patria poteſtas, teſtamentum, &c. Juris Civilis eſſe dicuntur. Cum autem Jus Civile ſit vel Scriptum, vel Non ſcriptum, & illud iterum ſuas habeat ſpecies; *§. 3. I. de J. N. G. & C.* ita & ſpeciales exinde productæ ſunt actiones, uti collegit FROMMANN. in adprime utili *Diſp. de Actionibus. cap. 2. th. 1 & 2.* Cauſa Effic. Proxima actionum eſt Jus perſonarum, vel rerum; hocque vel In re, vel Ad rem. *modo dict. Diſp. th. 3 & 4.* vid. GRASS. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 10. §. 1.*

Actionis Diviſiones. XXIX. Inter plurimas in jure noſtro occurrentes Actionum Diviſiones I. eſt Ratione Cauſæ Efficientis Remotæ, qua omnis actio vel Civilis eſt, vel Prætoria. *§. 3. I. de act.* arg. *§. 1. I. de perpet. & temp. act. l. 25. §. 2. l. 42. §. 1. ff. h. t.* FROMMANN. *de act. cap. 2.* Civilis dicitur, quæ non ex Magiſtratuum Edicto, ſed alia quacunque Juris ſpecie proficiſcitur. *d. §. 3.* Huc pertinent Hæreditatis petitio, Subſidiaria, famil. hercisc. actio furti nec manifeſti & ſimiles. vid. *in d. Diſp. c. 2. th. 1.* Hæ in jure ſimpliciter dicuntur Directæ, quatenus Prætoriis opponuntur. *§. 4. I. de act. l. 26. §. 2. ff. de nox. act.* ubi per Directas Civiles intelliguntur. Item audiunt Legitimæ, ceu ex legitimis, i. e. Civilibus cauſis deſcendentes. *d. §. 3. l. 6. ff. de pact. l. 7. pr. ff. de cap. min.* Prætoria eſt, quæ ex Edicto Prætoris (Magiſtratus) originem habet. *d. §. 3. l. 35. §. 1. ff. h. t.* in *d. §. 3.* dicitur. *ex ſua juriſdictione.* quia Prætoria alia eſt ratione introductionis, alia ratione Extenſionis; *l. 7. §. 1. ff. de J. & J.* GRASS. *de act. prætor. & civil. ex reſponſ. prudent. cap. 1. §. 3. cum ſeqq.* Etiam Honorariæ vocantur in *d. l. 25. §. 2. d. l. 35. pr. d. l. 42. §. 1.* Ratio eſt in *§. 7. I. de J. N. G. & C.* Et hæ in genere, quatenus Civilibus opponuntur, omnes Utiles dicuntur, *l. 16. f. ff. de pign. act. l. 1. pr. ff. de ſuperfic.* BACHOV. *d. tr. Diſp. 2. th. 18.* Sicut Jus Prætorium eſt duplex, vel Edictum Prætoris, vel Ædilitium; ita Actio Prætoria eſt vel in ſpecie talis, vel Ædilitia, ab Ædilibus Curulibus introducta. *d. §. 7.* Exempla ſunt actio Publiciana, Reſciſſoria, de Conſtituta pecunia, de Peculio, ex jurejurando, &c. *§. 8. uſque ad 12. I. de act.* Item Ædilitiæ, Æſtimatoria, Redhibitoria. *l. 5. §. 1. pr. ff. de Verb. Obligat.* Quoad exſpirationis terminum multum

inter-

Digitized by Google

intereſt, Civilisne ſit actio, an Prætoria? *l. 35. ff. h. t.* vid. STRYCK. *in uſu moderno* §. 2. & BEYER. *poſ. 112. h. t.*

XXX. Quær. An Actiones & Conſtitutiones a Principibus, Comitibus, & ſimilibus in ſuis Provinciis introductæ Prætoriis, num Civilibus annumerandæ ſint? Multi prius adfirmant; ſed rectius inter Civiles referuntur. Cum hodie jure Territorii gaudentes non ſint nudi Magiſtratus, ac olim Prætores Romani; ſed leges condant, & jura in ſuis terris conſtituant jure Superioritatis territorialis proprio, & in Hæredes vel Succeſſores tranſitorio. BACHOV. *d. tr. Diſp. 1. th. 8.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 3 & 4.* & GRASS. *cit. Diſp. cap. 1. §. 9.* late ſupra *ad tit. de LL. §. 5 & 6.*

XXXI. II. Actiones a C. E. R. dividuntur in Directas, Utiles & In factum. *l. 37. pr. ff. h. t. l. 47. §. 1. ff. de neg. geſt. §. f. I. ad Leg. Aquil.* STRUV. *Exerc. 46. th. 77. ibique* MÜLLER. Iſtæ dicuntur, quæ ex ipſis LLum verbis directo quaſi deſcendunt. Illæ, quæ non ex legis aut Edicti verbis expreſſis, ſed ſententia & ratione illorum, per interpretationem & extenſionem, competunt. Hæc diviſio non tantum ad Civiles; ſed etiam Prætorias pertinet actiones. Nam quamvis Prætoriæ, quatenus Civilibus opponuntur, omnes vocentur Utiles, & Civiles Directæ; in quantum vero Prætoriæ ſibi invicem opponuntur, eatenus etiam ita dividi poſſunt. verb. gr. Actio Pignoratitia. *l. 1. pr. l. 22. ff. de pignor.* Conſtitutæ pecuniæ, *l. 5. §. p ff. de conſtit. pec.* Publiciana, *l. 70. ff. de R. V.* Inſtitoria, *l. 19. pr. ff. de inſtit. act.* GRASS *de act. direct. & util. ex mente ſect. 2.* Hæc tamen diſtinctio inter Directas & Utiles quoad effectum parum utilitatis habet; ſed tantum ad LL. conciliandas & recte interpretandas adhibetur. GRASS. *in Differ. Receſſ. Imp. ſect. 10. §. 1.* Utraque enim ejusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum. *l. 47. §. 1. ff. de Neg. Geſt.* Actio in factum dicitur, quæ in defectum aliarum actionum ex æquitate in ſubſidium conceditur; unde etiam vocatur Subſidiaria, ſive in factum actio. *§. f. J. ad L. Aquil. l. 11. ff. de Præſcript. Verb.* Exempla hujus habemus in *l. 23. §. 5. l. 52. ff. de Rei Vind.* Quamvis vocabulum Actionis in factum varie in Jure accipiatur, nam & omnes Prætoriæ dicuntur In factum actiones. vid. ſupra *ad tit. de Præſcript. Verb. §. 22. & ſeq.*

XXXII. III. Ratione Cauſæ Effic. Proximæ Immediatæ divid. a Dd. in Nativas & Dativas. Hi quidem termini expreſſe in Jure non reperiuntur, unde multi hanc diviſionem reprobant; quoniam tamen analogiæ juris eſt conveniens, & res ipſa fundamentum in Jure habet, cum Jus noſtrum Juſtinianeum Nativas actiones ubique exhibeat & Dativas pariter infinitas, ideo permulti & optimi commatis Auctores hanc diviſionem agnoſcunt & propugnant. BACHOV. *d. Diſp. 2. th. 14. & ad Tr. V. 1. Diſp. 22. th. 12. lit. B.* SALICET, *ad l. 1. Cod. h. t. num. 12.* GIESEBERTUS eam ad percipiendam mentem Legum & Ddrum, & in multis caſibus neceſſariam dicit in *Juſtin. Harm. ad tit. J. de perp. & temp. action. n. 44.* In hanc rem plures AA. & multos

Diviſio a Cauſa Efficiente Proxima Immediata.

tos

Digitized by Google

tos Juris textus colligit FROMMANN. *Diſp. de Collat. Action. nativ. cum dativis th. 3.* & GRASS. *d. act. nativ. & diverſ. util. ex æquitate.*

Explicatio. XXXIII. Nativæ non h. l. dicuntur, quæ naſcuntur; vel Dativæ, quæ dantur; cum olim apud Romanos, præſertim a Prætore, actiones dari ſolebant: Sed illæ ſunt, quæ ex cauſa & materia præexiſtente ad producendam actionem a jure habili deſcendunt; h. e. quæ per ſe ſufficientes ſunt ſine alio adminiculo actionem producendi; Vocantur Directæ, *l. 45. in f. ff. ſol. matrim.* Ordinariæ, *l. 5. C. ſi alien. res pignor.* Vulgares, *l. 1. pr. ff. de P. V. l. 42. ff. de H. I.* Tales ſunt, quæ deſcendunt ex jure Perſonarum vel ex jure Rerum, vel Facto, eoque licito, vel illicito. FROMMANN. *dict. Diſp. th. 10. & ſeqq.*

XXXIV. Dativæ ſunt, quæ cauſa præexiſtente habili carent; ſed ſpeciali auxilio & munimento opus habent, vel quæ, ex certa æquitatis cauſa, a ſola Juris diſpoſitione immediate producuntur. Communiter adpellantur Utiles actiones, ſcil. ex æquitate. *l. 30. ff. de don. mort. cauſ. l. 3. §. f. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* d. DISP. *th. 3. & 7.* Talis actio eſt, quæ datur ex Edicto D. Pii contra pupillum, qui ex contractu ſine tutoris auctoritate inito locupletior factus eſt; quia naturalis pupilli obligatio per ſe ſufficiens & ſatis efficax non eſt. ſupra *ad tit. de Auctorit. tut. §. 15.* Item in *l. 30. Cod. de jur. dot.* Uxori datur Rei Vind. etiam quoad ſpecies æſtimatas in dotem datas. ſupra *ad tit. ſol. matr. §. 3 & 10.* Alia exempla occurrunt in *l. 5. §. 3. ff. de Rei Vind. l. 55. in fin. ff. de donat. int. Vir. & Uxor.* & apud BACHOV. *d. D. 2. th. 18.* & multa collegit FROMMANN. *d. Diſp. th. 30. & ſeqq.* HARPPRECHT. *de act. utili de recept. contra poſtar. magiſtros §. 14.*

Diviſio a Cauſa Efficiente Proxima Mediata deſumta. XXXV. IV. Diviſio deſumta eſt a C. Effic. Prox. Mediata. Actiones enim deſcendunt vel ex Jure Perſonarum, vel ex Jure Rerum. Sicque Actiones Nativæ competunt ex jure præexiſtente vel ſtatus, vel rerum. Dativæ vero a Jure nullæ dantur præjudiciales; ſed tantum, quæ ſunt ex jure circa res. FROMMANN. *d. Diſp. th. 28.* Actiones ex jure Perſonarum deſcendentes vocantur Præjudiciales. *ſ. 13. I. de act.* Item præjudicium. *l. 37. pr. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de Rei Vind. l. 18. pr. ff. de probat.* GRASS. *in praxi antiquo modern. act. forenſ. in ſpecie præjud. & non præjud. in Differ. principal. p. 4.* In lata quidem ſignificatione omnes actiones, quæ cognatis & conjunctis cauſis præjudicium faciunt. h. e. exemplum judicaturis adferunt, quod ſequantur, Præjudiciales audiunt, Præjudicium autem nihil aliud eſt, quam quod prius judicatum ſequentibus judiciis exemplum aliquod allaturum eſt, quod judicaturi ſequantur; & hac ratione Confeſſoria reſpectu Rei Vind. poteſt fieri præjudicialis. *l. 16. l. 18. l. 21. ff. de exc. l. 54. ff. de judic. l. 1. §. 1. ff. famil. erciſc. l. un. Cod. quand. civ. act. crim.* add. *ſeq. §. 83.* & ſupra *ad tit. de except. §. 5.* Sed proprie & *κατ' ἐξοχὴν* illæ actiones tantum dicuntur Præjudiciales, quæ ex jure perſonarum deſcendunt, & de ſtatu agunt. Ita enim comparatæ ſunt, & eo fine in judicium deducuntur, ut ſemper per ſe & ſua natura multis aliis negotiis tam in præſens, quam futurum faciant præjudicium, ut ex iis decidantur.

Actiones Præjudiciales.

e. gr.

by Google

e. gr. Si judicatum fuerit, hunc eſſe Patrem vel filium, ſtatim ſequitur, deberi alimenta. VINNIUS, *ad d. §. 13.* ſupra *ad tit. de agnoſc. & alend. liber. §. 2.*

XXXVI. Sicut autem tres ſunt Status ſpecies, ita etiam tres ſunt Principales Præjudiciales actiones, quarum prima eſt de Libertate & Ingenuitate inter Dominum & ſervum, Patronum & Libertum. *d. §. 13. d. l. 18. pr. & t. t. de liberali cauſa.* Hodie extenditur ad homines proprios. STAMM. *de ſerv. perſon. l. 3. c. 26. & ſeqq.* Secunda ex ſtatu Civitatis. vid. infra *ad tit. ad Municip.* Tertia ex ſtatu familiæ inter Patrem & filium de partu agnoſcendo, & de Filiatione. ſupra *ad tit. de agnoſc. & alend. l. §. 3. & ſeqq.* Utilis poſtea extenditur ad Maritum & Uxorem, fratres, cognatos, ſupra *d. tit. §. 11.* ſuperadd. *ad tit. de & tit. de his, qui ſui vel alien. jur.* Item datur Nobili adverſus Nobilem familiam, ut ab eadem pars agnoſcatur: Abbati contra Monachum, qui ſe talem eſſe negat. JOH. a FELDE, *de real. act. c. 13. §. 12.* STRUV. *Exerc. 46. th. 68. ibique* MÜLLER. GRASS. *de act. util. & direct. §. 18 & 19.*

XXXVII. Hæ Præjudiciales ſunt vel Adfirmatoriæ, vel Negatoriæ, quibus Actor ſtatum ſuum contra negantem aſſerit, vel contra alterius oppugnationem defendit. *dd. ll.* Sed quær. (1) An ſint Actiones? quod adfirmatur per *d. §. 13. & l. 37. pr ff. de Obligat. & Act.* Nec obſt. quaſi Actionis definitio in *§. 1. I. de act.* iis non competat; ibi enim *Debiti* vocabulum ſumitur pro omni eo, quod ad aliquem pertinet quocunque jure. *præc. §. 27. in f.* Nec obſt. *l. 35. §. 2. ff. de procurat.* ubi actio & præjudicium opponuntur: quia actio ibi in ſenſu ſtrictiſſimo pro perſonali accipitur. (2) Quales ſint actiones, reales, an perſonales? VULTEJUS, *ad d. §. 13.* eas Perſonales dicit, quia ex jure Perſonarum deſcendunt, ſed aliud eſt jus Perſonarum, aliud jus Rerum; & Perſonales dicuntur, non quæ ex jure Perſonarum, ſed ex jure ad rem, ſeu obligatione proveniunt. Reales eſſe exiſtimant FRANZK. *ad d. §. 13. n. 17.* LUDWELL. *d. D. th. 3. lit. A.* VAL. RIEMER. *dec. 13. quæſt. 13.* Sed ex veriori ſententia proprie loq. neque Perſonales neque Reales ſunt; Nec enim ex ulla ſpecie juris in re, nec ex jure ad rem ſeu obligatione oriuntur. Sicut igitur jus rerum differt a jure Perſonarum, ita etiam hæ Actiones differunt ab Actionibus Realibus & Perſonalibus, unde ab illis, tanquam remedia diverſæ naturæ, ſeparantur in *d. l. 37. pr. ff. h. t.* add. BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 26. th. 4. lit. A. D.* GRASS. *ſect. 1. §. 10 & 11. de act. præjud.* ſupra *ad tit. de liberali cauſa §. 1.* Similitudinem tn. quodammodo cum Realibus habere, & propius ad earundem, quam perſonalium naturam accedere videntur? ſicut enim in Realibus juris alicujus declaratio petitur, ita & in Præjudicialibus; ſic in actione de filiatione petitur, ut unus Pater, alter filius declaretur, unde in *d. §. 13. I. de act.* dicitur, quod præjudiciales in rem eſſe *videantur*, & ſic nota improprietatis jungitur; Vere enim Reales non ſunt, differunt quippe, quod in his non tantum ad juris ſui declarationem, ſed & ad reſtitutionem & poſſeſſionem agatur, quæ in præjudicialibus non petitur. add. BÖTTICHER. *Diſp. de act. præj.*

Diviſio Præjudicialium in Actiones Adfirmatorias & Negatorias.

Harum qualitatis expoſitio.

XXXVIII.

Diviſio Actionum ex jure Rerum deſcendentium.

XXXVIII. V. Actiones, quæ ex jure Rerum deſcendunt, ſunt vel Simplices, vel Mixtæ; Simplices iterum ſunt vel Reales, vel Perſonales; Nam ſicuti jus rerum duplex eſt, in re, & ad rem; ita, quæcunque actiones oriuntur ex jure in re, dicuntur Reales, quæ ex jure ad rem ſeu obligatione, Perſonales, ſed quæ ex utroque, Mixtæ vocantur. *§. 12 & 20. I. de act. l. 52. pr. ff. h. t.* Fallunt ergo & falluntur, qui hanc actionum diviſionem ab Objecto, & non a C. E. P. deſumtam eſſe contendunt. add. ſupra *ad tit. de Rer. Div. §. 2. & ſeqq.*

Definitio Actionis Realis.

Synonymia.

XXXIX. Actio itaque Realis eſt, quæ ex jure in re deſcendit, & qua adverſus poſſeſſorem juris, quod in re habemus, declarationem petimus. Pleniorem deſcriptionem vid. apud FROMMANN. *Diſp. de Diff. act. Real. & Perſonal. th. 2.* Fundamentum autem hujus actionis eſt in ipſa re, quam petimus, & jus hoc rem ipſam adficit, proinde adverſus quemlibet poſſeſſorem conceditur, & ſic quodammodo res convenitur, ſicuti loquitur JCtus in *l. 19. ff. de jure fiſci. l. 7. pr. ff. de publican. l. 2. Cod. ſi unus ex plur. hæred.* Hæ actiones vocantur etiam Petitiones, in *l. 28. ff. h. t. l. 178. §. 2. ff. de Verb. Signif.* Vindicationes, in *l. 25. pr. ff. h. t. §. 15. I. de act.* Judicia realia, *dingliche Klagen*, & in ſpecie Actiones in rem, *§. 1. 15. 16. 17. 30 & 31. I. de act. l. 25. pr. ff. l. 68. ff. de Rei Vind. d. l. 178. §. 2.* Et ſicuti V. juris in re ſpecies ſunt, ita ex ſingulis ſpeciales fluunt actiones. vid. STRUV. *Exerc. 46. th. 63. ibique* MÜLLER. Ex prima & principe, Dominio ſcil. & quidem vero, oritur Rei Vindicatio. *l. 23. pr. ff. de R. V.* Ex Utili Utilis, quæ datur Vaſallo, Emphyteuticario, Superficiario, ſupra *ad tit. de R. V. §. 9.* ex quaſi ſeu ficto Dominio actio. Publiciana, Reſciſſoria, Pauliana. *§. 4. 5 & 6. I. de act.* Ex jure Hæreditariæ Hæreditatis petitio; *l. 8. l. 9. l. 10. ff. L. 9. Cod. de Hæred. Pet. l. 1. §. 1. & f. ff. ſi pars hæred. pet.* quamvis hæc actio ſimul perſonalis ſit, quia præſtationes etiam perſonales petuntur, & ſic ratione C. E. eſt mixta; *l. 25. §. 18. ff. l. 7. Cod. de Hæred. Pet.* ſupra *ad eund. tit. §. 4.* ex ſervitute Actio Confeſſoria & Negatoria. *§. 2. I. de act. & t. t. ſi ſerv. vind.* ex Pignore Actio Hypothecaria in ſpecie, Serviana, & quaſi Serviana; *§. 7. I. de act.* ſupra *ad tit. de pignor. §. 64 & 65.* ex Poſſeſſione Interdicta retinendæ poſſeſſionis Uti poſſidetis & Utrubi & reliq. *§. 4. I. de Interd. l. 1. §. f. l. 2. ff. uti poſſid.* de quo jungi meretur JOH. a FELDE, *de Actionibus realibus.* GRAVE, *Diſp. de Action. petit. & poſſ. Claſſ. 1.*

Actionis Perſonalis Synonymia & Definitio.

XL. Perſonales Actiones proprie dicuntur, *l. f. Cod. h. t. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* aut in perſonam; *§. 8. I. de act. d. l. f. l. 25. pr. ff. eod. l. 68. ff. de Rei Vind.* Item Judicia Perſonalia, Condictiones, in *§. 15. I. de act.* de *l. 25. pr. l. 1. Cod. de donat. quæ ſub modo.* ad d. GRASS. *prax. antiquo moderno act. forenſ. in ſpecie act. in perſonam, ſc. perſonal. in ſpecie ſic dictarum, & condict. quoque in ſpecie talium ſect. 6.* hoc ſcil. vocab. late

Digitized by Google

late ſumto; interdum enim ſtrictius accipitur, ut non omnes Perſonales, ſed eas tantum comprehendat, quæ dantur non Domino. *d. §. 15. l. f. ff. uſufr. quemad. cav.* Simpliciter & in ſenſu ſtrictiſſimo nominantur Actiones, *l. 178. §. 2. ff. de V. S.* & ſunt actiones, quæ ex jure ad rem ſeu obligatione deſcendunt, & competunt adverſus perſonas ad debiti præſtationem, ſecundum obligationis naturam. *l. 3. pr. l. 25 pr. ff. h. t.* Fundamentum autem eſt in Obligatione inter debitorem & creditorem, & proin non rem ſequuntur, ſed perſonæ adhærent: FROMMANN. *in Diſp. de ficta tradit. th. 41. & ſeqq. & in Differ. act. perſonal. & real. th. 14.* unde IMPERATOR. dicit in *§. 1. I. de act.* quod his actionibus agat unusquisque cum eo, qui ei obligatus eſt. Nec refert, undecunque ſit obligatio, an immediate ex Lege, *l. 52. §. 5. ff. h. t. l. un. ff. de cond. ex Leg.* an mediate ex Facto, eoque licito, vel illicito. *d. §. 1. l. 1. pr. ff. h. t. præc. §. 17.* Ubi vero nulla eſt obligatio, ibi nec perſonalis actio moveri poteſt. *d. l. 1. l. 42 & 2. ff. de procur.* vid. *præc. §. 23.* JOH. VOETIUS, *num. 9. h. t.*

XLI. Quoniam autem Obligatio perſonis adhæret, ideo Actio perſonalis contra tertium, ſeu alium, quam debitorem, vel qui eum repræſentat, hæredem ſcilicet, inſtitui nequit; vid. *Nov. 48. in præfat.* Non enim rem, ſed perſonam obligatam ſequitur. *d. l. 25. pr. l. 13. Cod. eod. l. 7. C. ſi cert. pet. l. 1. §. 16. ff. ad SCtum Trebell.* GAIL. *l. 2. O. 146. num. 4.* Et quamvis perſonali agens interdum rei, quam petit, Dominus ſit, & reali agere queat; *l. 8. l. 9. ff. Commod. l. 17. §. 1. ff. l. 1. l. 8. Cod. de poſ.* Sufficit tamen, quod nunc agat ex obligatione perſonam adſtringente. Excipiuntur tamen quædam actiones Perſonales, etiam adverſus tertium poſſeſſorem competentes, & quibus aliquid de Realium natura communicatum eſt, unde in Rem ſcriptæ vocantur, quæ ſua natura & ratione Cauſæ Effic. perſonales ſunt, ex facto quippe vel delicto naſcentes; ſed ex ſingulari favore cauſæ, & ratione æquitatis lege introductum eſt, ut ratione Subjecti Paſſ. Realium Actionum naturam in hoc imitari debeant, ut adverſus quemlibet poſſeſſorem inſtitui queant. *l. 9. §. f. l. 14. §. 3. ff. quod met. cauſ. l. 3. §. f. ff. ad exhib.* CORTREJUS, *in Diſp. de act. in rem ſcript.* add. *ſeq. §. 48.* *Subjectum Paſſivum.*

XLII. Differunt ergo hæ Actiones Cauſa Effic. *præc. §. 38.* & in Actione Reali ſufficit allegare cauſam propinquam, ex. gr. Dominium, Servitutem, &c. aliter in Perſonali. *l. 14. §. 2. ff. de except. rei jud.* Porro Subjecto Activo & Paſſivo, ut ex præced. patet. add. *l. 25. pr. & l. 12. l. 49. ff. h. t.* Objecto & Fine: Actio Realis eſt rei perſecutoria, & in ſimplum, non coërcendi gratia, competit, unde nulla eſt pœnalis; At Perſonalis datur & rei & pœnæ perſequendæ gratia. *§. 17. & ſeqq. I. de act.* Adjuncto: Realis inſtituenda eſt regulariter in loco domicilii & rei ſitæ; Perſonalis in loco domicilii, contractus & delicti, ſupra *ad tit. de judic. §. 47. & ſeqq.* Contrariis: Reales regulariter active ad hæredes tranſeunt; Perſonales non omnes. *ſeq. §. 50 & 53.* Perſonales regulariter ſunt Perpetuæ; Reales vero breviori ſpatio præſcribuntur. vid. *Differentia Actionum realium & perſonalium.*

Digitized by Google

vid. ſupra *ad tit. de div. temp. præſcript. §. 7.* De his omnibus vid. FROMMANN. in *Diſp. de Diff. act. Real. & Perſon.* & GRASS. *prax. antiquo moderna aut forenſ. in ſpec. real. & perſonal. ſect. 5.*

Actionum Mixtarum fundamentum.

XLIII. Actiones Mixtæ oriuntur partim ex jure in re, partim ex jure ad rem. Mixtæ quidem diverſimode dicuntur; ſed h. l. tales audiunt ratione Cauſæ Effic. Multi quidem hanc ſpeciem rejiciunt; ſed fruſtra. vid. FABER. *20. conject. 19.* Sicuti enim actiones, quæ tantum ex jure ad rem, ſeu obligatione oriuntur, recte dicuntur ſimplices perſonales, & quæ tantum ex jure in re ortum habent, ſimplices reales vocantur: Ita actiones, quæ ſimul ex jure in re & ad rem deſcendunt, Mixtæ adpellantur; ſic expreſſe talis dicitur Hæreditatis petitio, *l. 7. Cod.* add. *l. 25. §. 18. ff. de Hered. Petit.* Actio Finium regundorum, *l. 1. ff. fin. regund.* Communi dividundo, *l. 4. §. 3. ff. comm. div.* Familiæ erciſcundæ, *l. 22. §. 4. ff. famil. erciſc.* ibi: *Hoc judicium ex duobus conſtat, rebus atque præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones.* Hæ actiones expreſſe Mixtæ vocantur in *ſ. 20. I. de act.* & quamvis Imperator ibi utatur verbo *videri*, idque improprietatis nota eſſe ſoleat, hoc tamen in loco, ſicut & alibi in jure, talis non eſt. Nec inſuper obſtat: Actio, quæ venit ex quaſi contractu, eſt perſonalis. Atqui Actio famil. erciſc. *§. 4. I. quæ quaſi ex contr.* Ergo: Nam Major limitatur. Quæcunque actio tantum ex quaſi contractu, &c. & ſic Neg. Minor. Sic ſocius rerum communium diviſionem petens non ſe fundat in quaſi contractu, ſed dominio, quod pro parte indiviſa habet. vid. ſupra *ad dd. titt.* CLASEN. *de Action. ad d. §. 20.* BÖCKELMANN. *de Act. D. 3. Can. 5. & Diſp. 9.* GRAV. *Diſp. de act. pet. & poſſ. Claſſ. 3.* & ad Contrarias rationes late reſpondent FRANZK. *Exerc. 13. q. 3.* BACHOV. *de act. Diſp. 2. th. 7.* & *ad Tr. V. 1. Diſp. 19. th. 1.*

Subjectum Activum & Paſſivum Actionum omnium.

XLIV. Subjectum Activum eſt perſona ad judicium provocans, & dicitur Actor, *der Kläger*, qui actionem intendit, & ab altero aliquid petit. *l. 62. ff. de judic.* Hæc facultas regulariter certæ tantum Perſonæ datur; Interdum vero cuivis de populo, quando ex cauſa delicti publici, vel quaſi talis diſceptatur, & ſic de perſonalibus accip. Nulla enim Realis eſt Popularis. Paſſivum dicitur Reus, *der Beklagte*, contra quem actio inſtituitur, & a quo Actor aliquid in judicio petit. *l. 3. pr. ff. de jurejur.* Accidit tamen, ut quandoque uterque ſit Actor & Reus. Cæterum de his, ceu perſonis judicii principalibus, vid. ſupra *ad tit. de judic. §. 23 & 30.* Diſtinguendum tamen inter Actiones Reales & Perſonales. In illis quis conveniatur, ex titt. ubi de Speciebus juris in re tractatum eſt, jam conſtat. In Perſonalibus convenitur, qui eſt obligatus vel ex ſua perſona, vel aliunde. Illo modo per Conventionem, Pactum ſc. vel Contractum, aut Delictum proprium. *præc. §. 17 & 40.* Contrahens autem ſtatim ab initio obligatur, ſicut in contractibus vel quaſi μονοπλεύροις, vel unilateralibus, v. gr. in Condictione certi ex mutuo, Indebiti, &c. unus tantum obſtringitur. Sed in nonnullis Bilateralibus contrahentes obligantur vel ab initio, vel

vel ex poſtfacto, & proin conveniuntur Directa vel Contraria actione, licet ex alterius conventione vel delicto regulariter nemo obligetur. arg. *l. 1. Cod. ne ux. pro marit. l. 22. Cod. de pœn.* Aliunde tamen facultas aliquem conveniendi quandoque oritur vel ex Concurrentia voluntatis ipſius, qui convenitur: aut Verſionis in rem ex alterius contractu: Vel ex Poſſeſſione aut Delinquentis, ſeu noxam dantis ſervi, unde actio Noxalis: vel Animalis, unde Quadrupedaria: aut Rei, circa quam ab alio quid peccatum, vel factum eſt, unde actiones in rem ſcriptæ. De his omnibus videatur FROMMANN. *ſupra laudata Diſp. de Actionibus. cap. 4. per tot.*

Diviſio Actionum a Subjecto Activo & Paſſivo deſumta.

XLV. VI. Diviſio deſumta eſt a Subjecto Activo tantum, in Actionem Privatam, quam privatus ad jus ſibi competens tuendum movet; & Popularem, cujus movendi facultatem quilibet de populo, ad jus ipſi competens tuendum, habet *l. 1. ff. de pop. act.* Subdiv. in Publicam, quæ ex delicto publico deſcendit; quæ *l. 1. ff. de publ. jud.* proprie vocatur Accuſatio; & Popularem in ſpecie, quæ ex quaſi publico delicto provenit. De qua infra *ad titt. de popular. action.* & *de publ. judic.*

XLVI. VII. Ratione Subjecti Paſſivi dividitur in Directam, quæ contra ipſum contrahentem ex proprio contractu competit; & Adjectitia qualitate auctam, quæ competit ex alieno contractu, adverſus eum, cujus voluntas cum eo expreſſe vel tacite concurrit; ut in actione Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, de Peculio, quod Juſſu, vel quia in Rem ejus quid verſum ſit, unde actio de in rem verſo. vid. ſupra *ad modo dict. titt.*

Subdiviſiones Actionum perſonalium.

XLVII. VIII. Actiones Perſonales ex Contractibus διπλεύροις, ſeu bilateralibus vel quaſi deſcendentes ſunt vel Directæ, vel Contrariæ. Quidam enim Contractus δίπλευροι ejus ſunt naturæ, ut uterque contrahentium æque principaliter ab initio obligetur, & utrinque Directa naſcatur actio, ut Emphyteuſis, Societas, Emtio, Venditio, Locatio, Conductio. Quidam vero ejus ſunt naturæ, ut ab una parte ab initio & principaliter obligationem & ſic actionem Directam producant: ſed ex poſt facto & per conſequentiam alteram partem ab initio non obſtrictam, ad indemnitatem ex eodem negotio præſtandam, per actionem Contrariam obligent. Sunt itaque Actiones Directæ, (quatenus Contrariis opponuntur,) quæ adverſus primario ex contractibus διπλεύροις obligatos diriguntur; unde etiam hæ vocantur principales; in *l. 17. §. 1. ff. commod.* Contrariæ vero, quæ adverſus ſecundario & ex poſtfacto exinde obligatos ad indemnitatem ab ipſis conſequendam competunt, ut in actione de Negotiis geſtis, Commodati, Depoſiti, Mandati, Tutelæ, &c. Nam ex. gr. accipiens commodatum ab initio ſtatim directe obligatur & commodanti ab initio datur actio ad rem commodatam juſto tempore repetendam: Commodatario ejus datur actio ex poſtfacto, ſi ſcil. expenſas magnas vel neceſſarias in rem commodatam fecerit, quæ actio Contraria dicitur, utpote quæ contrariæ parti ex poſtfacto conceditur, ut in-

 demni-

Digitized by Google

demnitatem rei commodatæ nomine conſequatur. *d. l. 17. §. 3. de uſu vide* BRUNNEMERUM, *n. 15. h. t.*

XLVIII. IX. Actiones Perſonales ſubdividuntur ratione Delicti in Directas, quæ contra ipſum delinquentem ex proprio delicto; *§. 5. I. l. 20. ff. de nox. act.* Vel ex alterius delicto aut pauperie contra poſſeſſorem ejus competunt, quæ dicuntur Noxales, & quidem vel in ſpecie, vel quadrupedariæ, ſupra *ad tit. Si quadr. paup. & tit. de Nov. act.* STRYCK. *in Diſp. de imputatione facti alieni* aut ex poſſeſſione rei, circa quam quid factum vel delictum aliquod commiſſum eſt, adeoque, ut is, ad quem res pervenit, conveniatur non tam ratione poſſeſſionis, quam quod lucrum ex delicto videatur facere, hinc Actiones in rem ſcriptæ, quæ ſua natura, (i. e. ratione Cauſæ Efficientis. præced. *§. 41.*) ſunt perſonales ex facto. ſeu delicto quodam orientes, ex ſpeciali tamen legis diſpoſitione, ob juſtam cauſam, contra quemcunque rei illius poſſeſſorem dantur; quales ſunt Actio quod metus cauſa, *l. 9. §. f. l. 14. §. 3. ff. quod met. cauſ.* de aqua pluvia arcenda, *l. 4. §. 3. l. 6. §. 5. l. 12. ff. de aq. & pluv. arc.* Interdict. quod legatorum, *l. 1. §. 13. ff. quod legat.* Actio de Retractu. GAIL. *l. 2. O. 19. n. 7.* SANDE, *Deciſ. erciſc. 3. t. 5. def. 13. q. 2.* &c. *& plures apud* MAJERUM, *in Diſp. de Foro rei ſitæ theſ.* 60. FROMMANN. *in Differ. act. petit. & poſſeſſ. theſ. 18 & 47.* GRASS. *in poſ. ad Inſtit. lib. 4. th.* 10. Dantur autem contra omnes, ad quos ratione cujusque actionis naturæ lucrum quoddam pervenit; *d. l. 9. §. f. d. l. 14. §. 5.* etiam contra hæredes & ſucceſſores, quatenus ad eos pervenit. *l. 16. §. 2. l. 17. l. 19. ff. eod.*

XLIX. X. Dividuntur in Simplices & Duplices; Illæ dicuntur, in quibus unus ab altero petit, alter vero defendit; unus Actor, alter Reus eſt. Hæ, in quibus uterque petit & defendit, uterque litigantium actoris vel rei partibus & officio fungi poteſt. Ita tamen, ut in hiſce ille quoad proceſſum & judicii ordinem pro Actore habeatur, qui primus ad judicem provocaſſet, *l. 13. ff. de judic. l. 2. §. 1. ff comm. div.* & ſi ambo ſimul provocent, ſorte res diſcerni ſolet, *l. 14. ff. d. t.* Interdum vocantur Mixtæ in *l. 37. §. 1. ff. h. t.* tales enim in Jure audiunt non tantum ratione Cauſæ Efficientis; *præc. §. 42.* ſed & ratione Subjecti. Sic uterque litigantium duplex jus habet in judiciis Diviſoriis, Finium regundorum, Familiæ erciſcundæ, Communi dividundo; *l. 10. ff. fin. regund. l. 44. §. 4. ff. famil. herciſc. l. 2. §. 1. ff. comm. div. d. l. 37. §. 1. ff. h. t.* Item in interdicto retinendæ poſſeſſionis. *§. 7. I. l. 2. pr. ff. de Interd. l. 47. de Obligat. & Action.*

Tranſitoriæ in hæredes & Non tranſitoriæ quæ ſint?

L. XI. Actiones ſunt Tranſitoriæ in hæredes, & Non tranſitoriæ. Illæ autem tales ſunt reſpectu vel Actoris, vel Rei. Reſp. Actoris regulariter omnes actiones ſunt in hæredes tranſitoriæ. JOH. VOETIUS, *n. 15. h. t.* Hæres enim in omne jus defuncti ſuccedit, Ergo & in Actiones; *l. 37. ff. de A?uel O. H.* ita tamen, ut, ſi plures ſint hæredes, illæ tranſeant in ſingulos proportione hæreditaria. *l. 6. Cod. famil. erciſc. l. 2. Cod. de hæredit. act.* Nec refert, Actiones ſint Reales, ſive Perſona-

ſonales, & hæ ſive deſcendant ex facto Licito, veluti Pollicitatione, *l. 2. §. f. l. 14. ff. de pollicit.* limit. vid. *l. 11. ff. eod.* Pacto, LAUTERBACH. *in Diſp. de Tranſit. act. th. 21.* Contractu vero, vel quaſi, *l. 13. Cod. d. Contrah. ſtipul. d. Diſp. th. 23.* vel Illicito, Delicto ſcil. privato. Nam actio ex delicto privato deſcendens & delictum vindicans, per quod patrimonium diminutum active tranſit in hæredes, & ſimiles ſucceſſores; *l. 1. §. 1. ff. de priv. del. §. 1. I. de perp. & temp. act.* quia per hoc delictum de bonis defuncti aliud diminutum eſt. BACHOV. *de action. Diſp. 2. th. 5.* Sive actio per Litis Conteſtat. in judicium deducta ſit, ſive non. *d. §. 1.* Sive rei perſecutoria tantum, ut actio rerum amotarum, *l. 21. §. 5. ff. rer. amot.* de alienatione judicii mutandi cauſa facta. *l. 4. §. f. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* Sive Mixta, i. e. partim pœnalis, partim rei perſecutoria, ut actio L. Aquiliæ. *l. 23. ff. ad L. Aquil.* Vi bonorum raptorum, *l. 2. §. f. ff. de vi bon. rapt.* Doli, *l. 13. pr. ff. de dolo malo.* quod Metus cauſa. *l. 16. §. 2. ff. quod met. cauſ.* Sive mere pœnales ſint, ut Actio furti *l. 1. §. 1. ff. de priv. del. l. 47. ff. de furt.* Cum & hæ in bonis computentur, propter damnum bonis illatum, propterea que cum aliis bonis ad hæredes & ſucceſſores tranſeunt. *l. 32. pr. ff. ad L. Falcid.* Hancque veriſſimam eſſe ſententiam, *cum Weſenbecio*, defendit LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Tranſit. Act. th. 27.*

Limitationes.

LI. Dicta Regula, quod actiones omnes regulariter in Actoris hæredes & ſucceſſores tranſeant, ſuas admittit limitationes; (1) Si aliud inter partes conventum; tunc enim actiones ipſo quidem jure tranſeunt in hæredes, verum ſine effectu; eliduntur ſiquidem exceptione pacti conventi. *l. 44. §. 1. ff. h. t. l. 56 §. 4. ff. de Verb. Obligat. §. 3. I. eod.* ita accip. CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 20. def. 2. n. 1.* GAIL. *l. 2. O. 2. n. 19. in f.* STRUV. *Exerc. 46. th. 79. ibique* MÜLLER. (2) In Actionibus, quæ competunt ad jus aliquod perſonale, v. g. ad uſumfructum vindicandum, item perſonalis ex promiſſo uſufructu; quia ipſum jus morte exſtinguitur, exſtinguuntur etiam actiones de illo jure competentes. *l. 3 § f. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. §. 3. I. L. 12. Cod. de uſufr.* GAIL. *d. l.* (3) In Actionibus, quæ ex contractu quidem veniunt, verum ob delictum concurrens ex parte pœnales ſunt, eo quod factum puniunt, & in dolum conceptæ ſunt: *§ 1. I. de perp. & temp. act. l. 7. §. 1. ff. depoſ.* talis eſt actio Tributoria. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. de trib. act.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 24. vid. §. 55.* (2) In Actionibus ex Delictis privatis pro vindicandis injuriis perſonis illatis competentibus: quia ad meram dantur vindictam, quam morientes remittere cenſentur, maxime, ſi injuriam paſſi ſemper tacuerint; arg. *l. f. in f. Cod. de rev. don.* ideo in actoris hæredes non tranſeunt, niſi per litis Conteſtationem fuerint perpetuatæ, & in judicium deductæ. *l. 26. ff. h. t. l. 13. pr. l. 28. ff. de injur. §. 1. I. de perp. & temp. act.* FROMMANN. *de act. quo in bonis computantur th. 18.* Huc pertinent Actio injuriarum, quæ ad meram vindictam tendit, *l. 2. §. 4. ff. de collat.* nec per Litis Conteſtat. præparata eſt; *d. §. 1. l. 1. §. 1. ff. de priv. del. l. 32. pr ff. ad L. Falc. l. 13. pr. l. 15. §. 14. l. 28. ff. de injur.* ſive ſit Prætoria, ſive Civilis, ex L. Cornelia

nelia competens; arg. *dd. ll.* item Actio in factum ex delicto de non in jus vocando, quæ datur adverſus liberos vel libertos, qui obliti reverentiæ naturalis & honeſtatis, Parentes vel Patronos ſine venia & permiſſu Prætoris in jus vocarunt. *l. p. ff. de in jus voc.* Actio, qua donatarii ingratitudo arguitur; *l. 1. l. 7. l. f. Cod. de rev. donat.* ſupra *ad tit. de donat.* §. 50. tendunt enim ad meram vindictam. Aliud exemplum eſt in *l. 4. ff. de calumniat. l. 9. in f. ff. de relig. & ſumt.* *Exceptiones.* *fun. vid. ſupra* §. 21. *de relig.* Sed excipitur Actio ad Palinodiam, quippe non ad vindictam, ſed ad famæ, opinione vulgi læſæ, reſtitutionem, vel potius illæſæ famæ declarationem competit, & inde ad rei perſecutorias refertur. Lauterbach. *de act. in jur. recantat. th. 4 & 29.* Item Actio injuriarum, Corpori vel Collegio illatarum. Frommann. *de Action. quæ in bonis comput. th. 18 & 19.* Denique omnes Actiones injuriarum, per Litis Conteſtat. præparatæ & in judicium deductæ, in ſucceſſores tranſeunt. *d. l. 26. d. l. 13. poſt alios*, Lauterbach. *in d. Diſp. de Tranſit. act. th. 28. 29 & 39.*

LII. Quantum ad Actiones deſcendentes ex Delictis publicis, diſting. An ſint vere publica, & producunt actiones Criminales: An quaſi talia, & pariunt Actiones Populares. Actio Criminalis vel accuſatio publica ad ſucceſſores non tranſit, quia non eſt in bonis, nec privatum intereſſe, ſed publicam vindictam intendit; adeo, ut, licet a defuncto Accuſatio inſtituta & lis conteſtata ſit, ipſa tamen accuſatoris morte aboleatur; *l. 3. §. f. ff. de accuſat. l. 10. pr. ff. ad SCt. Turp. l. f. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. ibi* Perez. Ita, ut hæres aliusve illam reſtaurare volens, novo proceſſu, libello, & ſubſcriptione opus habeat. *d. l. 3. § f.* Lauterbach. *in d. Diſp. de Tranſit. act. th. 25.* Frommann. *de act. civil. & crim. in acta ſignat. th. 41.* Actiones Populares in hæredes & ſucceſſores non dantur; *l. f. ff. de pop. act.* quia ante Litis Conteſtat. in bonis non ſunt. *l. 32. pr. ff. ad L. Falc.* junct. *L. 12. pr. ff. de Verb. Signif.* Non obſt. *l. 5. f. ff. de his, qui effud. l. 10. ff. de ſepulchr. viol.* ubi actiones hæredibus competunt, non jure hæreditario; ſed jure Civitatis, quatenus ejusdem Reipubl. cives ſunt; Aliis tamen præferuntur, ſi illis, quorum intereſt, ſucceſſerunt, quia hæredes ſunt. Oldendorp. *cl. 6. act. 20 num. 4.* Lauterbach. *in d. Diſp. th. 26.* Frommann. *de act. quæ in bon. comput. th. 17.*

LIII. Ratione Rei diſtinguendum eſt inter actiones Reales, & Perſonales. Illæ ratione Rei in hæredes non ſunt tranſitoriæ; Non enim competunt adverſus hæredes qua tales; ſed poſſeſſores rerum ſequuntur, *l. 42. ff. de Rei Vind.* & quodammodo contra rem ipſam diriguntur. *l. 25. pr. ff. h. t. l. 19. ff. de jur. fiſc. l. 2. Cod. de hered. act. l. 2. Cod. ſi unus ex plur. hæred.* Lauterbach. *in d. Diſp. de Tranſit. act. th. 2.* Si tamen Defunctus dolo poſſidere deſierit, tunc in factum actio redditur adverſus hæredes, quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt, *l. 52. ff. de Rei Vind.* vel ſi defunctus poſt litem conteſtatam aliquid admiſerit. *l. 42. ff. de Rei Vind.* Struv. *Exerc. 46. th. 78. ibique* Müller. ſupra *ad tit. de Rei Vind.* §. 14.

LIV.

Digitized by Google

LIV Quoad Perſonales iterum diſting. An ex Conventione, an ex Delicto deſcendant? Illæ, ſive ex pactis, tam nudis, juxta praxin hodiernam; quam non nudis, quæ vel ex pacto legitimo; ut ſunt Actio conſtitutæ pecuniæ, *l. 1. l. 2. pr. Cod. de conſt. pec.* Actio, quæ datur ex donatione; *l. 35. §. 5. in f. Cod. de donat.* Vel ex cohærentia contractus deſcendunt; LAUTERBACH. *d. Diſp. de Tranſit. act. th. 21 & 22.* ſive ex contractu veniant, regulariter & active, & paſſive in hæredes atque ſucceſſores transeunt. *l. 12. l. 39. l. 49 ff. h. t. §. 1. I. de perp. & temp. act.* ubi particula *aliquando* regulam præſupponit contrariam. Idque confirmatur exemplo actionis Commodati. *l. 3 §. 3. ff. commod.* Depoſiti, *l. 1. §. 19. l. 7. §. 1. l. 9. l. 25. pr. ff. depoſ.* Sequeſtrariæ, *l. 12. §. 2. ff. eod.* &c. add. d. *Diſp. de Tranſit. act. th. 23.* Et perinde eſt (1) Actiones ex veris vel quaſi contractibus proveniant, *d. l. 39. ff. h. t.* ex. gr. Actio Negotiorum geſtorum, *l. 3. §. 7. ff. l. 6. l. 7. l. 17. Cod. de Negot. Geſt.* Condictio indebiti *l. 12. ff. de cond. indeb.* &c. (2) Etiamſi ipſi contractus morte contrahentium exſtincti ſint, nihilominus Actiones ex illis jam natæ in hæredes tranſeunt. v. gr. Actio pro ſocio, *l. 35. l. 36. l. 63. §. 8. ff. pro ſoc.* mandati & Tutelæ; *l. 1. §. 16. 17. l. 7. ff. de tut. & rat. diſtr.* vid. tamen ſupra *ad eundem tit. §. 5 & 6.* (3) Licet nulla hæredum mentio in contractibus ſit facta; *l. 38. pr. ff. de Verb. Oblig. l. 13. Cod. de contrah. ſtip.* arg. *l. 9. ff. de probat.* CARPZOV. *d. C. 20. def. 1. n. 1.* ut proinde quoad hunc effectum mentio hæredum ſupervacua ſit; *l. 56. §. 1. ff. de Verb. Oblig.* quæ enim tacite inſunt, expreſſe adjecta nil operantur. GAIL. *d. O. 2. n. 10.* Idem eſt, etſi perſona contrahentis duntaxat comprehenſa. *l. 8. §. 4. ff. de pign. act.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 2.* (4) Licet dolus defuncti intervenerit; quia actio non directo ex dolo; ſed ex contractu deſcendit, ideoque in hæredes datur, etiam in ſolidum. *d. l. 12. & l. 49. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. depoſ. l. 157. §. 2. ff. de R. I.* Sive contractus ſit bonæ fid. ſive ſtricti juris; propter generalitatem in *d. l. 49.* & *d. l. 157. §. 2. Diſſent.* STRUV. *Exerc. 46. th. 79.* JOH. VOETIUS, *n. 6. de fidejuſſ. & nominat.* (5) Licet etiam hæ competant ad pœnam conventionalem; quia illa tanquam intereſſe exigitur. *l. 47. ff. de A. E. V.* De his omnibus vid. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Tranſit. act. th. 23.*

Actiones perſonales ex Conventione deſcendentes tranſeunt.

LV. Dicta tamen Regula varias recipit limitationes; (1) Si conventum, ne actio adverſus ſucceſſores tranſeat. *l. 56. §. 3. ff. de Verb. Oblig.* (2) Si factum perſonæ adhæreat, ſicque ab hæredibus præſtari non debeat. *l. un. §. 9. Cod. de cad. toll. l. 31. ff. de ſolut.* (3) Si actio ex contractu quidem deſcendens, ſed ob delictum concurrens ex parte pœnalis habeatur; eo quod factum punit, & in dolum concepta eſt. arg. *l. 7. §. 1. ff. depoſ. §. I, de perpet. & temp. act.* Sic actio Tributoria tantum dolum domini coërcet. *l. 7. §. f. l. 8. ff. de trib. act.* item in *l. 3. §. p. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. l. 9. §. 1. ff. quod falſo tutore.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 24.* STRUV. *Exerc. 46. th. 49.* ibique MÜLLER.

Limitationes variæ regulæ præmiſſæ.

LVI.

Digitized by Google

Actiones ex delicto deſcendentes an adverſus hæredes Rei tranſeant, diſtinguitur.

LVI. Quantum ad Actiones ex Delicto deſcendentes reſpectu Rei ejusdemque hæredum diſtinguendum eſt, an nondum in judicium deductæ: An vero a defuncto jamjam fuerint conteſtatæ? illo caſu Regula eſt: Actiones ex delicto deſcendentes ante L. conteſtatam adverſus hæredes & ſimiles ſucceſſores non tranſire, ſed morte delinquentis exſtingui; *§. 1. I. de perp. & temp. act. l. 1. §. 2. ff. de priv. del. l. 4. §. f. & ll. ſeqq. ff. de alien. jud. mut. c. fact.* ut delictum & obligatio & actio inde deſcendens auctorem ſuum ſequatur. *d. l. 1. §. 2.* BACHOV. *de act. Diſp. 5. th. 4.* ubi d. Reg. extendit ad quaſi delicta *§. f. in F. J. de obl. quæ ex quaſi del. l. 15. l. 16. ff. de judic. l. ult. §. f. ff. naut. caup. & ſtab. l. 5. §. 3. ff. de his, qui effud.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 31.*

Ampliatio.

LVII. Et dicta Regula procedit non tantum in actionibus mere Pœnalibus. *d. §. 1. d. l. 1. pr. ff. de priv. del. l. 38. l. 111. ff. de Reg. J. l. 22. ff. de Nov. Oper. nunciat. l. 22. Cod. de pœn.* exemplo actionis furti *d. §. 1. d. l. 1. l. 15. C. de furt.* Injuriarum, *l. 13. pr. ff. de injur.* excepta actione ad palinodiam; *præc. §. 51. in f.* Actionis in factum de non in jus vocando. *l. 24. ff. de in jus voc.* &c. etiamſi aliquid ad ſucceſſores pervenerit; utpote quod actione mere pœnali, ceu jam exſtincta, peti non poteſt; ſed actione ad exhibendum, vel Rei Vind. vel Condictione furtiva erit agendum; *d. l. 1. poſt alios,* LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 32.* COCCEJUS, *diſp. de obligat. hæred. ex delict. defunct. ſec. 3. §. 19. & ſeqq.* Sed etiam in Actionibus Mixtis. *d. §. 1. l. 23. §. 8. ff. ad L. Aquil. 13. ff. de ſerv. corr. l. 2. §. f. ff. de vi bon. rapt. l. 7. §. 6. ff. arb. furt. caſ. l. 111. §. 1. ff. de R. I.*

Limitatio & Sublimitatio.

Niſi aliquid ex delicto ad Succeſſores, ſive directe, ſive per conſequentiam, pervenerit, tunc tenentur; ſed pro ea ſolummodo quantitate, quatenus ad eos locupletior ex delicto hæreditas eſt delata; & hæc Mixta actio rei perſecutionem continet *d. l. 23. §. 8. l. 5. ff. de calumniat. l. 4. in f. ff. de incend. ruin. naufrag. l. 26. ff. de dolo.* BACHOV. *d. th. 4. & ad Tr. V. 2. D. 30. th. 4. lit. A.* Sed hoc ſublimit. in actione vi bonorum raptorum. *pr. I. l. 2. §. f. ff. vi bon. rapt.* add. LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 33 & 34.* Imo & in Actionibus ex delicto Rei perſecutoriis tantum; *l. 4. §. f. l. 7. ff. de al. jud. mut. cauſ. l. un. Cod. Ex del. def. in quant. hæred.* hinc actio rerum amotarum, licet ſit rei perſecutoria, quia tamen ex delicto oritur, contra ſucceſſores, niſi in quantum ex delicto ad illos pervenit, non datur. *l. f. Cod. rer. amot. l. 44. ff. de Reg. Jur.* Alia Exempla vid. in *l. 1. §. f. ff. l. 3. pr. & §. f. ff. de vi & vi arm. l. 17. §. f. l. 26. ff. de dolo. l. 16. §. f. ff. quod met. cauſ.* Non obſt. *l. 9.* ibi: *in ſolidum ff. de cond. furt.* eſt enim exemplum exceptum, ubi delictum eſt tantum cauſa, ſine qua non. ſupra *ad tit. de cond. furt.* §. 5. Ad alias II. Obſt. Reſp. in d. Diſp. *th. 35.*

LVIII.

Digitized by Google

LVIII. Sin Actiones ex Delicto privato deſcendentes vivo Reo per Litis conteſtat. in judicium deductæ ſint, regula eſt: Illas tunc in ſolidum contra hæredes tranſire, ſive ſint Civiles, ſive Prætoriæ: it. Pœnales, Mixtæ, ſive Rei perſecutoriæ. *§. I. de perp. & temp. act. l. 26. l. 58. ff. h t. l. 13. pr. l. 28. ff. de injur. l. 87. l. 139. pr. l. 164. ff. de R. I. l. 20. ff. de accuſ. l. un. Cod. Ex delict. defunct.* vid. HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 48. num. 62. cum ſeqq.* Item ſi Reus defunctus ipſo jure in mulctam incidit, MEV. *p. 5. dec. 392. n. 8.* STRYCK. *Diſp. de eo, quod fit in ipſo jure.* Hic jungi meretur DECKHERR. *ad Blum. tit. 29. num. 69. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. C. ſi Reus vel accuſ. mort.* Sive civiliter & ad pœnam parti adplicandam, ſive criminaliter ad pœnam pecuniariam Fiſco adplicandam agatur, tum ob dd. ll. generalitatem, tum quia nulla eſt diverſitatis ratio. Aliud eſt, ſi criminaliter ad pœnam corporis afflictivam agatur. SICHARD. *ad d. l. un. n. 6.* Item ſive Litis conteſtatio vera, ſive quaſi intervenerit. HARTMANN. PISTORIS, *p. 1. q. 27. n. 7 & 8.* vid. *L. 9. §. 3. de jurej.* GRASS. *in differ. receſſ. Imper. ſect. 11. th. 1.* de his vid. late LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 36. 37. 38 & th. 39.* additur, quod de Jure Canonico hæres ex delicto defuncti uſque ad hæreditatis quantitatem & rei ablatæ reſtitutionem teneatur, etſi exinde nil ad eum pervenerit, nec lis cum defuncto conteſtata ſit; *Cap. ult. X. de ſepult. cap. 5. X. de raptor. cap. 9. X. de uſur.* ſed hanc Juris Canon. diſpoſitionem in dubium vocat J. O. TABOR, *racem. crim. 1. th. 64. & rac. 7. th. 23. pag. 372.* HARPPRECHT. *in Reſp. 68. num. 98. cum ſeqq. & Reſp. 93. num. 68. cum ſeqq.* COCCEJUS, *alleg. Diſp. de obligat. hæred. ex delict. de junct. ſect. 3. ſ. 24.*

Actiones ex delicto privato tranſeunt contra hæredes poſt litis conteſtationem Rei.

Limitatio.

Ampliatio.

LIX. Non tranſitoriæ quæ ſint, ex antecedentibus patet. Nec Actiones in rem ſcriptæ paſſive in hæredes tranſeunt, cum rem ſequantur, & ſub qualitate vindicationis inſtituantur. *l. 9. §. ff. 14. §. 3. ff. quod met. c.* Idem regulariter dicendum eſt de Actionibus ex Delictis publicis, etiamſi a defuncto inchoatæ ſint; per *l. 3. l. 5. l. f. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. l. f. ff. ad L. Jul. Maj. l. 3. l. 6. ff. de publ. jud.* Niſi, mortuo etiam Reo, criminis cognitio peragatur, ad hunc effectum, ut bona fiſco vindicentur, vel ab hæredibus turpia lucra extorqueantur, aut pœnæ pecuniariæ exigantur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. ult. lit. D.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 3. q. 101. num. 11. ſeqq.* PEREZ, *in d. t. Cod.* vid. *§. 12. de accuſat.* Similiter Actiones Populares ante Litis Conteſtat. adverſus ſucceſſores non tranſeunt, quia pœnales ſunt, & quidem ex delicto. *l. 5. §. 5. in med. ff. de his, qui effud.*

Actiones in rem ſcriptæ an tranſeant paſſive?

LX. Objectum Actionum in genere eſt illud, quod cuique ex quavis cauſa, quocunque modo debetur; ſive concernat univerſitatem bonorum, ſive rem ſingularem, ejusve poſſeſſionem, ſive Acceſſoria, fructus ſcil. & uſuras. ſupra *ad tit. de uſur. & ad tit. de re jud. §. 15 & 31.*

Obj. Act.

Digitized by Google

Diviſio Actionum ab Objecto ſumta.

LXI. XII. Et ab Objecto dividuntur Actiones in Univerſales, Generales, & Particulares, ſive ſingulares. Univerſales ſunt, quæ competunt ad Juris univerſitatem, vel Jure Civili, ut Hæreditatis petitione, *l. 18. §. f. ff. de H. P. l. 178. §. 1. ff. de Verb. Signif. L. 20. famil. herciſc.* vel a Prætore delatam, ut Bonorum poſſeſſione, *l. 1. l. 3. ff. de Bon. Poſſ. l. 138. ff. de Verb. Signif.* Interdicto Quorum bonorum *l. 1. ff. quor. bon.* &c. Generales, quæ ad plura rerum petendarum capita dantur, veluti Negotior. Geſtorum, pro Socio, Tutelæ, Mandati, generalis ſcil. *l. 38. pr. pro ſocio.* Particulares vel Singulares ſunt, quibus agitur de re aliqua ſingulari, ſeu una ſpecie; talis eſt R. V. Actio Depoſiti, Commodati, &c. *d. l. 38. pr. l. 1. ff. de R. V. l. 1. ff. de N. G.* Hujus diviſionis maximus eſt uſus in libellis formandis; Libellus enim generaliter conceptus, regulariter non valet; Admittitur tamen, ſi univerſalis vel generalis propoſita ſit actio. ſupra *ad tit. de edendo §. 20. & §. 9. de hæred. petit.*

LXII. XIII. Div. in Petitorias, quibus principaliter de proprietate agimus, vel aliud quodcunque, quam poſſeſſionis jus, perſequimur: & Poſſeſſorias vel Interdicta, quibus principaliter de poſſeſſione vel quaſi agimus. *l. 14. §. f. ff. de exc. rei jud.* vid ad præced. *lib. ff. 43. add.* FROMMANN. *Diſp. de Differ. Action. Petit. & Poſſeſſ. vid. l. 24. de Rei Vind. & §. 7. de judic.*

Diviſio Actionum a qualitate Objecti.

LXIII. XIV. Ab Objecti Qualitate diſtinguuntur in Rei perſecutorias, Pœnales, & Mixtas, *§. 16. I. de act. l. 35. pr. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 11. h. t.* Rei perſecutoriæ in *d. l. 35.* a JCto deſcribuntur, quibus perſequimur, quod ex partimonio nobis abeſt; quæ deſcriptio ita explicatur, quibus aliquid petitur principaliter propter patrimonium, ut ſcil. illud augeatur, vel non diminuatur. Nam, ad externam verborum formam reſpiciendo, d. Deſcriptio etiam Pœnalibus competere videtur, quia & illis petimus, quod patrimonio noſtro abeſt, e. gr. quadruplum vel duplum actione furti, quæ tamen mere pœnalis eſt; Verum hic potius ad mentem JCti reſpiciendum eſt, quod ſcil principaliter, propter patrimonium augendum, inſtituantur: Cum Pœnales potiſſimum ad Reum coërcendum dentur. Et hic vocab. *rei*, quam h. t. perſequimur, denotat omne illud, quod Patrimonii cauſa principaliter petitur abſque ulla reum coërcendi intentione.

Quæ tales ſint Actiones?

LXIV. Tales Actiones Rei perſecutoriæ ſunt (1) omnes Reales, utpote quæ ad patrimonium non diminuendum inſtituuntur. *§. 17. I. de act.* (2) Omnes Perſonales ex Contractu vel quaſi deſcendentes. Licet enim Actionibus ex Conventione oriundis interdum pœna conventionalis petatur; ita tamen non habet formalem pœnæ rationem, ſed potius eſt loco intereſſe: *l. f. ff. de Prætor. ſtip.* unde etiam in hæredes tranſit: *§. f. I. de Verb. Obligat.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Pæna convent. th. 80.* ſed in *d. §. 17.* dicitur *fere omnes*: excipitur enim Actio Depoſiti, quæ, licet ex contractu deſcendat & perſonalis ſit, in caſibus tamen Depoſiti neceſſarii ſive miſerabilis creſcit in duplum contra ipſum depoſitarium inficiantem, *d. §.* eoque in caſu tam ad rem ipſam,

ipſam, quam ad pœnam perſequendam competit, & ſic non amplius eſt mere rei perſecutoria, ſed mixta pœnalis, de qua in *l. 1. §. 1. & ſeqq. l. 18 ff. depoſ.* ſupra *ad eund. tit. §. 29. add. §. 19 & 26. J. de act.* (3) Quædam Actiones ex Delicto venientes; ut Actio Rerum amotarum, *l. 21. §. 5. ff. de act. rer. amot.* Actio de Alienatione judicii mutandi cauſa facta, *l. 4. §. f. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* Actio quod metus cauſa, quæ per ſe & ſua natura etiam eſt rei perſecutoria, & per accidens, propter contumaciam ſcil. Rei, fit Pœnalis mixta, *l. 16. §. 2. ff quod met. cauſa.* Actio, ſi menſor falſum modum dixerit, ſupra *ad eund. t. §. 2 & 4.* Tributoria, *ad h. t. §. 3.* In factum, de vi & vi armata, *l. 1. pr. & §. ult. ff. de vi & vi arm.*

Deſcriptio Actionis Pœnalis, ejusque Explicatio.

LXV. Pœnalis actio eſt, qua perſequimur, quod noſtro patrimonio non abeſt; arg. *l. 35. pr. ff. t.* ſed pœna lege conſtituta propter delictum privatum infligenda exigitur. Pœna autem proprie dicitur omne illud, quod excedit rei perſecutionem, & quod principaliter ad Reum coërcendum exigitur. *l. 7. ff. de ſerv. export.* Talis eſt actio Furti manifeſti, & non manifeſti, *§. 18. I. de act.* Injuriarum, & aliæ quam plurimæ, de quibus infra ſuis locis. Interdum tamen in lata ſignificatione & minus Proprie Pœna denotat intereſſe, quod actor a Reo exigit, qui nihil accepit, ut reſpectu illius Actio ſit Rei perſecutoria, & ratione hujus Pœnalis, ut in caſu *l. 1. pr. §. 4. l. 3. pr. ff. de eo, per quem fact. erit, quo minus quis in jud.* add. *§. f. I. de legat.*

Actio mixta quæ dicatur?

LXVI. Mixtæ Actiones hic dicuntur, quibus partim res, partim pœna exigitur; & ſic tam patrimonii, quam Rei conventi coërcendi gratia intenduntur. *§. 19. I. de act.* Suntque tales vel ſtatim ab initio, ut Actio vi bonorum raptorum; *d. §. 19.* junct. *pr. I. de vi bon. rapt.* vel ex poſt facto, idque ex Delicto, ut Actio L. Aquiliæ. *d. §. 19. l. 23. §. 10. ff. §. f. I. ad L. Aquil.* ſupra *ad eund. tit. §. 23.* ex contractu vero, Actio Depoſiti miſerabilis, *præc. §. 45.* vel quaſi, Actio ex teſtamento, de Legatis ad pias cauſas, *d. §. 19.* Actiones autem Simplariæ creſcunt, & fiunt Mixtæ propter moram, vel propter inficiationem. *d. §. 19. §. 26 & 27. I. eod.*

LXVII. XV. Ratione Qualitatis Objecti Actio Perſonalis dividitur in Condictionem Certi, & Incerti. Illa, qua Certum; Hæc, qua Incertum quid condicimus. *§. 32. I. de act.* vid. ſupra *ad tit. de R. C. §. 37.*

Diviſio Actionum a quantitate Objecti.

LXVIII. XVI. Ab Objecti Quantitate Actiones divid. in Simplum, Duplum, Triplum & Quadruplum. JOH. VOETIUS, *n. 12. h. t.* Ulterius autem nulla actio extenditur, *§. 21. I. de act.* ſcil. quoad pœnam legalem. Hinc non obſtant caſus a Gloſſ. notati, in quibus quadruplum exceditur; neque textus ab ACCURSIO obmoti. *§. 10. I. de L. Aq. l. 3. §. f. ff. de calumn. l. 13. pr. ff. de Act. E. Vind. l. 3. §. f. ff. de incend. ruin. naufr. l. 1. pr. ff. de vi & vi arm. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Pœna Convent. th. 24. & ſeqq.* Quid ſint, ex ipſis verbis conſtat. Actio enim

Digitized by

in ſimplum eſt actio ultra id, quod actori debetur, amplius nihil perſequens. Tales ſunt omnis actio Realis & regulariter omnis actio ex conventione: Item omnis actio ex Delicto Rei perſecutoria & Pœnalis, modo certam & lege determinatam pœnam habeat, ut neque dupli, &c. mentio fiat. *§. 22. I. eod. ſſ. 1. I. de oblig. quæ ex del. l. 7. pr. ff. de jurisd. d. l. 24. ff. de in jus voc.*

LXIX. Actio, quæ in Amplius ſive cum Augmento competit vel ab initio talis eſt, quando ſtatim ſua natura, dum naſcitur obligatio, actio in duplum, triplum, aut quadruplum datur; vel eſt poſt facto, quando actio, in ſimplum competens, propter accedens delictum inficiationis, doloſæ procraſtinationis, vel contumaciæ, in duplum vel quadruplum datur. FROMMANN. *d. Diſp. de Action. c. 7.* BEYER. *de uſu act. pœnal.* HARPPRECHT. *in Conſil. nov. 3. n. 50. cum. ſeqq.* MÜLLER. *ad* STRUV. *Exerc. 46. th. 76. lit. e.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. cum ſeqq.* THOMASIUS, *Diſp. de non uſu act. pœnal.* Sic ab initio in Duplum ſunt Actio Furti nec manifeſti, de Servo corrupto *d. §. 23.* & de Dejectis Effuſis, *l. 1. pr. §. 4. ff. de his, qui effud.* de Tigno juncto contra m. f. poſſeſſorem, *l. 23. §. 6. ff. de Rei Vind.* Actio in factum adverſus Nautas, Caupones, & Stabularios, *l. f. ff. naut. caup.* &c. In Triplum eſt unica actio Condictitia de ſportulis, *denen Gerichts-Gebühren. §. 24. I. de act. ibique* SCHNEIDEWINUS, In quadruplum, ut Actio Furti manifeſti, Vi bonorum raptorum, de Calumniatoribus, intra annum ſcil. &c. *§. 26. I. de act.* Ex poſtfacto creſcunt in Duplum, ob accidens Delictum inficiationis, Actio Legis Aquiliæ, Depoſiti miſerabilis, Actio perſonalis ex Teſtamento de Legato ad pias cauſas relicto; & hæc eſt unicum exemplum propter delictum doloſæ procraſtinationis. *§. 26. I. d. t.* In Quadruplum, ob contumaciæ delictum, Actio quod metus cauſa, *§. 27. I. eod.*

Forma Eſſentialis & Accidentalis.

LXX. Forma Actionis Eſſentialis continetur in verbis: *In Judicio perſequendi.* vid. *præced.* §. 27. Accidentalis tribus potiſſimum qualitatibus abſolvitur: Poteſtate Judicis æſtimandi, tum quantum Actori reſtituendum, *§. 30. I. h. t.* tum quemadmodum Actori ſatisfaciendum. *§ 31. I. eod.* Privilegio, quo actio, propter favorem perſonæ vel rei, æquitatis, conſervandæ cauſa, exornari ſolet; proceſſu ſeu ordine judicii & forma pro negotiorum varietate de jure experiundi; ut late explicat FROMMANN. *d. Diſp. de act. c. 8.*

Diviſio Actionum a Forma accidentali.

LXXI XVII. A qualitate & Forma Accidentali, & quidem ratione Poteſtatis Judicis decernendi Quantum Actori a Reo præſtari debeat, Actiones aliæ ſunt Bonæ Fidei, aliæ Stricti Juris. *§. 28. I. de act. v. L. 84. §. 5. de leg. 1.* JOH. VOETIUS, *n. 13. h. t.* Hæc autem Diviſio non eſt generis; ſed certæ alicujus ſpeciei, actionum ſcil. perſonalium & conventione deſcendentium ſubdiviſio. RIEMER. *de act. D. 9. th. 3.* quidem & alii hanc diviſionem generis eſſe putant, moti ultimo exemplo in *d. §. 28.* ubi Hæreditatis petitio etiam inter B. F. actiones refertur, quam tamen realem eſſe conſtat. At verior eſt ſententia, quod hæc ſit Perſonalium, uti dictum, ſubdiviſio.

Im-

Digitized by Google

Imperator enim Hæreditat. Pet. voluit eſſe b. f. quia in eadem præſtationes quædam perſonales habentur; *l. 25. §. 18. l. ult. §. f. Cod. de Hæred. Pet.* hinc Mixto-perſonalis dicitur in *l. 7. Cod. d. t.* Dicta ergo diviſio non pertinet ad actiones reales vel ex delicto venientes; Nam hæ actiones qualitatem iſtam accipiunt a ſua cauſa negotiis ſcilic. ex quibus deſcendunt, per Regul. qualis cauſa, talis eſt effectus; Atqui Cauſæ, ex quibus deſcendunt actiones reales & ex delicto venientes, non ſunt bonæ fidei, nec ſtricti juris; tale enim negotium in toto jure eo nomine non inſignitur. Ergo. Item probatur ex *l. 5. pr. & §. f. ff. de in lit. jur.* ubi actio B. F. & Realis ſibi invicem opponuntur. add. BACHOV. *de act. D. 6. th. 1.* & *ad Tr. V. 1. D. 14. th. 4. lit. D.* FRANZK. *Exerc. 13. quæſt. 7 & 8.* BICCIUS, *rer. quotid. ſect. 5. th. 18.* GRASS. *in Collat. Receſſ. Imp. ſect. 6. th. 1.*

Deſcriptio Actionum Bonæ Fidei, ejusdemque Explicatio.

LXXII. Sunt autem B. F. actiones, in quibus Judex liberam habet æſtimandi vel judicandi poteſtatem, quantum alterum litigantium alteri ex æquo & bono præſtare oporteat. *§. 30. I. de act. l. 2. §. 3. l. 5. pr. ff. h. t. §. un. I. de oblig.* Et ſic Bona Fides h. l. non accipitur pro juſta opinione, qua quis credit rem ſuam eſſe, ſicuti in materia Uſucapionis, ubi agitur de dominio acquirendo; ſupra *ad tit. de uſurp. & uſuc. §. 11.* Nec pro illæſa conſcientia & bono animo ab omni fraude ſejuncto, quatenus opponitur dolo & fraudi; & ita omnia Judicia atque Contractus debent eſſe B. F. *l. 59. §. 1. ff. mandati. l. 8. C. de judic. l. 4. C. h. t. de O. & A.* Sed pro benigna conventionum & actuum humanorum interpretatione, non verbis adhærente, ſed illos ex bono & æquo expendente. ſupra *ad tit. de pact. §. 27.* Adeo, ut, in quibus Conventionibus vel Actionibus hæc interpretatio locum habeat; illæ ſint bonæ fidei; in quibus vero non, illæ ſint ſtricti Juris; ſicque B. F. hic idem ſit, quod æquitas in LL. explanandis, ut CONANUS inquit. FRANZK. *d. Exerc. quæſt. 6. n. 11. & 13.* In hiſce ergo negotiis Judex habet poteſtatem liberam, non tamen indeterminatam; ſed aliquo modo circumſcriptam, ut id demum, quod æquo & bono convenit, adjudicare poſſit; licet nec verbis hoc ſit expreſſum, nec contrahentes tempore conventionis de eo veriſimiliter cogitaverint; FROMMANN. *Diſp. de Diff. act. b. f. & ſtrict. jur. th. 16.* unde in *l. 7. ff. de Negot. geſt.* & *l. 24. in f. ff. depoſ.* dicitur, *quod tantundem in b. f. judiciis poteſtas judicis valeat, quantum in ſtipulatione expreſſa verba*: & in *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict. ea, quæ ſunt moris & conſuetudinis b. f. judiciis venire debent.*

Cauſa Efficiens Actionum Bonæ Fidei.

LXXIII. Actiones autem hanc qualitatem non acceperunt a formula Prætoris Judici Pedaneo præſcripta, v. gr. *ex bona fide: ex bono & æquo: quantum æquius melius ſpectatur. l. 51. pr. ff. de ædil. edict. l. 6. §. 2. ff. de jur. dot. d. l. 2. §. 3. d. l. 5. ff. h. t. l. p. §. f. ff. ſol. matr. l. 82. ff. de ſolut.* quales clauſulæ non ſunt cauſa eff. hujus actionis; Nam Contractus dicuntur B. F. quibus tamen nulla a Prætore additur formula: & actiones quamprimum natæ, licet in judicium non ſunt deductæ, adeoque ante Præ-

Digitized by Google

toris formulam ſunt B. F. vel ſtricti juris, effectus autem non prior eſt cauſa. Oritur itaque hæc diverſa actionum qualitas ab ipſa Conventionum qualitate; ita, ut, ſi Contractus, ex quo actio deſcendit, benignam admittat interpretationem, actio ſit bonæ fidei; ſin minus, ſtricti juris. arg. *§. un. I. de obl. quæ ex conſenſu l. 2. §. f. ff. h. t.* Ipſa vero negotia hanc qualitatem habent ex Juris Civilis diſpoſitione, idque per *d. §. 28. I. de act. in f.* ibi. *Noſtra tamen conſtitutio.* Item *l. 22. ff. de don.* donatio dicitur non eſſe bonæ fidei, quia b. f. contractibus non annumeratur. LUDWELL. *ad I. D. 16. th. 6. lit. a. & b.* Cur a. LL. Rom. quibusdam tantum negotiis hanc qualitatem conceſſerint, quidam reſpiciunt ad Antiquitatem, alii ad Frequentiam, alii ad Utilitatem; ſed neutrum procedit; nam Mutuum eſt inter Contractus vetuſtiſſimos, & tamen ſtricti juris, nec ejusdem minor frequentia vel utilitas eſt, ac Depoſiti, Commodati, &c. Neoterici ut plurimum cauſam ponunt in Mutua contrahentium obligatione. FRANZK. VINNIUS, BACHOV. quæ quidem ratio veroſimilis, ſed non univerſalis eſt: Licet enim hæc qualitas ab initio propter vinculi duplicitatem introducta habeatur: poſtea tamen extenſa eſt ad negotia μονόπλευρα & actiones inde orientes, ex. gr. actio æſtimatoria, ex permutatione, item ex ſtipulatu, qua agitur ad dotem repetendam, *d. §. 28. & ſeq. 29.* Hæc igitur propoſitio procedit: Omnes actiones, ex negotiis διπλεύροις deſcendentes, ſunt B. F. ſed non eſt reciproca & convertibilis. Omnes Actiones B. F. deſcendunt ex negotiis διπλεύροις. add. FRANZK. *de Exerc. quæſt. 7. n. 6. 26 & 27.*

Quæ ſint Bonæ F. actiones in genere & in ſpecie?

LXXIV. Species actionum Bonæ Fidei recenſentur in *d. §. 28 & 29.* & quidem omnes, quotquot in Jure habentur; ubi Imperator non inſeruit particulam demonſtrativam *Veluti*; ſed ὁριστικῶς per particulam, *Hæ*, loquitur, junctis ſimul iis, de quibus olim dubitatum fuit. Inſuper actiones ab Imp. in *d. §. 28.* non per definitionem, ſed per enumerationem recenſentur. Deinde, quia nulla in toto Jure noſtro reperitur Bonæ Fidei actio, quæ in *d. §. 28.* non expreſſe, vel implicite, per bonam conſequentiam, contineatur. Quædam enim actiones in *d. ff* in genere enumerantur, ita tamen, ut omnes illarum ſpecies contineant Directas & Contrarias, Directas & utiles, & quæ ab enumeratis non ſpecie, ſed adjecta tantum qualitate differunt. Sic quando in *d. §.* ponitur actio Depoſiti, intelligitur Directa & Contraria, nec Specie differt actio Depoſiti, quæ datur in peculio, *l. 3. § 7. l. 38. ff. de pecul.* add. VINNIUS, *ad d. §. 28. n. 5.* BACHOV. *de act. Diſp. 6. th. 3.*

LXXV. Sunt autem Bonæ Fidei actiones (1) Omnes ex Contractibus conſenſualibus deſcendentes: *d. §. 28. §. un. I. de oblig. ex conſ.* nempe Emti Venditi, *dd. §§. l. 11. §. 1. l. 13. §. 20. ff. de A. E. V.* Locati Conducti, *dd. §§. l. 54. pr. ff. locati.* & ſub hiſce continetur Actio Emphyteuticaria, arg. *§. 3. I. locat.* LUDWELL. *d. l. lit. C.* Pro Socio. *dd. §§. l. 3. in f. l. 45. l. 60. ff. pro ſoc.* Mandati. *dd. §§. l. 10. pr. & §. 3. l. 54. pr. ff. mandati* add. *l. 2. pr. ff. h. t.* (2) Quæ ex tribus ultimis ſpeciebus Contractuum Realium Nominatorum deſcendunt, ut actio commodati, *d. §. 28. l. 3. §. 2. ff. Commodati.* Depoſiti. *d. §. 28. l. 1. §. 23. l. 29. §. 1. ff. de-*

Digitized by Google

ff. depoſ. ſub qua & Sequeſtraria continetur. *l. 5. §. 1. l. 12. §. 2. ff. eod.* Pignoratitia. *d. §. 28.* (3) ex Contractibus Innominatis duæ ſpecies, Actio ſcil. Præſcriptis verbis ex permutatione, & æſtimatoria, propter adfinitatem cum emtione. *d. §. 28. l. 1. pr. ff. de Contrah. Emt. l. 1. pr. ff. de æſtim. act.* Reliquæ ſpecies ex contractibus innominatis deſcendentes ſunt ſtricti juris; dum enim Imperator certas ſpecies enumerat, totum genus eo referre noluit. (4) Quæ oriuntur ex quaſi contractibus διπλεύροις ut actio negotiorum geſtorum; *d. §. 28. l. 7. l. 8. ff. de Neg. Geſt.* ſub qua implicite continetur Actio funeraria; ſupra *ad tit. de Relig. §. 26.* Tutelæ, *d. §. 28.* Item Protutelæ, *l. 1. §. 8. ff. de eo, qui pro tut.* junct. *l. 32. §. 2. ff. de uſur.* Familiæ erciſcundæ, *d. §. 28. l. 9. Cod. famil. erciſc.* Communi dividendo, *d. §. l. 4. §. 2. l. 14. §. 2. ff. comm. divid.* Hæreditatis petitio, *præc. §. 70.* (5) Actio ex ſtipulatu, utut ex contractu μονοπλεύρῳ veniat; ea ſcil. quæ datur uxori pro dote repetenda. *§. 29. I. de act. l. un. §. 2. C. de R. V. A.*

Deſcriptio Actionum ſtricti juris; Ejusdem Explicatio, Earundemque Enumeratio.

LXXVI. Actiones ſtricti juris ſunt actiones, in quibus Judex de eo, quod actori Reum præſtare oportet, vel ex verbis conventionis, vel ex ſtricta actionis natura æſtimare oportet. *l. 3. ff. de Reb. Cred. l. 99. l. 126. §. 2. in f. ff. de Verb. O.* Sicque benigna Juris interpretatio excluditur. Strictum autem Jus alias varie accipitur: interdum pro ipſa lege, quatenus æquitati opponitur, & ſolis verbis nititur, neglecta mente & ſententia Legis; *l. 8. Cod. de judic.* ſed ita nulla actio eſt ſtricti juris. Verum hic ſumitur pro Judicis poteſtate naturæ negotiorum & partium expreſſæ conventioni adſtricta, ut eam judicando excedere nequeat; Sicuti vocabulum, *Jus*, in Jure noſtro ſæpius poteſtatem denotat, ſic homines alieni juris dicuntur, qui ſub Patria vel Dominica ſunt poteſtate.

LXXVII. Unde autem Actiones Stricti juris hanc qualitatem habeant, ex ante dictis adparet. Tales autem ſunt reliquæ actiones, quæ neque implicite, neque explicite continentur in *d. §. 28.* e. gr. quæ oriuntur ex Pactis legitimis, ut Condictio ex lege, de Donatione. *l. 22. ff. de donat.* Actio de Conſtituta pecunia, arg. *l. 16. §. 1. ff. de conſt. pec.* junct. *l. 5. l. 7. ff. de eo, quod cert. loc.* Condictio ex *l. 6. C. de dot. promiſſ.* Ex Contractibus μονοπλεύροις. Veris, & quidem Realibus, Nominatis, Condictio certi ex mutuo. arg. *l. 1.* junct. *l. 7. ff. de eo, quod cert. loc. l. 17. pr. ff. de pact. l. 11. §. 1. ff. de Reb. Cred.* Ex Innominatis, actio Præſcr. Verb. ex quatuor poſterioribus articulis vid. ſupra *ad tit. de Præſcr. V. §. 20.* & Frommann. *th. 6. de act. bonæ fidei & ſtricti juris.* Ex Verborum contractu, Actio ex ſtipulatu, & Condictio certi ex ſtipulatione. Nam loci demum adjectione arbitraria fit; *d. l. 7. §. 1.* excip. quæ de dote repetenda datur. *§. 29. I. de act. l. un. §. 2. Cod. de Rei Uxor. Act.* Ex literarum obligatione, Condictio ex Literis. ad *tit. de Reb. Cred. §. 47.* Ex quaſi contractibus, e. gr. Actio ex teſtamento, quæ quamvis de natura actionum b. f. varia participet, ut in præſtandis ex mora uſuris, *l. 34. ff. de uſur.* fructibus, cautione, &c. ipſa tamen actio propterea non eſt bonæ fidei; ſed

manet

Digitized by Google

manet ſtricti juris. arg. *l.* 5. junct. *l.* 7. *ff. de eo, quod cert. loc. l.* 5. *pr. l.* 6. *ff. de in lit. jur.* Condictio Indebiti, quæ quidem ex bono & æquo oriri dicitur in *l.* 66. *ff. de condict. indeb.* ſtricti tamen juris eſt. arg. *l.* 1. *C. d. t.* junct. *l.* 32. §. 2. *ff. de uſur.* add. Grass. *ad Inſtitut. lib.* 4. *th.* 9. Diverſa autem ſunt, actionem eſſe bonæ fidei, & oriri ex æquo & bono, quod in omnibus ſtricti juris actionibus verum eſt. Item Actio de Precario. arg. *l.* 14. *ff. de precar.* junct. *l.* 22. *ff. de donat.* Non obſt. *l.* 2. §. 2. *ff. de precar.* ibi: ex bona fide, i. e. ex æquitate. vid. Frommann. *th.* 6.

Differentiæ Actionum bonæ fidei & ſtricti juris.

LXXVIII. Ex dictis fluit, quomodo differant Actiones Bonæ fidei & ſtricti Juris; v. gr. (1) Illæ non naſcuntur, quando dolus cauſam dedit Contractui, *ad tit. de dolo mal.* §. 6 & 7. (2) In illis ex mora uſuræ debentur. *tit. de uſur.* §. 17 & 18. (3) Ratione juramenti in litem adfectionis. vid. *ad tit. de in lit. jur.* §. 27 & 29. (4) In iis ex B. F. licet adjudicare, quæ ſunt conſuetudinis. *l.* 31. §. 20. *ff. de ædil. edict.* (5) Stricti juris loci adjectione fiunt arbitrariæ. *l.* 7. *ff. de eo, quod cert. loco.* Plures vid. ap. Vinnium, *ad.* §. 28. *I. de act.* & maxime apud Frommannum, *in d. Diſp. de diff. inter act. b. f. & ſtr. jur.* ubi *th.* 6. monet: Si actio aliqua inſtituatur ex alterius contractu adverſus nosmet, vel ob voluntatem concurrentem cum illo contractu, vel ob id, quod ex eo in rem noſtram verſum eſt, illeque b. f. ſit, actio quoque illa B. F. ſit, non ſtricti juris, ut eſt actio e. gr. Emti, Locati, Exercitoria, Inſtitoria, Tributoria, De in rem verſo, de Peculio, Quod juſſu; & contra, ut Condictio certi ex Mutuo, Exercitoria, Inſtitoria &c. Nam non novæ ſunt ejusmodi quoad fundamentum actiones, ſed tantum quoad Subjectum paſſivum adjectitia qualitate auctæ. confer. Stryck. *in uſ. mod.* §. *f.* & Beyer. *poſ.* 185. *cum ſeqq. h. t.*

Diviſio Actionum a forma accidentali & facultate judicandi.

Arbitrariæ Actiones, vel vere, vel ficte tales, quæ ſint?

LXXIX. XVIII. A Forma Accidentali, & ratione facultatis judicandi quemadmodum Actori ſatisfaciendum, divid. actiones, in Arbitrarias & non arbitrarias, §. 31. *I. de act.* De earundem definitione nominis vid. Frommann. *Diſput. de Arbitr. act. nat. th.* 3. & *ſeqq.* Arbitrariæ, & quidem vere tales, ſunt actiones, in quibus, ex ſpeciali legis diſpoſitione, Judex facultatem habet, ex æquo & bono arbitrium ſuum de ſolvendo, aut exhibendo, aut reſtituendo, aut noxæ dedendo interponendi, cum in finem, ut, ſi ei non ſatisfiat, gravior plerumque ab eodem condemnatio ſequatur. *d.* §. 31. Franzk. *Ex.* 13. *q.* 9. *num.* 4. Ficte talis & anomala eſt, in qua Judex, ob loci adjectionem, vel pluris vel minoris condemnare, aut etiam abſolvere poteſt. *l.* 2. §. *f. l.* 4. §. 1. *ff. de eo, quod cert. loc.* Talis eſt Actio de eo, quod certo loco, ubi per loci adjectionem arbitrium interveniſſe fingitur. Franzk. *d. l. num.* 17. Non Arbitrariæ ſunt actiones, quibus Judex una ſententia proceſſum definit. Frommann. *d. Diſp. th.* 8. Arbitrariæ ſunt reales, vel perſonales. *d.* §. 31. Unica eſt ſtricti juris, ſcil. Actio de eo, quod certo loco; Bonæ Fidei nulla. Aliæ nec B. F. ſunt, neo

nec ſtricti juris. d. *Diſp. th. 9.* Actio autem arbitraria non eſt nomen ipſi negotio principali inhærens, vel ex propria actionis qualitate deſcendens; ſed quia Judicis juſſus vel arbitrium præceſſit, tunc ob culpam vel contumaciam non parentis gravior fit condemnatio. FROMMANN. *in Diſp. th. 15. 45 & 47.* FRANZK. *n. 8.* ſupra *ad tit. de eo, quod certo loc. §. 2.*

LXXX. Tales ſunt, & ex jure in re deſcendentes, e. gr. nominantur in *dicto §. 31.* Actio Publiciana, Serviana, & quaſi; ſed dantur plures: Omnes enim, quotquot in rem ſunt, civiles & prætoriæ, Arbitrariæ ſunt. *l. 68. ff. de Rei Vind.* Ex Jure ad Rem, Præparatoria ad exhibendum, *d. §. 31.* Subſidiaria de dolo. *d. §. l. 18. pr. §. 1. ff. de dolo.* E principalibus perſonalibus ex delictis, Actio quod metus cauſa, *d. §. 31.* Rerum amotarum, *l. 8. §. 1. ff. de act. rer. amot.* Noxales actiones. *d. §. 31.* item actio Calviſiana, & Faviana, *l. 1. §. 12. l. 5. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patron.* Actio in factum, de Alienatione judicii mutandi cauſa, *l. 4. §. f. l. 8 pr. ff. de al. jud. mut. cauſ.* Adverſus publicanos, *l. 1. pr. §. 4. l. 5. pr. ff. de public.* de Rationibus diſtrahendis. FROMMANN. *d. Diſp. th. 28. & ſeqq.* ubi reliquæ recenſentur actiones ex Contractibus & Mixtæ, quæ arbitrariæ ſunt.

Earundem differentiæ a Bonæ Fidei actionibus, & ſtricti juris judiciis.

LXXXI. Hæc diviſio diverſa eſt ſpecies a præced. & B. F. judicio atque Arbitraria, quamvis effectu fere conveniant, differunt tamen (1) Quod in illis Judex magis laxam habeat poteſtatem. *l. 5. pr. ff. commod.* (2) In illis Judex ex ipſa qualitate inhærente & natura actionum hanc liberam habeat judicandi facultatem: In his vero per accidens, vel propter præcedens ejus arbitrium, vel propter loci adjectionem *præc. §. 77.* (3) In illis Judex æſtimat quantum: In his quomodo Actori ſatisfaciendum. (4) Illæ omnes ſunt perſonales, exceptis iis, quæ mixtæ, ut Hæred. Pet. Fam. erciſc. & Comm. dividundo. In his multæ ſunt reales, multæ perſonales. *præc. §. 80.* (5) In illis æſtimatione a Reo, qui dolo rem poſſidere deſiit, ſoluta, Actor ei actionem cedere tenetur: *l. 12. ff. de re jud.* In his non item. *l. 69. ff. de R. V.* (6) His non videntur exceptiones ipſo jure ineſſe. *l. 14. ff. de Publ. in rem act.* add. *l. 3. ff. de reſc. vend.* Item diff. a ſtricti juris judiciis (1) In his ſtrictæ actionis naturæ & verbis contrahentium inhærendum: *præc. §. 75.* In Arbitr. interponitur arbitrium, quo Reus, ſi paruerit, etiam abſolvitur. (2) Hæ puræ manent ſine accedente ob contumaciam qualitate; excepta actione de eo, quod certo loco, quæ ob loci adjectionem fit arbitraria; ſed in illis ob culpam vel contumaciam prior reſtrictio laxatur. (3) In Arbitrariis in litem juratur; *l. 5. pr. ff. de in lit. jur.* non in ſtricti juris judiciis. *d. pr.* junct. *§. 4.* Plura vid. in *d. Diſp. th. 68. & ſeqq.* & apud FRANZK. *d. l. num. 138. & ſeqq.* vid. BEYER. *poſ. 149. & lit. m. h. t.*

Actionum Diviſio a privilegio adjuncto.

LXXXII. XIX. Ratione Privilegii adjuncti Actio dividitur in Privilegiariam, quæ eſt actio ſingulari quodam æquitatis jure, contra Juris communis tenorem, a legiſlatore in uno & altero, maxime quantum ad concurſum Creditorum munita, v. gr. Actio Funeraria, *l. 45. ff. de relig. & ſumt. funer.* Actio ex ſtipulatu de dote repetenda; *ſſ. 29. I. de act.*

Digitized by Google

act. &c. add. ſupra *ad tit. de reb. auth. jud. poſſ. de Privil. Credit.* §. 13. *& ſeqq.* & Simplicem vel Nudam, quæ communem juris diſpoſitionem ſequitur. Frommann. *Diſp. de Action. cap.* 9. vid. ſupra §. 70.

Diviſio a Modo procedendi.

LXXXIII. XX. Quoad Modum procedendi divid. in Actionem Ordinar. & Summar. Auct. *Offeratur. Cod. de lit. cont. Cap. Sæpe contingit.* 2. *circa fin. Clem. de Verb. Sign.* Illa eſt actio, ſeu Juris remedium in judicium deductum, ſolenni legibus & moribus recepto judiciorum ordine ventilandum. Summaria eſt actio ſeu juris remedium in judicium deductum de ſimplici & plano, non obſervatis judicii ſolennibus, obſervatis tamen iis, ſine quibus ſententia juſta ferri nequit, expediendum: ut in cauſis Alimentorum, Mercatorum, Perſonarum miſerabilium. vid. ſupra *ad tit. de jud.* §. 9. 10 *&* 11. ad *tit. de Re jud.* §. 16. *ſeq.* jung. Frommann. *Diſp. de Jud. ordin. & ſummar. natura &c. & de act. pag.* 31.

Diviſio a Fine.

LXXXIV. XXI. Ratione Finis, ob quem actio moveri ſolet, actio alia eſt Principalis, quæ propter ſe, non alterius actionis gratia, introducta eſt, ex. gr. Vindicatio, Actio Æſtimatoria injuriarum &c. in jure etiam vocatur Actio Directa. *l.* 3. §. 13. *l.* 17. *ff. ad exhib.* Alia Non Principalis, quæ eum in finem introducta eſt, ut vel aliis actionibus competentibus viam præparet, vel non competentes ſuppleat. Unde hæc ſubd. in Præparatoriam, qua aliis majoribus via ſternitur, ad hoc, ut aliæ actiones vel ſimpliciter, vel ſaltem commodius inſtitui queant. Talis eſt Actio ad exhibendum, *l.* 1. *l.* 3. §. 3. *&* 4. *ff ad exhib.* de Tabulis exhibendis, vid. ſupra *ad eund. tit.* Quædam Interdicta & Actiones Poſſeſſoriæ. §. 4. *I. l.* 3. *Cod. de Interd. l.* 24. *l.* 36. *ff. de Rei Vind. l.* 35. *ff. de Acquir. vel Am. Poſſ.* add. *l.* 1. §. *f. ff. de aq. quotid.* Vocatur etiam præjudicialis; quia præ alia concurrente dijudicanda; *dd. ll. l.* 2. *l. f. Cod. de ord. cogn.* præced. §. 36. & Subſidiariam, quæ deficientium aliarum actionum locum ſupplet. Eſtque vel Generalis, ut Actio in factum Prætoria, *l.* 11. *ff. de Præſcr. Verb.* vel ſpecialis, quæ a Jure Civili aut Prætorio certo in caſu introducta, ut Querela Inofficioſi, §. 2. *I. l.* 23. *ff. de inoff. teſt.* Actio de dolo, *l.* 1. §. 4. *& ſeqq. ff. de dol. mal.* Funeraria, *l.* 14. §. 12 *&* 15. *ff. de relig.* Subſidiaria adverſus Magiſtratum. ad tit. *de Magiſtr. conven.* Frommann. *d. Diſp. de Actionibus. cap.* 1. *th* 1.

LXXXV. XXII. Et quia quis agit vel ad ſuum, vel publicum Intereſſe, ideo Actio alia eſt Civilis, *Bürgerliche Klag*, eſt jus perſequendi in judicio id, quod quavis ex cauſa intereſt, in Actoris commodum; §. 10. *I. de injur. l.* 12. *ff. de Verb. Sign. t. t. Cod. quand. civ. actio.* Alia Criminalis, *Peinliche*, *Leibſtræfliche*, *oder Criminal-Klag.* Accuſatio, *l.* 3. *pr. ff. ſtellion. l.* 15. §. 3. *& t. t. ff. & C. de Accuſ.* eſt jus perſequendi in judicio, principaliter in commodum Reipubl. illud, quod ejusdem, ob crimen commiſſum, intereſt. Sive agatur ex delictis privatis ordinariis, *l. f. ff. de priv. del.* ſive extraordinariis & publicis. *t. t. ff. de publ. jud.* Item, ſive ad pœnam, corpori infligendam, ſive mulctam, ſive emendationem. vid. *l.* 28. *pr. &*

Digitized by Google

pr. & ſ. 1. ff. de pæn. ſupra *ad tit. de judic.* §. *10.* FROMMANN. *d. Diſp. d. cap. 1. th. 2.* & Idem, *Diſp. de Diff. Act. Civ. & Crim. in actu ſignato, & in actu exercito.* GRASS. *in Collat. Receſſ. Imper. ſect. 12. th. 3.* Civilis ſubdividitur in Poſſeſſoriam, & Petitoriam. vid. *præc.* ſ. *63.*

LXXXVI. XXIII. Ab Effectu divid. in Actiones in Bonis computatas, quæ quamprimum natæ, etiamſi in judicium nondum deductæ, tamen creditoris facultates augent: & quæ non in bonis, vel Extra bona, ſunt Actiones, quæ demum poſt litem conteſtatam creditoris facultates augent; ut Actiones Populares, *l. 7.* §. *1. ff. de pop. act. l. 12. pr. ff. de V. S.* Injuriarum, *l. 28.* junct. *l. 13. pr. l. 15.* §. *14. ff. de injur.* In factum de in jus vocando, *l. p. l. f. ff. de in jus voc.* Actio Ingrati, *l. 7. Cod. de rev. don.* &c. vid. FROMMANN. *Diſp. de Act. quæ in bonis comput. th. 16. & ſeqq.* *Diviſio ab Effectu.*

LXXXVII. XXIV. In Solidum eſt actio, qua ſolidum ejus, quod nobis debetur, non tantum perſequimur, ſed etiam conſequimur; §. *36. I. de act.* vel Non in Solidum, qua ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed non conſequimur; JOH. VOETIUS, *n. 14. h. t.* idque vel ex natura actionis, *dict.* §. *36.* vel ſi lex perſonæ conventæ certum privilegium competentiæ conceſſerit, §. *37 & 38. I. d. t.* vid. BEYER. *poſ. 193. lit. h. J. de act.* vel ex commiſerationis ratione. §. *40. I. eod.* vel quia mutua obligatio compenſationi dat locum. §. *39. I. d. t.*

LXXXVIII. XXV. In quibusdam Judiciis damnati fiunt ignominioſi; §. *2. I. de pæn. tem. litig.* Unde actiones quædam Famoſæ, in quibus, ob turpe factum condemnatum, infamia juris, lege ita diſponente, ſequitur; *d.* §. *2. l. 7. ff. de publ. jud. l. 1. ff. de his, qui not. infam.* & ſupra *ad eund. tit.* §. *6. & ſeqq.* Non Famoſæ ſunt, in quibus condemnatum, licet ob turpe factum, nulla juris infamia ſequitur. *l. 36. ff. h. t.*

LXXXIX. XXVI. Ab Adjuncto temporis actiones ſunt vel Perpetuæ, vel Temporales; *pr. I. de perpet. & temp. act.* & ſic Actiones exſtinguuntur vel Temporis lapſu, ſeu Præſcriptione, de qua in *præced. tit. de Diverſ. temp. præſcript.* vel Morte, unde Actiones aliæ in hæredes tranſeunt, aliæ non. vid. *præced.* §. *51. & ſeqq.* *Diviſio ab Adjuncto temporis.*

XC. Cum autem ſæpe contingat, & plures actiones de eadem re concurrant, videndum, an & quando iis experiri liceat. Concurſus autem Actionum eſt, cum duæ pluresve actiones, eidem Actori, adverſus eundem Reum, circa eandem rem (vel Objectum) competunt, ex una vel diverſis cauſis. vid. *l. 18. l. 19. l. 32. l. 34. l. 53. l. 60. ff. h. t. l. 10. ff. de Act. E. Vend. l. 43.* §. *1. l. 130. ff. de R. I. & paſſim.* EGGELING. *de conc. & cumul. act. c. 1. n. 19.* JOH. VOETIUS, *n. 16. cum ſeqq. h. t.* *Deſcriptio concurſus actionum.*

XCI. Hic Concurſus communiter dividitur in Electivum, Succeſſivum, & Cumulativum. Eodem res redit, ſi, juxta GRASSUM, Electio Actionum eſt vel Conſumtiva, vel Non-Conſumtiva, hæcque datur in Concurſu Cumulativo, eoque vel ſimultaneo, vel ſucceſſivo, *Diviſio concurſus actionum, cum Regulis & Limitationibus.*

Diſp. de Elect. util. act. th. 7. & ſeqq. Concurſus Electivus eſt, quo una actione experiundi gratia electa, nullus eſt regreſſus ad aliam, licet per electam non obtinuerit, quod intendebat. Si concurrit actio in factum contra Nautas & Furti vel L. Aquiliæ. *l. 6. §. fin. ff. Naut. caup.* Condictio Furtiva & Rei Vindicatio. *l. 7. ſ. 1. ff. de cond. furt.* Actio Tributoria & de Peculio. *l. 9. §. 1. ff. de trib. act.* add. *l. 34. l. 53. ff. h. t. l. 43. ff. de R. J.* Plura exempla paſſim occurrunt, & collegit EGGELING. *d. Tr. cap. 2. per tot.* & GRASS. *d. Diſp. th. 27.* vid. ſupra *ſ. 23. & ſeqq. de Interdict.*

XCII. In hanc rem ſeqq. proponi ſolent Regulæ: I. Quotiescunque plures Actiones ex una eademque cauſa generaliori ſeu communi ad idem competunt, toties una per alteram conſumitur, & una tantum licet experiri. *d. l. 43. §. 1.* STRUV. *Exerc. 46. th. 93 & 94. ibique* MÜLLER. Quo pertinent Actiones (1) Pœnales ex eodem facto ad eundem finem tendentes; *d. l. 6. §. f. l. 34. pr. l. 53. ff. h. t.* per rationem in *l. 14. ff. de accuſ. l. 41. in f. ff. de pæn.* JOH. VOETIUS, *n. 20. h. t.* (2) Rei perſecutoriæ. per *l. 14. §. 2. ff. de exc. rei jud. l. 57. ff. de Reg. J.* e. gr. *d. l. 34. §. 1. ff. h. t. d. l. 9. §. 1. l. 4. §. 5. ff. quod cum eo, qui in al. pot. l. 2. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* JOH. VOETIUS, *n. 17. h. t.* Hinc P. FRIDERUS generale dicit, ut actiones rei perſecutoriæ ſe invicem tollant. *de proc. l. 3. c. 10. n. 14.* II. Quotiescunque plures actiones ex diverſis cauſis lucrativis, uni eidemque competentes, ad idem numero tendunt, toties illæ elective concurrunt. *l. 17. ff. h. t. l. 83. § 6. ff. de Verb. Oblig. §. 6. J. l. 108. §. 4. ff. de leg. 1.* vid. COCCEJUS, *in Diſp. de Cumulat. petitor. & poſſeſſ. §. 4 & 5.* III. Quotiescunque plures actiones ſibi contrariæ concurrunt, toties, una electa, altera impeditur, *l. un. Cod. ſi ſervus extero ſe emi mand.* prout exemplis illuſtrat GRASS. *d. l. th. 38.* Tandem EGGELING. *d. c. 1. n. 42.* jungit limit. ſi ex eodem facto duæ competant actiones, & altera, qua non eſt actum, quid amplius peti poſſit, illa quoque poteſt moveri ad conſequendum id, quod in ea plus continetur. *l. 34. pr. l. 41. §. 1. ff. h. t. l. 43. l. 47. ff. pro ſoc. l. 28. ff. de Act. E. Vend.* GRASS. *th. 10.* ſupra *ad tit. de Interd. §. 24.*

Deſcriptio Concurſus Succeſſivi.

XCIII. Concurſus Actionum Succeſſivus vel Subordinatus eſt, quo, una actione electa, quod per eandem obtentum non eſt, poſtea peti poteſt per aliam. *l. 18. l. 32. l. 34. ff. h. t.* Quo pertinent: I. Actiones rei perſecutoriæ ex diverſis factis ſeu cauſis (non lucrativis. *præc. §. 92.*) ſe invicem non tollunt, ſed ſuccedanee competunt; licet ad eundem finem tendant, *l. 11. §. 2. l. 14. ff. de exc. rei jud.* imo una rejecta, altera uti permiſſum erit. *l. 10. ff. de Act. E. V. l. 93. §. 1. ff. de leg. 3. l. 28. §. f. ff. de lib. leg.* JOH. VOET. *num. 17. h. t.* II. Actio mixta concurrens cum mere pœnali non conſumitur per hanc, quatenus eſt rei perſecutoria; quia tendunt ad diverſum finem, ſed quoad pœnam, niſi ratione hujus in alterutra ſit quid amplius; nam leniore inſtituta, non in totum conſumitur durior & pinguior. *l. 14. §. f. l. 15. ff.*

quod

quod met. cauſ. l. 2. §. 3. ff. de priv. del. l. 1. ff. vi bon. rapt. l. 88. ff. de furt. d. l. 41. §. 1. ff. h. t. Joh. Voetius, *n. 19. h. t.* III. Actio mixta concurrens cum rei perſecutoria non conſumitur per hanc, quatenus illa eſt pœnalis; ſed quoad ſimplum vel rem altera alteram conſumit. *l. 34. §. f. ff. h. t. l. 27. §. 11. l. 48. ff. ad L. Aquil. l. 50. ff. pro ſoc.* Joh. Voetius, *n. 19. h. t.* Sed hæ duæ poſteriores regulæ limitantur in Actionibus mixtis arbitrariis, ut, reſtituta re, pœna evitetur. *§. 31. J. de act. l. 9. §. 6. l. 21. f. ff. quod met. cauſ.* ſupra *ad tit. de tut. & rat. §. 27.* vid. late Eggeling. *d. tr. cap. 3.* Struv. *Exerc. 46. th. 98 & 99. ibique* Müller.

XCIV. Concurſus Actionum Cumulativus vel Simultaneus eſt, quando de eadem re plures competunt actiones, & ex omnibus commodum licet conſequi. *l. 34. pr. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Hinc Regula I. Actiones pœnales de eadem re concurrentes nunquam alia aliam conſumit; *l. 60. ff. h. t. l. 130 ff. de Reg. J.* ſed ſingulis licet in ſolidum experiri, modo ex diverſis factis vel delictis oriantur; Coccej. *in Diſp. de Cumulat. petit. & poſſeſſ. §. 6.* Voetius, *n. 20 & 21. h. t.* Nam diverſa delicta diverſas generant obligationes. *l. 2. pr. de priv. del.* e. gr. actio Furti & L. Aquiliæ, *l. 25. ff. de injur.* ſi quis hominem, (animal) ſubripuit, & occidit. *l. 2. §. 1 & 2. lit. ff. de priv. del.* add *l. 5 §. 1. l. 27. pr. l. 32. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 6. pr. ff. ad L. Jul. de adult.* Voet. *ad ff. h. t. n. 21.* vid. *§. 30. infra de privat. delict.* II. Actiones de una re, ſed ad diverſos fines (una ad rei perſecutionem, altera ad pœnam) tendentes cumulative concurrunt. Sic cum actione Furti Condictio rei furtivæ, Vindicatio, Actio pro Socio, &c. iſta ad pœnam, illæ ad rem dantur. *l. 34. §. 2. ff. h. t. §. f. J. de obl. quæ ex del. l. 7. §. 1. ff. de cond. furt.* junct. *l. 12. C. de furt.* add. *L. 1. §. 22. l. 2. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 29. ff. depoſ. l. 42. ff. locati. l. 45. ff. pro ſocio. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectigal.* Struv. *Exerc. 46. th. 97. ibique* Müller. Non obſt. *l. 71. pr. ff. de furt.* quæ non de actione furti pœnali, ſed condictione furtiva intellig. III. Si duæ mixtæ ex duobus factis & ex duobus delictis concurrant, altera alteram conſumit, quatenus rei perſecutionem utraque continet; non vero, quatenus utraque pœnalis eſt. *d. l. 2. ff. de priv. del.* IV. Actiones Pœnales Civiles ex delicto privato, & Accuſationes publicæ vel Actiones Criminales ſi concurrant, nullum fit alterutri præjudicium, ſed utraque poteſt inſtitui; *§. 11. J. l. 23. §. 9. ff. l. 3. Cod. ad L. Aquil. §. 10. J. l. 7. §. 1. ff. de injur.* niſi utraque actio ad eundem tendat finem. *l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud.* Eggeling. *d. tr. cap. 4.* Struv. *Ex. 46. th. 93 & ſeqq.* vid. *§. 48. de furt. & §. 55. de injur.*

Definitio Concurſus Cumulativi.

XCV. Ab hoc Concurſu differt Actionum Cumulatio, etiam Combinatio dicta, Antiquis JCtis improbata. *l. 3. §. f. ff. naut. caup. l. 6. ff. de exc. rei jud. l. 76. §. 8. ff. de leg. 2. l. 43. §. 1. ff. de Reg. J.* excepto caſu, ſi incertum ſit, quæ potius actio teneat; proteſtandum tamen, ſe ex altera tantum velle conſequi, quod eum contingat. *l. 1. §. 4. quod legat. l. 16. Cod. de inoff. teſtam.* Jure tamen Canonico permittitur, *cap. 5 & 6.*

Cumulatio actionum an permiſſa, & quid ſit?

X. de cauſ. poſſ. & propr. & hodierno Uſu fori propter litigandi compendium communiter eſt recepta. vid. ſupra *ad tit. de Edend.* §. *24. & tit. de Interd. 23.* Deſcribitur, quod ſit plurium actionum compatibilium, vel ex eadem cauſa adverſus plures & diverſos, vel ex diverſa cauſa adverſus eandem perſonam, vel ad eandem rem in uno libello editio. P. Friderus, *lib. 3. de contin. cauſ. c. 10. th. 1. n. 2.* Eggeling. *cap. 5. n. 11.*

Ejusdem Diviſio & Explicatio.

XCVI. Hæcque ſolet diſtingui in Succeſſivam, quando duæ actiones in eodem libello proponuntur, ita, ut una poſt alteram eadem ſive diverſa ſententia decidi debeat. v. g. Actio ad exhibendum & Rei Vind. ſupra *ad exhib.* §. *12. in fin.* Poſſeſſorium & Petitorium; ſed ſecundum ea, quæ ſupra diximus *ad tit. de Interd.* §. *23. & ſeqq.* Alternativam, quando quis ob incertitudinem duas in eodem libello alternatim proponit actiones, ut, ſi hac non poſſit conſequi, altera conſequatur. e. gr. Actio perſonalis & Hypothecaria; ſupra *ad tit. de diſtr. pign.* §. *11.* modo inde libellus non ſit ineptus. *ad tit. de edendo* §. *21.* Et ſi factum tale proponatur, ut plures inde competant actiones, Actor vero unicam tantum nominaverit, adjecta tamen clauſula ſalutari, *vel peto mihi jus & juſtitiam adminiſtrari omni meliori modo*, Judex utiliſſimam quamque eligere debet actionem, & ſecundum eam judicare; licet ineptum genus actionis ſit expreſſum; Gail. *l. 1. Obſ. 61. num. 11. & ſeqq. ibi* Græve, *ſect. 2.* Myns. *Cent. 4. O. 55. n. 4.* Mevius, *p. 8. dec. 134. n. 5.* add. ſupra *ad tit. de Re jud.* §. *14.* & *ad tit. de Interd.* §. *18.* Carpzov. *l. 2. Reſp. 57. & in Proc. jur. tit. 16. art. 2. n. 43. & ſeqq.* & Simultaneam, quando plures actiones in eodem proponuntur libello, ut ſimul examinentur, & una eademque ſententia decidantur, e. gr. Actio Injuriarum & ad Palinodiam. *poſt alios,* Lauterbach. *in Diſp. de Act. injur. th. 43.*

Cumulatio quibus Caſibus locum non habeat?

XCVII. Hæc tamen Cumulatio locum non habet, I. Si Cauſa petendi eadem ſit, & una actio ad alteram ita ſe habeat, ut abſolutoria lata in una exceptionem rei judicatæ in altera producat. *l. 16. l. 18. ff. de exc. l. 11. §. 4. l. 12. l. 13. ff. de exc. rei jud.* II. Si actiones ſint diverſæ, ut una electa alteram tollat. e. gr. *l. 6. §. f. ff. naut. caup. l. 9.* §. *1. ff. de trib. act.* add. *præc. §. 91.* III. Si cumulatio plane non cohæreat ratione ſive cauſæ, ſive perſonæ, erit inepta. Petr. Friderus, *d. cap. th. 10 & 11.* Mev. *p. 7. dec. 379.* IV. Si una vel altera actionum cumulandarum ſit præjudicialis. Friderus, *d. l. th 12.* De his & aliis Regulis, ut & de praxi per multa exempla circa Cumulationem actionum edocta, præter præjudicia paſſim occurrentia, vid. Mynsing. *Cent. 1. O. 25 & 58.* & *Cent. 2. O. 25.* Gail. *l. 1. O. 63.* Gylmann. *Præjud. Cameral. verb. Actionum Cumulatio. d. pag. 7. 8 & 9.* Friderus, *d. c. 10. & 11.* Bocer. *cl. 6. Diſp. 11. th. 41. uſque ad fin.* Eggeling. *c. 6. & ſeqq.* Joh. a Sande, *ad l. 43. ff. de R. J.* Joh. Voetius, *n. 22. cum ſeqq. h. t.*

PAN-

PANDECTARUM

PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

Inter Obligationum vincula referuntur Verborum obligationes ſive Stipulationes. Tit. 1. *De Verborum Obligationibus.* Et non unus tantum, ſed & plures tum ſtipulandi ſeu credendi, tum promittendi ſeu debendi Rei fieri poſſunt. Tit. 2. *De duobus Reis conſtituendis.* Nec tantum Liberi homines, verum etiam Servi ex perſona videlicet Domini. Tit. 3. *De Stipulatione Servorum.* *Connexiones Libri XLV.*

Tit. I.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Inſt. *L. 3. Tit. 16. 19* & *20.* Cod. *Lib. 8. Tit. 38* & *39.*

§ I.

Supra *ad tit. de Pact. §. 24.* dictum eſt, Contractus Nominatos in quatuor dividi Species, puta Reales, Literales, Conſenſuales, & Verbales. *§. f. I. de oblig.* Poſtquam itaque Compilatores tres priores ſpecies in ſuperioribus explicarunt, nunc quartam ſubjiciunt, Verbalem ſcil. Quia enim apud Romanos fere omnia negotia in ſtipulationem deducebantur, propter ejus firmitatem, ideoque multa reliquis contractibus communia huic inſeruntur. Quaſi nodus enim eſt omnium obligationum. Hahn. *ad Weſenb. h. t. Num. I.* *Continuatio.*

II. Inſcribitur hic titulus *de Verborum obligationibus*, quæ verba proprie denotant Stipulationis effectum; per metonymiam tamen verborum obligatio pro ipſa Stipulatione accipitur, ſicut & Literarum obligatio pro ipſo contractu literali. ſupra *ad tit. de Reb. Credit. §. 42.* Olim apud Romanos duos Stipulationis modos fuiſſe, teſtatur Cajus, *l. 2. tit. 9.* quorum (1) fieri ſolitus fuerit præcedente interrogatione & ſubſequente reſponſione. (2) Sola promittentis promiſſione. Cujus exempla refert Dictionem dotis, qua uxor vel ſponſa marito vel ſponſo dotem promiſerit; & Jusjurandum liberti, quo libertus domino aliquid daturum vel operas juramento pollicitus ſit. Verum Jus Civile unam tantum agnoſcit ſpeciem, & vocatur Stipulatio, quæ fit per interrogationem & reſponſionem, *pr. J. l. 5. §. 1. ff. h. t. §. 5. J. de inut. ſtipul.* Dotis enim vel Operarum promiſſio non eſt Verborum obligatio; dos enim *Ratio Inſcriptionis, Contentum Uſusque hodiernus hujus tituli.*

Digitized by Google

enim nudo pacto promittitur. *l. 6. C. de dot. promiſſ.* Et dicta obligatio Liberti in *l. 7. ff. de oper. lib.* potius ex juramento, quam ex verbis deſcendit. LUDWELL. *ad J. D. 12. th. 1. lit. b.* VINNIUS, *ad J. inſtr. h. t. n. 2.* ubi *n. 4.* monſtrat, quam varius & magnus Stipulationum ſit uſus, & late HAHN. *d. l. & Num. II.* Quamvis de Praxi apud Germanos vix referat, an quis ſolenniter ſtipuletur, an aliter conveniat: cum & pactis ſimilis vis inſit, & ſufficiat voluntas, debitorem pro debitore recipientis. MEV. *p. 2. dec. 241. n. 10.* & *p. 2. dec. 10. n. 3.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 48. §. 4.* JOH. VOETIUS, *n. 1.* & STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* WÜRT. LANDR. *p. 2. tit. 23.*

Stipulationis Etymologia, Homonymia atque Acceptio duplex.

III. Vocabulum Stipulationis, alias Stipulatus, *§. 2. J. quib. mod. toll. obl.* derivatur a ſtipulor, *pr. J. h. t. ibi* HARPPRECHT. *n. 3.* GOEDDÆUS, *de contrah. & comm. ſtip. c. 1. concl. 1.* ex græco ϛυφλὸν, quod Grammatici exponunt ϛερεὸν firmum, ſolidum. SALMASIUS, *lib. de uſur. c. 6.* Proprie tantum denotat interrogantis actum, ſicque in ſtrictiore ſignificatu aliud eſt ſtipulari, aliud promittere; *pr. J. de duob. reis.* In uſu tamen juris hoc loco, propter correlationem, pro utroque & interrogantis & reſpondentis actu accipitur, id quod ſæpe fit in jure; Sic Depoſitum proprie deponentis actum: uſu tamen juris totum negotium ratione deponentis & recipientis denotat; ita etiam Stipulatio totam verborum complexionem in interrogatione & reſponſione conſiſtentem, ſicque totum Verbor. Obligation. contractum denotat. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Unde in jure promiſſor ſynecdochice ſtipulari dicitur, *l. 7. §. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* & ſtipulatio pro promiſſione accipitur, in *l. 15. pr.* & *l. 27. §. 1. ff. de procurat.*

Definitio & Explicatio.

IV. Stipulatio eſt contractus, qui præcedente verbali interrogatione, & congrua incontinenti ſubſequente reſponſione perficitur. *l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 7. l. 52. §. 2. ff. de O. & A. l. 32. ff. mandati.* LUDWELL. *d. th.* LAUTERBACH. *Diſp. de Indemnit. fidej. th. 7.* JOH. VOETIUS, *n. 2. h. t.* Nonnulli addunt ob *d. l. 5. §. 1.* hæc verba: *de aliquo præſtando, dando, vel faciendo:* quæ tamen ſuperflua ſunt, utpote quæ in genere jam continentur, eaque propter, ut expreſſis verbis adjiciantur, neceſſe non eſt. Generis loco in d. Deſcript. ponitur vocab. Contractus, & probatur per *l. 1. § 1. ff. h. t. l. 1. §. f. ff. de pact. l. 1. §. 1 ff. de Obligat. & Act. l. 9. §. 3. ff. de Reb. Cred. §. f. J. de oblig.* & licet in *d. l. 5. §. 1.* dicatur *conceptio verborum*, h. m. forma tantum contrahendi denotatur. HAHN. *d. l. Num. III.* STRUV. *Exerc. 47. th. 2. ibique* MÜLLER. Nec obſt. *l. 19. ff. de Verb. S.* ubi Contractus dicitur ultro citroque obligatio; Stipulatio autem ex una tantum parte obligationem producit; ſed in *d. l. 19.* contractus ſtricte pro una tantum ſpecie accipitur, & ad diplevros reſtringitur. A ſpecie autem ad genus denegandum argumentum non procedit. VINNIUS, *d. l.* & *ad d. §. f. J. de oblig.* Et hic quidem contractus eſt Verus ac proprius; Sic veris annumeratur, *d. §. f. d. l. 9. §. 3. d. l. 1. §. 1. ff. de O. & A.* quia vera conventione perficitur. *l. 1. §. 3. in f. ff. de pact.* BACHUV. *ad Treutl. V. 2. D. 27. th. 1. lit. B.* la-

Digitized by Google

B. late Goeddæus, *d. c. 1. concl. 3. n. 27. ſeqq.* Rat. Adjuncti nominis ſcil. eſt Nominatus, quia certum nomen & formam habet, ſpecialemque ac nominatam producit actionem. *pr. J. l. 1. l. 74. l. 75. ff. h. t.* Lauterbach. *in Diſp. de voluntate th. 4 & 5.* Rat. C. E. R. eſt Juris Civilis, non Gentium. *ſeq. ſ. 11.* Rat. C. E. P. eſt Verbalis. *d. pr. J. d. l. 1. pr.* Rat. Formæ non eſt b. f. ſed ſtricti juris, quia actio inde deſcendens talis eſt. *§. 28. J. de act. l. 7. pr.* junct. *§. 1. ff. de eo, quod cert. loc.* Rat. Effectus eſt *μονόπλευρος* ſupra *ad tit. de pact. §. 29.*

V. Stipulatio dividitur I. Rat. C. Eff. Prox. in Voluntariam, & Neceſſariam. Illa eſt, quæ fit ex libero contrahentium arbitrio, unde *κατ' ἐξοχὴν* vocatur Conventionalis in *§. 3. I. de diviſ. ſtipul.* in *l. 5. pr. ff. h. t.* dicitur, *quæ ex conventione reorum;* ſed intellig. de nuda & ſola partium voluntate, hinc, ſi hæc ſtipulatio ſit ambigua, etiam ex ſola contrahentium mente interpretationem accipit. *l. 52. pr. ff. h. t.* Hæc eſt, quæ non fit ex contrahentium arbitrio; ſed ex aliqua neceſſitate, non tamen abſoluta, verum hypothetica; Harpprecht. *in Diſp. de Caut. jurat. th. 1.* & ſic quodammodo eſt Mixta, quia præcedit aliquod impellens, præceptum ſcil. Judicis, ex. gr. ſi dominus ruinoſarum ædium juſſus fuerit præſtare cautionem damni infecti, ad hoc adſtringitur non abſolute; ſed ſub conditione, niſi adverſarii miſſionem in illas ædes pati velit. ſupra *ad tit. de damn. infect. §. 5.* Quamvis autem & hæc ſtipulatio fiat per conventionem, reſpectu tamen conventionalis proprie ſic dictæ hæc dicitur Neceſſaria, quam, ſi forte ſermo ſit ambiguus, Prætor vel Judex interpretatur. *d. l. 52. pr. l. 1. §. f. l. 9. ff. de prætor. ſtipulat.* *Diviſio a Cauſa Efficiente Proxima.*

VI. Cum autem hæc Neceſſaria præſtetur vel jubente ſolo Prætore, vel Judice ſolo, vel utroque, Stip. Neceſſ. iterum divid. in Prætorias, Judiciales & Communes. Iſtæ ſunt, quæ fiunt ſolo Prætore jubente, vel a mero Prætoris officio proficiſcuntur: *ſ. 2. I. de div. ſtipul. l. 5. pr. ff. h. t.* ut Damni infecti, Legatorum, *dd. ll.* Cautio fructuaria, *l. 1. l. 7. ff. uſufruct. quem cav.* Judicio ſiſti; *l. 1. ff. de ſatisd.* nec L. C. neceſſaria eſt. *§. 5. I. d. t. l. 40. §. p. ff. de procur.* Quomodo hæ ſubdiv. vid. infra *l. 1. pr. ff. de ſtipul. præt.* Illæ ſunt, quæ fiunt ſolo judice (pedaneo) jubente, vel officio Judicis. *d. l. 5. pr. ff. h. t. §. 1. I. de div. ſtip.* ubi duo exempla junguntur; ſed plura dantur. ex. gr. *l. 16. l. 25. §. 10. ff. fam. erciſc. l. 7. l. 12. ff. ſi ſerv. vind.* Hisque locus demum eſt poſt Litis Conteſtat. & hoc tantummodo reſpectu hodienum inter has duas ſpecies eſt differentia. Vinnius, *ad d. §. 1. n. 1. & §. 2. in f.* Communes, quæ fiunt interdum Prætore, interdum Judice jubente, (ſi ſcil. judicium vel res, de qua contenditur, aliter expediri non poteſt.) *§. 4. I. de div. ſtip. d. l. 5. pr.* v. gr. Cautio rem pupilli ſalvam fore: & de rato: item Duplæ ſtipulatio. *d. l. 5. pr.* Duæ priores quidem inter Prætorias referuntur; *l. 1. §. 1. ff. de ſtip. præt.* ſed tantum a potiori & quod regulariter fieri ſolet; ſi autem debitor pupilli a tutore conventus demum poſt Litis Conteſtat. cognoverit, eum non caviſſe, ad hanc exceptionem confugiens erit *Subdiviſio.*

audiendus. arg. *l. 3. Cod. de tut. qui ſat. non ded.* junct. *l. 1. Cod. de ord. jud.* Alio ſenſu Communes accip. in *l. 1. §. 3. ff. de ſtip. præt.* de quibus *ad eund. tit.*

Ulterior Diviſio ab Objecto.

VII. II. Divid. ab Objecto in Stipulationes Rei ſeu Dandi, & Facti ſeu Faciendi. *§. f. I. l. 2. pr. l. 75. §. f. ff. h. t. l. 13. Cod. de contr. ſtipul. §. 3. I. de inut. ſtip.* Non enim Res tantum; ſed & Facta in ſtipulationem deduci poſſunt. *d. §. f.* Dare nihil aliud h. l. eſt, quam ipſum dominium, vel aliud jus in re quoquo modo transferre; *d §. f. d. l. 75. §. ult.* & proprie dicitur Stipulatio rem dari, cui contradiſtinguitur Stipulatio rem tradi, quæ non rei proprietatem, ſed merum traditionis factum continet, *l. 28. ff. d. t.* & idem eſt ac poſſeſſionem tradere. Jul. a Beyma, *ad l. 4. ff. de uſur.* Facere hic non generaliter, ut in *l. 218. ff. de Verb. Signif.* ſed ſtricte accipitur, ut Dationi opponatur, & diſtinctam ſpeciem faciat. *d. l. 2. pr. dict. l. 75. §. f.* Factum rei ſignificat facere, quod nondum eſt, v. gr. inſulam fabricare. *l. 72. pr. ff. h. t.* Verbo tn. Faciendi comprehenduntur etiam ea, quæ in non faciendo conſiſtunt. *d. §. f. l. 75. §. 2. ff. h. t.* Qualia de cætero Facta eſſe debeant, & quis ſit effectus, vid infra §. *32 & 35.* Stipulationes vero, quæ partim in Dando, partim in faciendo conſiſtunt, Mixtæ audiunt. *d. l. 13. Cod. de contr. ſtipul.*

VIII. III. In Dividuam, & Individuam. Et quia in ſtipulationem deducuntur Res & Facta, ideo utraque Stipulatio Dandi & Faciendi eſt vel Dividua vel Individua. *l. 2. §. 1. l. 54. l. 72. l. 85. ff. h. t.* Nec non Dividuitas eſt rerum, quæ vel ſua natura, vel civiliter, aut juris intellectu, (i. e. animo potius, quam oculis) diviſionem recipiunt. *l. 66. §. 2. ff. de leg. 2.* Eſt ergo Stipulatio Dividua, quæ continet rem aut factum, natura vel jure diviſionem & partium præſtationem recipiens. Sic Dividua naturaliter ſunt genera & quantitates; *d. l. 2. §. 1. d. l. 54.* civiliter ſunt ſpecies & corpora, *l. 9. §. 1. ff. de ſolut.* quo referuntur nomina & obligationes. *l. 4. pr. l. 25. §. 1. & 9. ff. fam. erciſc.* Beyma *de oblig. dandi th. 5 & 6.* Facta autem quoties ſunt non nuda, vel juris dividui, ſtipulationem efficiunt dividuam. Franzk. *Ex. 10. q. 5. num. 8.* Beyma, *de oblig. fac. th. 1.* Stryck. *Exerc. 47. th. 15. ibique* Müller. Plura exempla Stipul. divid. vid. apud Frider. *l. 3. de contin. cauſ. 12 & 13.* Individua eſt, quæ continet rem vel factum natura vel Jure diviſionem aut partium præſtationem non recipiens; quoad Res, ſunt ſervitutes reales & perſonales, ut uſus & habitatio, excepto uſufructu; *l. 2. §. 1. l. 72. ff. h. t. l. 17. ff. de ſervit. l. 19. de uſu & habit.* quoad Facta, quoties in ſtipulationem deducuntur nuda; quæ ſcil. Juris tantum ſunt, & ſecari non poſſunt. *l. 66. §. 2. ff. de leg. 2.* Permulta exempla Stipul. Individ. vid. apud Frider. *d. l. c. 14.*

Effectus ratione hæredum promiſſoris, ſub diſtinctione, qui?

IX. In ſtipulatione Dividua Dandi, etſi quantitas debeatur, ſinguli promiſſoris hæredes pro parte hæreditaria tenentur. *d. l. 9. §. f. ff. de ſolut.* Faciendi, ſi plures ſint, factum unius contra promiſſum alteri non nocet; *l. 4. §. 1. in med. ff. h. t.* In Individua Dandi, ut hæredes promiſſoris ſinguli in ſolidum conveniantur; nec unus portionem ſuam ſolvendo liberetur. *l. 2. §. 2.* add. *l. 85. §. 4. ff. h. t.* Faciendi, ut ex parte pluri-

plurium promiſſorum, vel unius plurium hæredum unius factum cæteris noceat, & ſtipulatio in ſolidum adverſus omnes committatur, per Reg. Conditio obligationis ex perſona hæredum non mutatur. *l. 2. §. 2. l. 4. §. 1. l. 85. §. 3. ff. h. t.* MANZ. *deciſ. q. 24. §. 19.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. Diſp. 27. th. 2. lit. D.* Ille tamen, qui ſolidum præſtiterit, a cohæredibus familiæ erciſcundæ judicio damnum repetit. *dd. ll.* Interdum vero unius perſonæ Induſtria eſt electa. BRUNNEMANN. *ad l. 13. Cod. h. t. num. 8.* De his omnibus fuſius tractant, & evolvi merentur poſt MOLINÆUM, *tract. de Dividuo & Individuo*, a BEYMA, FRIDERUS, *dd. ll.* FRANZK. *d. Ex. quæſt. 4 & 5.* HOFFMANN. *de jur. rer. indiv. c. 4. ſect. 2. per tot.* HARDEW. a DASSEL, *ad l. 4 ff. h. t.* GOEDDÆUS, *Diſp. th. 4 & 5.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VI.* ubi addit Mixtam, quæ quidem ſua natura pro parte recipit præſtationem; ſed non cum effectu liberationis, ut totum ſit ſolvendum, *d. l. 2. §. 1.* & ſic ratione materiæ fit Dividua, rat. effectus Individua. GIPHANIUS, in *d. l. 72. n. 17.* Ex hac Diviſ. decid. Quæſtio: An Creditor teneatur admittere particularem ſolutionem? An omnis obligatio defuncti dividatur inter cohæredes? de quibus HAHN. *d. l.* & amplius hujus Diviſ. utilitatem ac neceſſitatem demonſtrat FRIDERUS, *loc. cit.*

Ulteriores Diviſiones.

X. IV. Divid. in Stipulat. Certam & Incertam, quatenus Objectum ejus eſt vel Certum, vel Incertum. *l. 74. & l. 75. ff. h. t.* add. infra *§. 34.* V. In Judiciales, Cautionales, & Communes. De quibus *l. 1. §. 1. de ſtip. præt.* VI. Rat. Formæ Accid. & Adjuncti in Puram, & Non puram. Illa eſt, qua aliquid pure, ſine ulla, ſive expreſſa, ſive tacita adjectione, promittitur; proinde ſtatim ex ea peti poteſt. *§. 2. I. l. 41. §. 1. l. 56. §. 4. l. 73. pr. ff. h. t. l. 213. ff. de Verb. Signiſ. l. 14. ff. de Reg. I.* junct. *l. 105. ff. de ſolut.* JOH. VOETIUS, *num. 19. h. t.* Non pura, vel ſuſpenſiva, vel quaſi modificata eſt, quæ habet Temporis, Conditionis, aut Loci adjectionem. *§. 2. & ſeqq. I. h. t. ibi* FRANZK. *in fine Comment. l. 41. §. 1. l. 73. pr. l. 99. §. 1. l. 115. §. 1 & 2. ff. eod.* BACHOV. *d. l. th. 6.* late STRUV. *Ex. 47. th. 16. 17 & 18. ibique* MÜLLER. Interdum adponitur pœna, unde Pœnalis. *l. 28. ff. de Act. E. Vend.* vid. *ſeq. §. 23.*

Cauſa Efficiens Remota.

XI. Cauſa Effic. Rem Stipulationum eſt Jus Civile. Et quamvis ex ſtipulatione, quatenus conſenſum utriusque partis continet, etiam de Jure Gentium naſcatur Obligatio: quia tamen J. G. obligationes ex ſimplici conſenſu quovis modo declarato æſtimantur; Jure autem Civili ad ipſius Contractus perfectionem & validitatem certa verborum conceptio, cum quadam ſolennitate, præciſe requiritur, *pr. I. l. 1. §. 2. ff. h. t.* propterea hic contractus eſſe ſuum a Jure Civili accepiſſe cenſetur, idque probatur per *l. 1. ff. loc. cond.* argumento a ſenſu contrario deſumto, quoniam contractus, qui verbis contrahitur, Juris Gentium non erit; ſed Juris Civilis. Accedit, quod Deportati, quos tamen omnes contractus J. Gent. celebrare poſſe conſtat, ex *l. 15. ff. de interd. & releg. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* ſtipulari nequeant. *l. 14. §. 1. ff. de novat.* Licet enim Deportati amiſerint civitatem, & ita communionem Juris Civilis, libertatem tamen retinent, qua

qua quis Communionis Juris Gent. particeps redditur. HAHN. *d. l. N. II. verb. Jure Civili.* FRANZK. *d. l. ad pr. I. h. t. num. 19.* GOEDDÆUS, *cap. 2. concluſ. 1. 2 & 3.* Nec obſt. *l. 8. §. f. ff. de acceptil.* vid. infra *ad eund. tit. §. 3.*

Cauſa Impulſiva. XII. Cauſa Impulſ. propter quam Romani hunc Contractum introduxerunt, eſt partim Neceſſitas, non quidem abſoluta, ſed hypothetica; poſtquam enim LL. Rom. aliquem ex nudo pacto firmiter obligari noluerunt, *l. 7. §. 4. l. 45. ff. de pact.* & ſupra *ad d. t. §. 19.* etſi donandi animus intervenerit, *l. 14. ff. de precar.* HAHN. *d. l. N. X. verb. An ergo.* MEV. *p. 2. dec. 241. & p. 7. dec. 10.* ne quis ex quacunque inconſulta & indeliberata promiſſione obligetur, ex eoque damno adficiatur, inſimul Reſp. multitudine controverſiarum implicetur; propterea ſpecialem introduxerunt modum, quo ejusmodi promiſſiones confirmentur, hanc ſcil. verborum conceptionem, quæ eſt animi deliberati nota, & ſic ex Neceſſitate quodammodo introductus eſt hic contractus. *l. 27. Cod. de pact. l. 3. l. 4. Cod. de rer. permut. l. 27. Cod. de locat.* Nec non cauſam dedit Utilitas, ut ſcil. negotia reliqua per ſe quidem ad obligandum idonea per ſtipulationem magis firmentur, & ſtabiliora reddantur; unde apud Romanos olim omnes fere contractus & omnia pacta in ſtipulationem deduci ſolebant; *l. 7. §. 12. ff. l. 27. Cod. de pact. l. 3. §. 1. ff. de Act. E. Vend. l. 99. ff. h. t. & paſſim.* ſic in Contractibus innominatis ille, qui dedit, pœnitere, & rem datam per Condictionem cauſa data cauſa non ſecuta repetere poteſt, quæ pœnitentia per hunc Contractum excluditur. *l. 4. l. 7. Cod. de rer. permut.* STRYCK. *in cautel. contract. ſect. 3. §. 4. & 5.* STRUV. *Exerc. 47. th. 4. ibique* MÜLLER. Unde tn. non ſequitur, quod hic Contractus non ſit verus; ſed ſaltem fulcimentum aliorum; namque licet nulla alia Civilis vel naturalis obligatio præceſſerit, per ſe tamen ipſo jure ſubſiſtit, & ſic quoad Actionem validus eſt, inefficax tamen quoad exactionem, quia actio per generalem doli exceptionem eliditur. *l. 3. §. 2. ff. de doli except. l. 15. ff. de fidejuſſ.* add. FRANZK. *d. l. n. 6. & d. Ex. 10. q. 1.*

Cauſa Efficiens Proxima; Et Requiſita. XIII. Cauſa Effic. Prox. eſt verborum conceptio, quæ conſtat præcedenti interrogatione, & congrua in continenti ſubſequente reſponſione. *pr. I. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 7. l. 52. §. 2. ff. de Oblig. & Action.* Req. ergo I. Verborum conceptio, verba nempe ore prolata. STRUV. *Exerc. 47. th. 3.* Licet enim in aliis negotiis ad voluntatem declarandam etiam verba interveniant, non tamen ſunt de neceſſitate; ſed & alia ad hanc declarationem idonea ſigna, ſcriptura, nutus, &c. ſufficiunt. LAUTERBACH. *in Diſp. de Voluntate th. 13.* Hic vero verba ore prolata neceſſario ad ipſam hujus Contractus validitatem & perfectionem requiruntur, *l. 1. pr. ff. h. t. d. l. 52. §. 2.* in tantum, ut voluntas aliis quibusvis ſignis declarari non poſſit. Hinc licet interrogatus literis, nutu, vel alio modo promittere voluerit, ſtipulatio ipſo jure nulla erit, ut nec naturalis ex ea oriatur actio. *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Promiſſor vero non verbis reſpondens magis jocari videtur, quam ſerio annuere; & ſic ſerio conſenſu deficiente, ipſa etiam deficit ſtipulatio. Non obſt. *l. 57. ff. de donat. inter*

Vir.

Digitized by Google

Vir. & Ux. nam ſi ſtipulatio in inſtrumento ſcripta reperiatur, præſumtio eſt tam Veritatis, quam Solennitatis, ſtipulationem, utpote inter præſentes, verbis prius contractam, poſtea in Scripturam redactam, omniaque prius, quæ conſueverunt agi, ſolenniter acta eſſe; *l. 1. Cod. de contr. ſtipul. l. 30. ff. h. t.* cui tam diu creditur, donec ſpecialiter contrarium probetur. *§. 11 & 16. I. de inut. ſtip. l. 14. C. h. t. l. 7. §. 12. ff. de pact.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Fidejuſſ. th. 5.* & *in Diſp. de Indemn. fidejuſſ. th. 7 & 8.* Nec obſtat *l. 10. Cod. h. t.* ubi tantum Leo Imper. ſuſtulit verba ſolennia & formulas Jure Vet. uſitatas; ſcil. Imperſonaliter facta interrogatione & ſimili reſponſione, ex. gr. *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fidejubes? Fidejubeo. Dabis?* Dabo *Facies? Faciam.* uti recenſentur in *§. 1. I. h. t.* ſed quorumvis verborum opportunitatem admiſit, quia alludens in verbis friget in ſenſu, CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 19. def. 17. num. 2.* Hinc etiam nihil intereſt, utrum latina, an Græca, vel qualibet alia lingua, ſtipulatio concipiatur, vel quo quisque idiomate utatur; modo uterque alterius linguam intelligat, ſive per ſe, ſive per verum interpretem, id eſt, minime fallacem, nec Imperitum linguæ, loquantur. *§. 1. I. l. 1. §. f. ff. h. t.* GOEDDÆUS, *c. 3. concl. 10. num. 184.* add. *concl. 11. 12 & 13.* STRYCK. *Diſp. de negot. per interpretem geſtis.* Poteſt tamen conſuetudine ſpeciali declaratio quoquo modo adprobari. WÜRTEMB. LANDR. *p. 2. tit. 23.* ibi: *Welcher dem andern etwas bedæchtlich verſpricht, es ſeye mit bloſſen Worten, oder andern Zuſagungen.* STRYCK. *de caut. contr. ſ. 2. q. cap. 5. §. 2.* add. infra *ad tit. de fidejuſſ. §. 10.*

XIV. II. Req. Præcedens Interrogatio & ſubſequens Reſponſio, ita, ut ordo inverſus hodienum vitiet ſtipulationem; *l. 52. §. 2.* ibi: *Verbis: Cum præcedit obligatio. l. 1. §. 7. ff. de Obl. & Act.* quæ enim ſub conditione requiruntur, de forma rei eſſe videntur. *§. 1. I. l. 5 §. 1. ff.* & arg. *l. 1. Cod. h. t.* Alias Promiſſor certus eſſe nequiret, quod alter acceptaturus ſit; nec ſtipulator, quod alter ſerio promiſerit.

XV. III. Reſponſio ſit congrua, h. e. eandem rem in eadem quantitate & qualitate, ſicque ſine adjectione vel detractione contineat. *l. 1. §. 6. ff. h. t. d. l. 52. §. 2. 5 & 22. I. de inut. ſtip.* Incongrua a. reſponſione ipſo jure vitiatur ſtipulatio. *dd. ll.* Reſponſionis vero Diverſitas vel incongruitas non judicatur ex verbis ſupervacuis, vel extrinſecus adjectis; *l. 65. pr. l. 134. §. 1. ff. h. t. l. 94. ff. de Reg. Jur.* ſed Principaliter evenit in Re, Qualitate, & Quantitate. Ratione Rei diverſa eſt, ſi de alia Re Stipulator ſenſerit, de alia Promiſſor, & nulla erit ſtipulatio: *d. §. 22. I. l. 137. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 13. ibique* MÜLLER. Non obſtat *l. 83. §. 1. ff. eod.* ubi eſt caſus ſpecialis, & *Reg. 11. de Reg. I. in 6to.* exceptus; fit enim in favorem judicii, ne ſit in ipſius Rei facultate tergiverſando judicium eludere. Aliud eſt, ſi quis florenum ſtipulanti 60. Crucig. promiſerit; Stipulatio hæc eſt quantitatis, in qua non ad nummorum ſpeciem, vel variam rei promiſſæ adpellationem reſpicitur, modo reſponſio non diverſam contineat quantitatem. *d. l. 65.*

Digitized by Google

§. 1. Congruentia enim non tam ex verbis, quam ex re & ſententia verborum æſtimanda eſt. Si ergo Diverſitas non in re vel corpore contingat, ſed tantum in Nomine erratum ſit, de corpore vero conſtiterit, placet Stipulat. valere. *l. 32. ff. d. t. §. 29. I. de legat.* GOEDDÆUS, *cap. 3. Concl. 2 & 3.* Similiter, ſi partes in corpore conſenſerint, licet in Materia, vel bonitate erraverint, ex. gr. Si quis certam æris maſſam, quam auream putabat, ſtipulatus ſit, & alter b. f. promiſerit, ſubſiſtit ſtipulatio; *l. 22. ff. h. t.* ſin promiſſor ſciens fefellerit, error exceptione doli purgatur *d. l. 22. in f.* Hic tamen error qualitatis Emtionem & Locationem vitiat, quia in illis juſta proportio inter rem & pretium, ſeu mercedem requiritur, ſupra *tit. de Contr. Emt. §. 53.* & *tit. Locati §. 33.*

Diverſitas Qualitatis, quid operetur?

XVI. Diverſitas in Qualitate reſponſionis vitiat contractum, e. gr. Si quis pure aliquid ſtipulatus ſit, alter ſub certo tempore vel conditione promiſerit, & vice verſa. Vitiata enim cenſetur Stipulatio, cum aliquid adjicitur vel detrahitur; *§. 5. I. de inut. ſtip. l. 1. §. 3. ff. h. t.* ubi in fine jungitur limitatio, niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis illico placuerit, tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur. BACHOV. *d. th. 1. lit. G.* VINNIUS, *ad d. §. 5. num. 4.* JOH. VOETIUS, *num. 7. h. t.* Hanc qualitatem vel obligationis formam non mutat, ſi imperſonaliter & indefinite ſine perſonæ adjectione reſpondeatur, v. gr. *Dabis? Dabitur*, vel quidni? *d. l. 1. §. 2.* vid. *l. 1. pr. l. 15. ff. de ſtip. ſerv. Promittis? ſatisfiet tibi.* Non obſt. *Auth. Si quando Cod. de conſt. pec.* nam in conſtituto nulla præcedit interrogatio, ad quam verba illa referantur, ut exinde promittentis perſona declaretur. VINNIUS, *d. l. num. 8.* STRYCK. *d. l. 4.* & *in uſu moderno §. 3. h. t.* & ſupra §. 11. *de conſtituta pecun.* Si ſtipulatio ſit Alternativa, e. gr. *Illud aut illud, quod voluero*, ſubſiſtit, & obligatio eſt perſonalis. *l. 76. pr. ff. h. t.* jung. *ſeq. §. 24 & 31.* add. STRAUCH. *ad 50. deciſ. Ex. 6. c. 3. num. 11. & ſeqq.* Quid ſi ſtipulatio in Titii arbitrium ſit collata? ſtandum eſt ejus ſententiæ, modo non ſit iniqua. Titio vero non arbitrante, quia non vult, vel non poteſt, nihil valet ſtipulatio; ſimiliter, ſi ipſe ſtipulator moram fecerit. *l. 43. l. 44. ff. h. t.* BACHOV. *th. 7. lit. C. & E.* GOEDDÆUS, *c. 8. concl. 8. n. 169.* Aliud eſt, ſi ſubſtantia obligationis promiſſoris arbitrio mere committatur, ſi voluerit, & ſtipulatio erit inutilis. *l. 46. §. 3. ff. h. t.* per rat. in *l. 17. ff. eod. l. 8. ff. de O. & A.* A quo differt formula, Cum voluerit, *nach ſeiner guten Gelegenheit*: ſi, uti regulariter, tantum adficit circumſtantiam, v. gr. tempus ſolutionis, ſtipulatio eſt utilis, & obligat hæredes: ſin adficiat ſubſtantiam obligationis, non eſt utilis; niſi promiſſor declaret, ſe debere & ſolvere velle. *d. l. 46. §. 2. ibi* BRUNNEMANN. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 28. def. 18.* SCHILTER. *h. t. §. 11 & 12.* VOETIUS, *h. t. th. 20.*

Reſponſio imperſonalis; Stipulatio alternativa; Vel in tertii arbitrium collata, cujus ſit effectus?

Diverſitas

XVII. Diverſitas ratione Quantitatis, ſi ſcilicet plus vel minus, quam interrogatum, reſpondeatur, e. gr. ſi XX. ſtipulanti X. promittantur, vel contra; etiam quidem ſtipulatio vitiatur, at non in totum: ſed tantum

tantum quoad ſummam excedentem, ad quam ſcilicet reſponſum non cenſetur, & ita accip. §. 5. *I. de inut. ſtip.* Verum quoad X. ſtipulatio ſubſiſtit, quia ab utroque in eam ſummam obligatio contracta cenſetur. *l. 1. §. 4. ff. h. t.* CUJACIUS quidem putat, etiam hoc in caſu ſtipulationem non aliter valere, quam ſi diverſitas illico contrahentibus placuerit; ſed hæc limitatio tantum aſſignatur ad caſum in *d. l. 1. §. 3.* non vero ad *ſeq. §. 4.* ubi alia additur ratio, quia videlicet minor ſumma majori ineſt. Similiter, ſi quis de una re interrogatus promittat eam, & plures conjunctim, aut vice verſa, promiſſor ſaltem obligatur in eam rem, de qua & interrogatus eſt, & reſpondit. *l. 83. §. 4. ff. eod.* VINNIUS, *d. l. num. 24 & 7.* BACHOV. *d. l. verb. Si plus.* FRANZK. *d. Ex. 10. q. 6 & 7.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 5. ibique* MÜLLER. add. infra *ad tit. de Fidejuſſ. §. 24.*

ratione Quantitatis, quid efficiat?

XVIII. IV. Actus ſtipulantis & promittentis ſit continuus, ut reſponſio in continenti ſubſequatur, in ſenſu ſcilicet civili, ut modicum intervallum, vel actus, qui plane non eſt extraneus, ſtipulationem non vitiet. *l. 1 §. 1. l. 137. pr. ff. h. t. l. 6. §. 3. l. 12. pr. ff. de duob. reis.* BACHOV. *d. th. lit. H.* GOEDDÆUS, *3. concl. 3. num. 12 & c. 4. conl. 2.* MEVIUS, *p. 2. d. 141. n. 3.* HARPPRECHT. *Reſp. 97. n. 35. cum ſeqq. & Conſil. nov. 48. n. 84. cum ſeqq.* a LYNCKER. *dec. 820. & Reſol. 516.* V. Hæc omnia ſtipulandi & verborum obligationem contrahendi animo fiant; quod in dubio ex ſolenni interrogatione & ſubſequente congrua reſponſione præſumitur; niſi ſpecialiter probetur, partes id non ſtipulandi, ſed paciſcendi animo egiſſe; tunc enim nudum tantum pactum, non autem verborum contrahitur obligatio. *l. 7. §. 12. ff. de pact.* Non obſt. *l. 1. Cod. h. t.* ac ſi novo Jure ſtipulatio etiam literis fieri poſſet, quod in *d. l.* non dicitur; ſed omnes ſolennitates interveniſſe ex ſcriptura præſumitur. *prec. §. 13.* Si vero quis per Jocum interrogaverit, licet alter ſerio reſponderit, nihil actum erit. *l. 3. §. f. ff. de Obl. & Action.*

Ulteriora requiſita ratione Cauſæ Efficientis proximæ.

XIX. Subjectum ſunt perſonæ Stipulantes & Promittentes, quibus ſcil. acquiritur obligatio, & quæ obligantur: Stipulari autem poſſunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Tam ſervi quam liberi. vid. *ſeq. §. 21 & 22. & tit. ſeq. de Stip. ſerv.* GOEDDÆUS, *c. 7. concl. 1.* Impediuntur autem, qui rationis uſu deſtituuntur, ut ſunt Furioſi, *l. 1. §. 12. ff. de O. & A. l. 5. l. 40. ff. de Reg. I.* & Mente capti. add. *dd. ll.* Illis quidem in *d. l. 40.* comparantur Prodigi, eorumque nulla dicitur voluntas, verum hi a ſtipulatione non excluduntur, ſed æque, ut ii, qui liberam rerum ſuarum habent adminiſtrationem, alium abſque curatoris conſenſu ſtipulando ſibi obligare poſſunt; nam comparatio illa in *d. l. 40.* tantum procedit quoad propriæ perſonæ obligationem, & rerum ſuarum alienationem, ubi ſcil. conditionem ſuam faciunt deteriorem, non vero meliorem, ut in ſtipulatione, *l. 6. l. 70. ff. de Verb. Oblig.* add. *l. 5. §. 1. ff. de Acquir. vel O. Hæred.* Porro Infantes, Infantia minores, licet poſt 4. 5. 6 annum completum verba eloqui poſſint, nullum

Subjectum.

Impediuntur.

Digitized by Google

nullum tamen intellectum, præſertim quoad hæc civilia negotia, habere videntur. *§. 9. J. l. 1. Cod. de inut. ſtip. l. 1. pr. ff. h. t.* Ex benigna tamen æquitate Infantiæ proximi & Infantia majores, etiam ſine tutoris auctoritate, ſtipulando alios ſibi obligare poſſunt. *d. §. 9. ibi* FRANZK.

XX. Impediuntur etiam, qui rationis uſu quidem non deſtituuntur; ſed ſe invicem non exaudiunt, nec intelligunt; cum enim ad hujus contractus perfectionem verba ore & articulate prolata neceſſaria ſint, *d. l. 1. t. pr. & §. 2.* idcirco impediuntur Muti, qui ſcil. ſimpliciter loqui non poſſunt; *d. l. 1. pr. l. 70. ff. h. t. §. 7. I. de inut. ſtip. l. 1. §. 14. ff. de Obl. & Act.* & Surdi, i. e. qui omnino non exaudiunt. *d. §. 7. d. l. 1. pr. d. l. 1. §. f. ff. de Obl. & Action.* STRYCK. *in uſu moderno. §. 1. h. t.* Item, qui propter loci diſtantiam ſe invicem audire nequeunt, unde Stip. inter Abſentes concepta eſt inutilis. *§. 11. J. l. 3. Cod. de inut. ſtip. d. l. 1. pr. ff. h. t.* STRYCK. *in Diſp. de Jure præſentiæ, cap. 3. n. 77.* At ſi in inſtrumento vel ſcriptura inter præſentes ſtipulatio facta dicatur, huic fides quousque adhibeatur, dictum *præc. §. 13.*

Prohibentur.

XXI. Legis diſpoſitione prohibentur (1) omnes illi, qui non ſunt Cives Romani; quia hic contractus eſt Juris civilis. *præc. §. 11.* Tales ſunt Deportati, *l. 14. §. 1. ff. de novat.* Banniti Imperii & a Summis Imperii Tribunalibus, GOEDDÆUS, *cap. 7. concl. 3. 4.* & omnes Exteri; *l. 17. §. 1. ff. de pæn.* quod tamen hodie non attenditur ob liberum commerciorum uſum. vid. GOEDDÆUS, *d. l.* GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 6. in f.* Servi ex ſua propria perſona. *l. 32. ff. de R. I.* Ex perſona enim Domini quaſi ejus inſtrumentum, ſicut multa alia, ita etiam jus ſtipulandi habere poſſunt; *pr. & ſ. 6. I. de ſtip. ſerv.* ſed quid hodie obtineat? vid. infra *ad eund. tit.*

Quatenus Filius & Pater.

(2) Invicem ſtipulari prohibentur Filius & Pater, qui tempore ſtipulationis filium habet in poteſtate; *§. 6. I. de inut. ſtip.* idque propter unitatis fictionem; *l. f. Cod. de impub. ſubſt.* nam filius regulariter omnia acquirit Patri, quia vox filii tanquam vox Patris eſt, in rebus quæ Patri acquiri poſſunt. *§. 4 & 6. I. de inut. ſtip.* Sibi ipſi autem nemo obligari: ergo nec ſtipulari, vel unius & quidem ſimul Creditor & Debitor eſſe poteſt. *l. 11. pr. ff. de leg. 1. l. 21. §. 3. ff. de fidejuſſ.* Excip. tamen bona peculii caſtrenſia, vel quaſi; *l. 39. ff. h. t.* add. *l. 2. ff. de SCto Maced. l. 4. ff. de jud.* vel ſi factum in perſonam filii conferatur, *l. 130. ff. h. t.* Idem dicendum eſt de filio Emancipato, in quo ceſſat ratio prohibitionis, unitatis ſcil. fictio & acquiſitio, quæ per eam Patri fit, ergo ceſſat ipſa legis prohibitio; ſupra *ad tit. de adopt. §. 32.* modo tempore ſtipulationis ſit emancipatus: Aliud enim eſt, ſi talis factus, cum conditio ſtipulationi adjecta exſtiterit, quia in ſtipulationibus initium contractus inſpicitur. *l. 78. pr. ff. h. t. l. 18. ff. de R. I.* BACHOV. *d. D. th. 2. lit. D. verb. Filiusfamilias.*

Alius pro alio.

XXII. (3) Alius pro alio; nam quilibet ſibi, non alteri ſtipulatur, *ſ. 4 & 19. I. de inut. ſtip.* Nam obligationes introductæ ſunt, ut unusquisque

quisque ſibi acquirat, qua ſua intereſt, & conventiones in perſonis agentium radicari oportet. *l. 38. ʃ. 17. ff. h. t.* Et quod hic de ſtipulatione dicitur, regulariter pertinet ad omnes Contractus & Obligationes, propter generalem rationem. *in d. l. 38. §. 17. & l. 126. §. 2. ff. eod. l. 11. ff. de Obl. & Action. l. 11. §. 6. ff. de pign. act. l. 73. in f. ff. de R. I.* BACHOV. *d. l. verb. Alteri quoque vid.* HARPPRECHT. *Conſ. 30. n. 315. 336. cum ſeqq. & n. 344. cum ſeqq. ubi de uſu hodierno idem adſirmat.* Hoc tamen non procedit; ſed tota ſubſiſtit ſtipulatio (1) in perſonis alieno jure ſubjectis, uti in Filiofam. & ſervo, qui propter fictionem Juris, Patri & Domino per ſtipulationem & alias conventiones obligationem acquirere poſſunt; *§. 3. I. per quas perſon.* quia vox filii tanquam vox Patris; vox ſervi tanquam vox Domini eſt. *d. l. 38. §. 17. d. l. 126. §. 2. l. 45. §. 4. ff. eod.* Hinc etiam Pater filio, vel Dominus ſervo ſtipulando ſibi acquirit; *§. 4. I. ibi* VINNIUS, *num. 2 & 11. I. de inut. ſtip. l. 39. l. 56. §. 3. l. 130. ff. l. 2. Cod. h. t.* proinde Mater liberis ſuis, cum eos in poteſtate non habeat, ſtipulari non poteſt. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 33. def. 26. num. 10.* FROMMANN. *de act. Dativ. & nativ. th. 46.* (2) In perſonis, quæ ratione officii obligationem contrahendo aliis acquirunt; ut ſunt Tutores, Curatores, Actores civitatum, *l. 5. §. 9 ff. de conſt. pec.* item Procurator militis. *l. 26. ff. de R. C.* FROMMANN. *cit. Diſp. th. 33.* Alii quoque Procuratores Domino ſæpe obligationem & actionem utilem acquirunt, imprimis, ſi ſtipulentur ex re Domini; *l. 68. ff. de procur.* vel Domino præſente non diſſentiente; *l. 79. ff. h. t.* vel ipſo mandante. *l. 13. §. 25. ff. de Act. E. Vend.* add. *tit. de procur. §. 57. & tit. de Re jud. §. 13.* (3) Aut ſit negotium, in quo per actum naturalem alteri obligatio acquiritur, ex. grat. per rei traditionem ſi quis Notario vel Procuratori ſuo pecuniam dederit, ut eam alteri daret mutuam. *l. 9. §. 8. ff. de Reb. Cred. l. 126. §. 2. ff. h. t.* Nec non, ſi quis ſtipuletur cuilibet inſtrumenti Poſſeſſori, *allen getreuen Briefs-Innhabern:* MEVIUS, *p. 4. dec. 112.* ſed tertio tum demum obligatio acquiritur, ſi obligationem iſtam acceptaverit vel probaverit. STRYCK. *d. cap. 5. §. 3.* SCHILTER. *ad §. 4. I. de inut. ſtip. & ad ff. Ex. 8. §. 29.* (4) Si quis alii quidem ſtipuletur, ipſius tamen ſtipulantis interſit; CARPZOV. *d. p. 2. C. 18. def. 23. num 6.* ut, ſi quis contutori cedens adminiſtrationem ſtipulatus ſit, rem pupilli ſalvam fore, *§. 19. I. l. 3. C. de inut. ſtip. l. 38. ʃ. 20. ff. h. t.* add. HAHN. *h. t. N. IV.* STRUV. *Exerc. 47. th. 6. ibique* MÜLLER. Notandum tamen, cum quis ſui intereſſe gratia alteri quicquam dari fierive ſtipuletur, non aliter ſubſiſtere ſtipulationem, niſi quod ſtipulanti inde actio quæratur. per *l. 11. ff. de Obl. & Act.* MEVIUS, *p. 8. dec. 220.* CARPZOV. *d. p. 2. C. 33. def. 27.* SCHILTER. *Exerc. 8. §. 29.*

Limitationes.

XXIII. (5) Si pœna ſtipulationi adjecta, etiamſi pœnæ voc. non exprimatur; modo aliunde de mente paciſcentium conſtet; *§. 18. I. de inut. ſtip. l. 121. §. 1. ff. h. t.* a BEYMA, *tr. de eo, quod intereſt. th. 1. p. 575.* & *de ſtip. pœn. th. 1. in f.* & quamvis pœna major ſit, quam res, de qua agitur, *d. §. 18. l. 38. §. 17. ff. h. t. l. 32. pr. ff. de rec. arb.* BEYMA, *d. tr. th. 4. ubi tamen diſtinct. opus eſt.* Adjicitur vel

Stipulationi, *d.* §. *18. l. 3. §. 1. d. l. 38. §. 17.* add. *l. 2. ſſ. f. ff. h. t. l. 28. ff. de Act. E. Vend.* vel promiſſioni facti alieni *§. 20. I. d. t. d. l. 28. §. 2.* Alias enim facti alieni ſtipulatio foret inutilis, *l. 83. pr. ff. h. t.* §. *3. I. de inut. ſtip.* add. Franzk. *d. Exc. 10. q. 5. num. 15. & ſeqq.* Adjicitur autem Conventionibus tam Dandi, quam Faciendi. *d. §. 18. §. f. I. h. t. de Verb. Obligat. l. f. ff. de ſtip. præt.* Beyma, *th. 2.* Et in promiſſione ſive ſtipulatione Facti adfirmativi pœna negative concipitur; verb. gr. *Promittis, te domum ædificaturum, &, ſi ita factum non erit, decem dare ſpondes?* In promiſſionibus Facti Negativi pœna adſirmative concipitur: verb. gr. *Promittis, te arcem hoc in loco non ædificaturum, &, ſi adverſus ea factum erit, vel ita factum non erit, 100. flor. de §. f. I.* add. *l. 137. §. 7. ff. h. t.* In conventionibus rerum vel Dandi quomodo adjiciatur, vid. *d.* §. *19. in f. l. 71. pr. ff. pro ſoc.* Sed diſtinctiones, ad unum alterumve caſum neceſſarias, & qualis ſit effectus hujus adjectionis, v. gr. An obligatio novetur? An pœnam & factum ſimul petere liceat? An pœnitentiæ ſit locus? videre eſt ſupra *ad tit. de Contrah. Emt.* §. *73. uſque ad 80.* & ibi cit. Diſp. *de Pœna Convent.* Jul. a Beyma, *d. tr. de ſtip. pœn.* Goeddæus, *c. 12. concl. 5.* Bachov. *th. 2. lit. G. & H.*

Adjectio Extranei an valeat? Et quem ad effectum?

XXIV. Cum itaque regulariter nemo alteri extraneo ſtipulari poſſit, *d. l. 38.* §. *17.* ad acquirendam ſcil. alteri obligationem, arg. *l. 11. ff. de Obl. & Act. l. 3. l. 6. Cod. de inut. ſtip.* Mev. *p. 8. dec. 439. num. 3.* ſequitur, quod hæc ſtipulatio: *Mihi & Titio 100. dare ſpondes?* ſit dividua, & pro ea parte, quam ſibi ſtipulatus eſt, valeat; pro altera vero vitietur, & nulla ſit, §. *4. I. de inut. ſtip.* ſicque in ſtipulatione copulativa & conjunctim facta, *ſibi & alii.* tantum dimidia pars ejus ſcil. quod quis ita ſtipulatus eſt, debetur *d.* §. *4. l. 110. pr. ff. de Verb. Obligat.* Sin quis alternative, *Sibi aut Titio* ſtipuletur, tota valet ſtipulatio; *d. ſſ. 4.* idque ex natura particulæ disjunctivæ, quæ facit, non ut obligatio dividatur, ſicut copulativa; ſed ut ſtipulanti ſolummodo obligatio & actio acquiratur; & per conſequens, dummodo in propria ſtipulantis perſona ſubſiſtere poſſit, tota etiam valet Stipulatio, & ſtipulanti tota ſumma debetur. Vinnius, *ad d. §. 4. num. 5.* Extraneus vero, Titius, qui per disjunctivam adjicitur, in jure Adjectus vocatur, & eſt perſona obligationi conſenſu partium addita, ut ipſi, tanquam procuratori, duntaxat ſolutio fieri poſſit. *l. 12. §. 1. & ſeqq. ff. de ſolut.* Stryck. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Besold. *Diſp. de adjecto.* Stipulator enim hanc perſonam non acquirendæ obligationis gratia, ſed ſolutionis cauſa adprehendiſſe intelligitur; Unde Titio nec obligatio, nec actio acquiritur, *l. 56. §. 2. l. fin. §. 2. ff. h. t.* nec petere, nec vocare, nec acceptum ferre, *l. 10. ff. de ſolut.* nec fidejuſſorem accipere, *l. 23. ff. de fidejuſſ.* nec pignora capere, vel quicquam facere poteſt: *l. 33. ff. de pign.* ſed ſolutione ipſi facta pecuniam principali reſtituere tenetur. *d. l. 12. §. 1. l. 131. §. 1. ff. h. t.* Dum enim principalis adjicit, mandare videtur, ut pecuniam accipiat, & Adjectus dum accipit, in mandatum conſentire videtur, & proin Mandati actione tenetur. *d. §. 4. & d. l. 131. §. 1. h. t.*

Digitized by Google

XXV. Promiſſor autem liberam exinde habet facultatem, Adjecto æque ac principali ſolvendi: *d. §. 4.* etiamſi (1) cujuscunque conditionis ſit Adjectus, liber, an ſervus, *l. 9. pr. ff. de ſol.* major, an minor, ita, ut promiſſor pupillo ſine tutoris auctoritate ſolvendo liberetur, *l. 11. ff. d. t.* (2) Etiamſi invito & prohibente ſtipulatore ſolvatur; hic enim conditionem ſtipulationi adjectam immutare nequit. *l. 12. §. p. ff. eod. l. 16. pr. ff. de fidejuſſ.* (3) Quamvis partem debiti jam ſolverit creditori. *l. 71. pr. ff. de ſolut.* VINNIUS, *ad d. §. 4. n. 7.* Sed d. Reg. limit. & Adjecto ſolvi nequit. (1) Si Adjecti conditio in deterius fuerit mutata, ut ſi Adjectus mutationem ſtatus ſui paſſus, verb. gr. deportatus, vel ſervus factus ſit. *l. 38. pr. ff. h. t.* Huic enim ſtipulationi ſemper tacite clauſula illa ineſt, rebus ſic ſtantibus, vel, ſi in eadem cauſa maneat; *l. 38. pr. ff. de ſolut.* quod tamen non involvit caſum melioris conditionis. arg. *l. 56. §. 2. ff. h. t.* VINNIUS, *d. l. num. 8.* (2) Si lis a principali Creditore fuerit conteſtata; quia per Litis Conteſtat. de novo videtur quaſi contrahere, qua nova quaſi conventione illa ſolvendi libertas promiſſori adimitur. *l. 3. §. 11. ff. de pecul. l. 57. §. 1. ff. de ſolut. l. 16. pr. ff. de fidejuſſ.* Et reſtringenda eſt hæc ſolvendi libertas (3) ad veram & naturalem ſolutionem; nam Ficta locum non habet, unde Adjectus acceptum ferre, compenſare, &c. non poteſt, *præc. §. 24.* (4) Ad ipſam Adjecti perſonam; hinc, ſi ſervus alienus ſolutionis gratia ſit adjectus, Domino ipſius non recte ſolvitur; *l. 9. pr. ff. de ſolut.* add. *l. 95. §. 7. ff. eod.* nec Adjecti ſucceſſoribus; *l. 55. l. 81. pr. ff. h. t.* quia Adjectus vicem procuratoris ſuſtinet; Actus autem nudi miniſterii non tranſeunt in hæredem. *dd. ll.* add. *l. 27. §. 3. l. 57. ff. mand.*

XXVI. Facta ſic Adjecta ſolutione, promiſſoris liberatio contingit vel ipſo jure, *d. §. 4. I. de inut. ſtip.* puta, ſi in principali ſtipulatione & adjecta eadem ſit res; vel ope exceptionis, ſi ſcil. diverſæ res in ſtipulatione & adjectione ſint deſignatæ, ex. gr. *Mihi 100. aut Titio fundum dabis?* tunc re Adjecto tradita obligatio non ipſo jure, ſed ope tantum exceptionis tollitur, & ita adparenter obſtantes *l. f. §. 5. ff. h. t. l. 44. §. 4. ff. de Obligat. & Action.* declarantur. De omnibus memoratis formulis & ulterius de materia Adjecti, utpote inter Mercatores frequentiſſima; vid. BENV. STRACCHA, *tr. de Adject. ſub fin. tr. de Mercatura p. m. 560.* MARQUARD. *de jure Mercat. l. 2. c. 14. n. 7. & ſeqq.*

Per ſtipulationem promittere qui poſſint?

XXVII. Promittere per ſtipulationem poſſunt omnes, quicunque alias ſeſe obligare queunt, niſi ſpecialiter impediantur, vel prohibeantur. Impediuntur autem, qui & ſtipulari impediuntur. *præc. §. 19 & 20.* Prohibentur, qui non habent Juris Civilis communionem, *præc. §. 21.* & qui obligari, huncque contractum celebrare nequeunt; ut Pupilli infantia majores ſine tutoris auctoritate, quia promittendo deteriorem ſuam faciunt conditionem. *§. 9. I. de inutil. ſtipulat.* add. *l. 59. ff. de Oblig. & Action.* VINNIUS, *ad d. §. 9. num. 4.* & ibi FRANZK. & *ad pr. I. de Auct. tut.* JOH. VOETIUS, *num. 4. h. t. & num. 52.* Idem dicendum de prodigo ſine curatore. *l. 6. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de cur. fur. §. 38.* & *ad tit. de Acquir. vel Omitt. hæredit. §. 18.* Nec

 propter

propter Poteſtatem filius regulariter Patri, vel ſervus Domino valide promittit, *§. 6. de inut. ſtip.* junct. *l. f. C. de impub. ſubſtit.* nemo enim ſibi ipſi obligari poteſt. *l. 11. ff. de leg. J. l. 21. §. 3. ff. de fidej.* add. *l. 15. ff. de Obl. & Act.* VINNIUS, *ad d. §. 6.* GOEDDÆUS, *c. 7. concl. 5. & ſeqq.*

Factum alienum an promitti ſtipulatione valeat?

XXVIII. Inſuper de Promittentibus notandum, quod de ſe ipſis quoque promittere debeant, ſicut enim ſibi, non aliis ſtipulari: ita nec de aliis, ſed de ſe promittere oportet; *l. 83. pr. ff. h. t.* quod etiam repetitur in *l. 65. ff. de fidej.* Hinc, ſi alienum factum vel donationem quis promittat, ipſo jure nulla eſt ſtipulatio; *§. 3. I. de inut. ſtipul.* adeo, ut neque ipſe promiſſor, neque is, cujus factum promittitur, obligetur; Non ille, utpote cujus perſona ſtipulationi non eſt inſerta, *d. l. 83. pr.* junct. *l. 11. ff. de Obl. & Act.* in tantum, ut nec ad curam vel diligentiam, ut tertius factum præſtet, teneatur, nam talis ſtipulatio ipſo jure nulla eſt, nec ullum producere poteſt effectum. *d. l. 65.* & *l. 38. pr. ff. h. t.* Nec alius, cujus factum promiſſum eſt, obligatur; quia tertii conditio alieno facto deterior fieri nequit, unde in *l. 3. in f. Cod. ne ux. pro mar.* generaliter dicitur, ex alterius contractu neminem obligari. Si tamen quis promiſerit, ſe effecturum, ut tertius det, vel faciat, ſubſiſtit ſtipulatio. Qui enim curaturum ſe promittit, non alienum; ſed ſuum proprium factum, curam ſcilic. & diligentiam promittit, *d. l. 83. pr. §. 3. I. de inut. ſtip.* & propterea tenebitur ad id, quod ſtipulatoris intereſt. *l. 73. pr. ff. de leg. 1.* Sed communiter traditur, ſi promiſſor omnem debitam diligentiam, ſed fruſtra, adhibuerit, eum liberari. poſt *Weſenb. Barth. Boer.* & *Schurpf.* VINNIUS, *ad d. §. 3. num. 2.* FRANZK. *ibid. num. 8.* MEV. *p. 6. dec. 406.* STRUV. *Exerc. 47. th. 7. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 2.* & JOH. VOETIUS, *n. 5. h. t.* HERTII *Diſp. de obligat. alium daturum vel facturum.*

Diſtinctio.

XXIX. Interdum tamen factum alienum promittens obligatur, citra expreſſionem, ſe curaturum, ut ſtipulatio valeat; licet explicite & quoad externam verborum conceptionem alienum factum contineat; quoad effectum tamen ex qualitate negotii & peculiari æquitate Factum, & cura promittentis implicatur, ex. gr. Si quis Titium pro ſe fidejuſſurum promittat, implicite ex negotii, Fidejuſſionis ſcilicet, natura factum promittentis continet; qui enim promittit, certam perſonam pro ſe fidejuſſuram, eo ipſo promittere videtur, ſe curaturum, ut fidejubeat, & propterea ſubſiſtit ſtipulatio. *l. 14. §. 2. ff. de conſt. pec.* Idem dicendum eſt de Procuratore, qui non plenum produxit Mandatum; ſed cavit, ratam rem Dominum, Hæredemve ejus habiturum. *l. 18. & t. t. ff. rem rat. hab.* Alia exempla, in quibus Promiſſor ſub alieni facti promiſſione etiam de ſuo promittere intelligitur, vid. *l. 38. pr. l. 81. l. 83. pr. ff. h. t.* It. Promiſſio facti alieni per Pœnæ adjectionem valida redditur. ex. gr. *Titium illud vel illud facturum promitto, &, ſi ipſe non fecerit, 100. dabo:* quia hoc ipſo proprium factum, pœnæ ſcil. ſolutio, promittitur. *§. 20. I. de inut. ſtip.* add. *præc. §. 23.* STRYCK.

Cau-

Digitized by Google

Cautel. contract. ſect. 1. cap. 3. §. 38 & 39. & ſect. 2. cap. 5. §. 8. STRUV. *in dec. ſabbathin. cap. 14. Dec. 9.*

XXX. Objectum Stipulationis ſunt Res & Facta, *§. f. I. de Verbor. Obligat.* Unde & ab hac Objecti diverſitate Stipulationes dividuntur in Stipulationes Dandi & Faciendi. *l. 2. pr. ff. h. t.* ubi vocabulum, Dare, late ſumitur, ita, ut etiam omnem rerum traditionem, ex juſta cauſa factam, contineat; *l. 52. §. 1. ff. eod.* cum alias Dare proprie dominium transferre ſignificet. *l. 75. §. f. ff. d. t.* add. *præc. §. 7.* Poſſunt autem in ſtipulationem deduci Res tam mobiles, quam immobiles; ſed vid. WÜRTEMB. LANDR. *d. t. 23. §. Jedoch.* ſive corporales, ſive incorporales; *pr. I. de inutil. ſtipulat. §. 1. I. de uſufruct. §. f. I. de ſervitut.* & in genere omnes, quæ dari & præſtari poſſunt. *l. 1. §. 9. ff. de Obligat. & Action.* GOEDDÆUS, *c. 6. concl. 1.* Ergo Req. I. ut ſint exiſtentes, vel per rerum naturam exſtituræ, ut fructus. *l. 73. ff. h. t.* Sic, ſi quis 100. amphoras vini ex fundo ſtipulatus ſit, & vinum natum quidem, ſed ſine culpa promiſſoris conſumtum ſit, debeo exſpectare, donec iterum naſcatur. *l. 83. §. 5. ff. eod.* Rerum autem, quæ non ſunt, aut eſſe non poſſunt, vel futuræ non ſperantur, v. gr. ædes exuſtæ, homo mortuus, hippocentaurus, Stipulatio ipſo jure nulla eſt; *§. 1. I. de inut. ſtip. d. l. 1. ff. 9. l. 35. pr. l. 69. ff. h. t.* adeo, ut nec earum æſtimatio debeatur, *l. 103. ff. d. t.* nec pœna adjecta poſſit exigi. *d. l. 69. l. 185. ff. de Reg. Jur.* add. ſupra *ad tit. de C. E. §. 16.* Si tamen res promiſſa demum poſt mortem promiſſoris, vel culpa ejus perierit, aut is in re præſtanda moram fecerit, placet, creditorem eas res, quamvis exſtinctas, utiliter adhuc ſtipulari, i. e. ut præſtetur id, quod intereſt, *l. 82. l. 83. §. 8. ff. h. t.* Culpa enim & mora debitoris obligationem perpetuant. *l. 23. l. 91. §. 3. ff. eod.*

Objectum Stipulationis.

Res.

Requiſita.

XXXI. II. Ut ſint res in Commercio, *§. 2. I. de inut. ſtip. l. 182. ff. de Reg. Jur.* præſertim ſtipulatoris, *l. 34. ff. h. t. l. 49. §. 2. ff. de leg. 2.* BACHOV. *th. 3. l. A.* & quidem tempore ſtipulationis. *l. 78. pr. ff. h. t. l. 144. §. 1. ff. de Reg. J.* Nec enim ſtipulatio ex poſtfacto convaleſcit. *d. §. 2. l. 83. §. 5. ff. h. t.* GOEDDÆUS, *c. 6. concl. 11.* JOH. VOETIUS, *n. 6. h. t.* Nec ſtipulationem inutilem facit, ſi res ex poſt, non tamen ſine facto promiſſoris, in commercio eſſe deſierit; *d. l. 83. §. 5. l. 91. §. 1. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 10. ibique* MÜLLER. Si autem ſine facto ejus contigerit, exſtinguitur ſtipulatio; nec revocatur in obligationem, licet rurſum mutata conditione cœperit dari poſſe. *d. §. 2.* ibi VINNIUS, *num. 10. d. l. 83. §. 8. ff. de ſolut.* Excluduntur ergo Res commercio ſtipulatoris exemtæ; *d. §. 2. l. 1. §. 9. ff. de O. & A. d. l. 34. l. 69. l. 83. §. 5. l. 103. ff. h. t.* ita, ut pariter nec æſtimatio debeatur. *dd. ll.* Aliud vero eſt, ſi circa rem extra commercium ſtipulatio verſetur, ut ſi quis ædes ſacras vel locum religioſum ædificare promiſerit. *l. 38. §. f. l. 83. §. 5. ff. eod.* Quidam hoc requiſitum ad primum referunt; ſed perperam: In re enim, quæ eſt commercio exemta, præſupponitur exiſtentia; cum non entis nullæ ſint qualitates. Quæ autem res extra commercium eſſe dicantur, vid. ſupra *ad tit. de Contrah. Emt. §. 18.*

Digitized by Google

XXXII. II. Res non ſit Stipulantis propria; utpote, quæ in ſtipulationem dandi, vocabulo hoc proprie pro dominii translatione accepto, deduci non poteſt. Quod enim ſemel meum eſt, amplius meum fieri nequit; ut nec pretium rei exinde debeatur. *d. §. 2. §. 14. I. de act. l. 82. pr. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 11. ibique* MÜLLER. Poteſt tamen Res propria in ſtipulationem traditionis deduci; ut ſi quis ſtipuletur pretium rei ſuæ: vel ſub conditione, ſi tempore exiſtentis conditionis res mea non ſit, ut reſtituatur: *d. l. 8. pr. l. 31. l. 38. §. 4. l. 98. ff. h. t.* vel ut a fure reſtitnatur. *d. §. 14.* add. VINNIUS, *ad d. §. 2. n. 12.*

An plures res ſimul? quomodo & quatenus in ſtipulationem valide deducantur & promittantur?

XXXIII. In ſtipulationem deduci poſſunt non tantum res ſingulæ; ſed etiam plures ſimul; ita, ut, ſi ad plurium ſtipulationem indefinite promiſſor reſponderit & generaliter, omnes promittere videatur, omnesque teneatur præſtare. *§. 17. I. de inut. ſtip. l. 29. pr. l. 86. ff. h. t.* Indefinita autem æquipollet univerſali. *§. 5. I. d. t.* Sin de pluribus interrogatus non ita ſimpliciter reſponderit, diſt. An plures res copulative in ſtipulationem deductæ ſint, ex. gr. *Fundum Tuſculanum, fundum Titianum, ſervum tuum dare ſpondes?* & ſi reſpondeat: *Servum meum & fundum Tuſculanum dabo*: tunc ſubſiſtit ſtipulatio quoad ſpecies a promiſſore expreſſas; quia tot cenſentur ſtipulationes, quot res in ſtipulat. ſunt deductæ, *d. §. 17.* & videtur ad unam & alteram duntaxat reſpondiſſe. In cæteris vero, ſicque pro parte, ſtipulatio eſt inutilis. *d. l. 29. pr. in f. l. 83. §. 4. l. 86. ff. h. t.* add. GOEDDÆUS, *c. 6. concl. 18. num. 209. & ſeqq.* Vel, An quis disjunctive plures res ſtipulatus ſit, hoc modo: *Titium, aut Pamphilum, aut Cajum dare ſpondes?* tunc, ſi non ſimpliciter reſponderit, nec omnes conjunctim, ſed unum tantum ex illis promiſerit, ſtipulatio propter interrogationis & reſponſionis diverſitatem nulla eſt. *d. l. 83. §. 4.* Ex iſta tamen reſponſione, quæ vim pacti habet, naſcitur condictio ex moribus. HARPPRECHT. *ad d. §. 17.* ſupra *ad tit. de pact. §. 65. & 98.* Aliud vero eſt, ſi quis duas res de ſimplici alternative vel disjunctim in ſtipulationem deduxerit, v. gr. *Stichum aut decem*; tunc ſufficit, alterutrum præſtari, *l. 63. l. 129. ff. h. t. l. 110. §. 3. ff. de R. I.* & electio regulariter eſt promiſſoris. *§. 33. I. de act. l. 44. §. 3. ff. de O. & A.* qui voluntatem mutare poteſt usque ad ſolutionem; *l. 138. §. 1. ff. h. t.* niſi ſtipulatori in ſpecie fuerit reſervata. *l. 76. pr. l. 112. pr. ff. h. t.* BACHOV. *d. l. th. 3. lit. B.* Altero vero mortuo, id tantum, quod ſupereſt, debetur, niſi mora commiſſa obſtet. *l. 95. pr. ff. de ſolut.* STRUV. *Exerc. 47. th. 14. ibique* MÜLLER.

XXXIV. Plures autem res in ſtipulationem deducuntur vel Collective, h. e. uno vocabulo generali, vel communi, e. gr. ſi quis *ſummam illam, acervum pecuniæ*, aut ſervos, quos habet, ſub nomine familiæ, ſtipulatus ſit, & alter reſpondeat: *Spondeo;* tunc unica tantum eſt ſtipulatio, quamvis plures ſint res; *l. 29. pr. ff. h. t.* vel Nominatim, ex. gr. *Illud & illud, Titium & Cajum dare ſpondes?* tunc tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt corpora. *d. l. 29. pr. in f. l. 86. ff. eod.* VINNIUS, *ad §. 17.*

XXXV.

Digitized by Google

XXXV. In ſtipulationem quoque deducuntur Facta; *§. f. I. l. 2. pr. ff. h. t.* ita, ut etiam comprehendantur ea, quæ in non faciendo conſiſtunt. *d. §. f. d. l. 2. §. 5. l. 75. §. 7. ff. h. t.* Facta autem h. l. intelliguntur, quæ nuda & ſimplicia, ſeu, quæ in meris faciendi finibus, operaque hominis conſiſtunt; qualia nullum effectum Juris per ſe producunt, ut inſulam fabricari, foſſam fodiri, fundum, vacuam poſſeſſionem tradi. *l. 72. pr. l. 75. §. 7. ff. h. t.* GOEDDÆUS, *c. 6. concl. 14.* nam in *dd. ll.* intelligitur traditio ex ſimplici obligatione, & per quam dominium non transfertur, ſicut in *l. 52. §. 1. ff. h. t.* ex cauſa venditionis. FRANZK. *Ex. 11. q. 1.* & *ad tit. de Act. E. Vend. n. 56.* Quamvis enim Rei ex juſta cauſa traditio etiam ſit Factum, hoc tamen non eſt nudum, quia non de manu in manum traditionem, ſed potius jus rei conſideramus; quod per factum transfertur, & ſic potius ad ſtipulationem dandi refertur. *d. l. 52. §. 1.* ſupra *ad tit. de pact. §. 53.* *Facta.*

XXXVI. In ſtipulationem itaque deducuntur Facta omnia, quæ præſtari poſſunt; ſicque excluduntur, quæ vel natura, vel jure præſtari nequeunt; *l. 35. pr. & §. 1. ff. h. t.* ut ſunt (1) Impoſſibilia; *l. 182. l. 185. ff. de Reg. Jur.* qualia cenſentur ex adjecta conditione impoſſibili, & turpi: *§. 10 & 23. I. de inut. ſtip. l. 26. l. 123. l. 126. §. 3. l. 137. §. 6. ff. h. t.* vel, ſi contra bonos mores ſit, ex. gr. *Si hæredem me non feceris, tantum dare ſpondes? l. 61. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 8. ibique* MÜLLER. non obſt. *l. 132. pr. ff. eod.* ubi agitur de conſervanda hæreditate. BACHOV. *ad Tr. V. I. Diſp. 6. th. 8. lit. A.* add. ſupra *ad tit. de cond. inſtit. §. 9. & ſeqq.* (2) Aliena, non propria, reſpectu ſcil. promiſſoris. Nemo enim factum alienum promittendo obligatur; *l. 38. pr. §. 1. ff. h. t.* quia de ſe non promittit, *l. 83. pr. ff. h. t.* nec alium ſua promiſſione obligat, per *l. 1. Cod. ne ux. pro marit.* Exceptiones tamen, quæ hic obtinent, vid. §. *28 & 29.* *Requiſita.*

XXXVII. Forma & Diff. Specif. qua hic verbalis contractus differt ab aliis, dependet a Cauſa Efficiente, de qua & de requiſitis vid. *præc. §. 13. & ſeqq.* Forma externa eſt, ſi ſtipulatio fit vel pure: & confeſtim peti poteſt. *§. 1. I. l. 41. §. 1. ff. h. t. l. 14. ff. de Reg. I. l. 213. ff. de Verb. Signif.* Vel in diem certum; & tunc quidem ſtatim; ſed non efficaciter debetur, quia peti prius, quam dies venerit, non poteſt; *d. §. 2. l. 42. ff. h. t. l. 44. §. 1. ff. de Obligat. & Act. d. l. 213.* & ſi ad Kalendas Januarii vel Februarii concipiatur, tempus longiſſimum intelligitur; *l. 12. l. 109. ff. h. t.* nam diei adjectio pro Reo eſt. *l. 41. §. 1. ff. eod.* Vel ſub conditione; qua pendente, ſi mors contigerit, ſpes transmittitur in hæredem; *§. 4. I. l. 57. ff. h. t.* aliter ac in legatis conditionalibus: ſupra *ad tit. quand. dies leg. §. 9.* quia ſtipulationes conditionales ex præſenti vires accipiunt, quamvis petitio in ſuſpenſo ſit. *l. 26. ff. de ſtip. ſerv.* junct. *l. 144. §. 1. ff. de Reg. Jur.* VINNIUS, *ad d. §. 4. n. 6.* Ut autem ſtipulator, vel ejus hæredes, cum effectu petere queant, exiſtentiam conditionis probare debent. *l. 10. ff. h. t.* MEV. *p. 4. dec. 373.* late STRUV. *Exerc. 47. th. 15. cum ſeqq. ibique* MÜLLER. Stipulatio vero captatoria vel contra bonos mores, v. gr. *ſi hæredem me non feceris, tantum dare ſpondes?* eſt inutilis. *l. 61. l. 134. pr. ff. eod. l. 4. Cod.* *Forma & Differentia ſpecifica.*

de

Digitized by Google

de inut. ſtip. Similiter conditione impoſſibili ſtipulatio vitiatur; *prec. §. 36.* niſi impoſſibilis natura negative adjiciatur. v. gr. *Si in Capitolium non aſcendero: Si digito cœlum non attigero*; proprie enim non eſt conditio; ſed ſtipulatio pure facta intelligitur. *d. §. 4. l. 7. l. 8. ff. h. t. §. 10. I. de inut. ſtip.* Nam cujus adfirmatio eſt impoſſibilis, ejus negatio eſt neceſſaria. Vinnius, *ad d. §. 10.* Vel cum inſertione loci; qualis ſtipulatio licet pura videatur, tacite tamen tempus complectitur, quo ad eum perveniri poteſt: *l. 41. §. 1. l. 73. pr. l. 137. §. 2. ff. h. t.* niſi impoſſibilis ſit repromiſſio, ex. gr. ſi Romæ quis ſtipuletur, hodie Carthagini dare ſpondes? *§. 5. I. de inut. ſtip.* niſi in caſu *l. fin. §. 4. ff. h t.* Vel cum adjectione pœnæ. *prec. §. 23.*

Finis & Effectus, idemque primus ac ortus.

XXXVIII. Finis & Effectus eſt ipſa obligatio, qua quis ad aliquid præſtandum adſtringitur: *pr. I. h. t. l. 1. §. 7. ff. de Obl. & Act.* & ex hac obligatione poſtmodum deſcendit Secundus Effectus obligationis, ſcil. Executio, *l. 83. pr. ff. h. t.* & eſt Actio, quæ in genere vocatur Condictio ex ſtipulatu. *d. l. 83. §. 6. l. 42. ff. pro ſoc. l. 14. Cod. de pact. Nov. 162. c. 1. §. 1.* Eſtque actio perſonalis, civilis, rei perſecutoria, ſtricti juris, competens ſtipulanti, ejusque hæredibus, adverſus promiſſorem, ejusque hæredes, ad rem promiſſam dandam, factumve præſtandum. Goeddæus, *c. 9. concl. 8.* Ab Objecto divid. in Condictionem certi, ſi certum quid in ſtipulationem deductum ſit; quamvis naturaliter & ex ſtipulatu agere dicatur. *dd. ll.* Hæc communem naturam habet cum ea, quæ competit ex mutuo, *l. 9. l. 24. ff. de Reb. Credit.* & Actionem ex ſtipulatu in ſpecie ſic dictam, *d. l. 24.* (Actionem incerti ex ſtipulatu: *l. 4. ff. de uſur.*) ſi incerta ſit ſtipulatio. *pr. I. l. 75. ff. h. t.* Goeddæus, *c. 11.* Certum autem dicitur ratione rei in ſtipulationem deductæ, ſi adpareat, quid, quale, quantumque ſit: *l. 74. §. 1. ff. h. t.* quod ſi non adpareat, dicitur Incertum; *l. 75. pr. ff. eod.* quamvis tempore ſtipulationis Incertum ex poſtfacto fiat Certum, cujus exempla vid. in *d. l.* Unde hic non intelligitur, quod plane & toto genere eſt Incertum, ut ſi inſula ſine demonſtratione, triticum, vel vinum ſine pondere vel menſura, animal ſine denominatione promittatur, ſtipulatio eſt inutilis. *l. 94. l. 115. qr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 47. th. 12. ibique* Müller. In utramque actionem venit id, quod eſt in obligatione, prout ex dictis conſtat, & late examinat Goeddæus, *c. 11. concl. 5. & ſeqq.*

Diverſitas Effectus in Stipulatione Dandi & Faciendi.

XXXIX. Diverſus porro eſt Effectus in Stipulatione Dandi & Faciendi, vid. *prec. §. 7.* Nam in Stipulatione Dandi ſive rerum promiſſor præciſe obligatur ad ipſam rem, quæ eſt in obligatione: *l. 52. §. 1. ff. h. t.* Franzk. *d. Ex. 11. q. 1.* nec intereſſe præſtando liberatur *l. 75. §. f. ff. h. t.* Unde etiam venditor, qui rem tradere promiſit, præciſe ad id obligatur. Franzk. *de oblig. th. 48.* In ſtipulatione vero Faciendi promiſſor præciſe ad factum non obligatur, nec ad id præſtandum cogi poteſt; ſed liberatur præſtando id, quod ſtipulatoris intereſt, factum non eſſe. *l. 68. l. 72. l. 81. l. 112. §. 1. ff. h. t. l. 13. pr. & §. 1. ff. de re jud.* Goeddæus, *c. 9.* *concl.*

Digitized by Google

concl. 4. STRYCK. *d. l.* §. 5. *ubi limit.* & *in uſu moderno* §. 10. *de pact.* JOH. VOETIUS, *num.* 8. & WISSENBACH. *th.* 8. *h. t.* STRUV. *Exerc.* 47. *th.* 22. Nam obligationis Facti natura eſt, ut Factum ab initio ſit in obligatione, ita tamen, ut promiſſor conveniri non poſſit, antequam tempus, quo factum præſtari debuit & potuit, tranſierit. Tempore autem præterlapſo, ſicque promiſſore in culpa vel mora conſtituto, de quo vid. *l.* 82. §. 1. *l.* 91. *l.* 137. §. 2 & 3. *ff. h. t.* in locum facti omiſſi ſuccedit intereſſe, ita, ut ad factum promiſſum amplius agi non poſſit, ſed per tacitam quaſi ac legalem novationem contineri & deberi incipit id quod intereſt: *l.* 14. *l.* 72. § 1 & 2. *ff. h. t.* ita tamen, ut ante Litis Conteſtat. promiſſor factum præſtando moram purgare poſſit: *l.* 84. *ff. h. t. l.* 11. *ff. de re jud.* ſed poſt Litis Conteſtat. nec ſtipulator factum exigere, nec promiſſor illud præſtando ſe liberare poteſt. *d. l.* 13. §. 1. *l.* 84. & ibi BRUNNEMANN. & *ad l.* 137. *num.* 6. notat tria requiſita, ut moræ purgatio poſſit admitti. De his vid. late JUL. a BEYMA, *de oblig. dand. & fac. pag.* 623. & *ſeqq.* BARDILI, *Diſp. de Faciendi Obligatione.* VINNIUS, *ad* §. 7. *I. h. t.* THOMASIUS, *Diſp. an promiſſor facti liberetur, præſtando id, quod intereſt.*

XL. Præter actiones in *d. pr. I. h. t.* commemoratas datur etiam Condictio Triticaria, quippe quæ, excepta cauſa pecuniæ numeratæ, generalis eſt, & cum reliquis Condictionum ſpeciebus concurrit. *l.* 1. *pr. ff. de Condict. Trit.* ſupra *ad eund. tit.* §. 1. *in fine.* Adjuncta & Accidentia ſunt Conditionis, Diei, Loci & Pœnæ adjectio, de quibus, & quis ſit effectus, vid. *præc.* §. 23 & 38. & ſupra *ad tit. de pact.* §. 71. & *ſeqq.* ad tit. *de Cond. inſtit.* & late GOEDDÆUS, *c.* 7. *concl.* 5. & *ſeqq.* Contraria quæ ſint, patet ex dictis, item ex tit. *I. de inutil. ſtip.* & *ſeq. Lib. ff.* 46. add. GOEDDÆUS, *cap.* 12. *Adfinia, Adjuncta & Contraria.*

TIT. II.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

Inſt. *Lib.* 3. *Tit.* 17. Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 40. Nov. 99.

§. I.

In præcedenti Titulo dictum eſt, quomodo ſingulæ perſonæ per ſtipulationem obligentur; Nunc ſubjicitur, quomodo plures ex uno eodemque contractu obligentur. Unde hic Titulus inſcribitur: *De Duobus Reis conſtituendis.* Dicuntur (1) Duo, non quaſi duo præciſe requirantur, & hoc negotium in tali numero includatur, plures autem eſſe non poſſint: ſed ſicuti ſecundæ nuptiæ dicuntur, quæ primas ſequuntur, licet ſint tertiæ vel quartæ, & ſubſtitutus vocatur ſecundus hæres, licet tertio vel quarto loco ſit ſubſtitutus: ita etiam Duo Rei hic audiunt, quamvis plures ſint, poſito ſcil. numero definito pro indefinito, quod prob. *pr. I. h. t.* (2) Rei hic non a reatu nominantur, ſed a Re, quæ una & eadem in obligationem deducitur. Si autem res inter eos agitur, communi nomine *Explicatio Inſcriptionis hujus tituli.*

mine Rei audiunt. *l. 5. §. f. ff. Commod.* Jul. a Beyma, *ad l. 1. ff. h. t.* Exinde Judicia in foro Saxonico vocantur *Ding und Dingbank*. i. e. *Gerichtsbank*, *Dingleute*, i. e. *die Richtere*. Apud Veteres autem vocab. Rei utrumque litigantium ſignificabat. Bachov. *ad Tr. V. 2. Diſp. 27. th. 9. lit. A.* Unde Cicero, *l. 2. de Oratore. c. 43. Reos adpello non eos modo, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur.* Et in hoc ſenſu accip. in *l. 5. pr.* ibi *ex conventione reorum*, i. e. utriusque partis. *ff. de Verb. Obligat.* proin, qui ſtipulatur, Reus ſtipulandi dicitur; qui promittit, Reus promittendi habetur. *l. 1. ff. h. t.* Poſtea vero in ſenſu ſtrictiori Rei dicti ſunt ii, a quibus aliquid petitur, *l. 3. pr. ff. de jurejur.* ſed h. l. in prima & lata ſignificatione ſumitur. (3) In Pand. h. t. generaliter inſcribitur de Duobus Reis Conſtituendis, quia agitur de Duobus Reis, qui non tantum Stipulatione, ſed aliis præterea contractibus, conſtituti ſunt, *l. 9. pr. ff. h. t.* in Inſt. & Cod. vero inſcribitur *De Duobus Reis Stipulandi, & Promittendi.* Nam in Inſt. agitur tantum de Duobus Reis per ſtipulationem conſtitutis.

Modus conſtituendi duos Reos.

II. Hi duo Rei in Jure ut plurimum vocantur Duo Rei ſtipulandi & promittendi, quorum illi Verb. Obligationem quærunt, & hi ſuſcipiunt, nam Rei in foro Rom. plerumque per Stipul. conſtitui ſolebant. Cum vero non ſolum in omni obligatione, ſed inſuper aliis modis, quam ſola ſtipulatione, fieri queant, proinde latius Duo Rei Credendi & Debendi vocantur in *l. 34. pr. ff. de recept. qui arb.* Inter quos eſt Obligatio Correalis, quæ in genere eſt juris vinculum ad unius & ejusdem rei præſtationem pluribus, aut a pluribus, ſingulis quidem in ſolidum faciendam adſtringens. *pr. I. l. 2. ff. h. t.* Frommann. *Diſp. de Correali Obligat. th. 1. in fin.* qui *ſeq. th. 2.* eam divid. (1) in Correal. oblig. ex Cauſa vel Lucrativa, vel Oneroſa, (2) Quæ eſt Cum, vel Sine ſocietate *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 11. ∬. 21. ff. de leg. 3. l. 3. §. 3. ff. de lib. leg. l. 62. pr. ad Leg. Falc. l. 71. pr. de Fidejuſſ.* (3) In Voluntariam, & Neceſſariam. *vid.* §. 20. (4) In Activam, & Paſſivam. (5) Quæ conjuncta eſt cum fidejuſſione mutua, & Simplicem. *l. 11. pr. ff. h. t. N. 99. c. 1. pr.* add. *ſeq. §. 13.*

Deſcriptio duorum Reorum credendi ac debendi

III. Duo Rei credendi in genere ſunt plures perſonæ. *pr. I. h. t.* quibus ab uno, *l. 9. ff. h. t.* eadem res, ſpecie ac numero *l. 2. l. 9. pr. ff. eod.* ex eadem cauſa, (diverſitas enim cauſæ diverſas inducit obligationes: *d. l. 9. pr. &* §. 1.) ſingulis in ſolidum, *§. 1. I. l. 2. l. 3.* §. *2. ff. eod.* omnibus tamen una tantum res debetur. *d. §. 1. d. l. 3. §. 1.* Econtra Duo Rei Debendi ſunt plures perſonæ, quæ uni, eandem rem, ex eadem cauſa, & quidem ſingulæ in ſolidum, omnes tamen unam tantum æque principaliter debent. *d.* §. *1. I. d. l. 2. d. l. 3.* §. *1.* Vinnius, *ad pr. I. h. t. n. 1 & 2.* Joh. Voetius, *num. 1. h. t.*

Cauſa Efficiens.

IV. Cauſa Efficiens Duorum Reorum ſunt omnia Facta, quibus obligatio contrahitur. Suntque vel Conventiones, vel Delicta. Quod autem per Contractus, & quidem omnes, ſive Quaſi, Duo Rei conſtitui poſſint,

Digitized by Google

poſſint, extra dubium eſt poſitum. *t. t. I. ff. & Cod. h. t.* Rei Stipulandi & Promittendi quinam habeantur, dicitur *l. 1. ff. h. t.*

V. Ut vero in ſpecie per Contractum Verbalem Duo Rei ſtipulandi conſtituantur, prætor ſolennia in genere ſtipulationi præſcripta, vel moribus recepta, vid. *tit. de V. O. §. 13. & ſeqq.* req. (1) Ut pluribus, *pr. I. l. 2 ff. h. t.* (2) Ab uno, *d. l. 9.* (3) Eadem Res. *d. l. 2. d. l. 9 pr.* (4) Omnibus & ſingulis in ſolidum, *§. 1. I. d. l. 2. §. 1. & l. ſeq. 3. §. 1.* quod tamen, ut verbis expreſſis adjiciatur, neceſſe non eſt; ſed ſufficit, ut id ex formula adpareat; *pr. I. d. l. 2.* (5) Una, unde etiam obligatio rat. Objecti eſt una & individua; *§. 1. I. d. l. 3. §. 1.* (6) Omnibus, nam ſi uni tantum ex pluribus ſtipulantibus promiſſum ſit, non conſtituuntur Duo Rei, *d. §. 1. l. 6. §. 2. ff. h. t.* (7) Statim, ita tamen, ut modicum intervallum temporis, item modicus actus, haud tamen contrarius, non impediat; *d. l. 6. §. 3. & l. 12. pr. ff. d. t.* quia videtur tantum deliberare, quid reſpondendum eſſet, niſi mox actus extraneus ſequatur. *d. §. 3. l. 137. pr. in f. ff. de V. O.* (8) Simul promittatur; ſi enim disjunctim, e. gr. Si Titio ſtipulanti 100. & poſtmodum Cajo eandem ſummam petenti promiſſor reſpondeat: 100. *Titio & Cajo 100. dabo*, non eſſent duo Rei; ſed diverſæ obligationes. Nam poſt omnium interrogationem promiſſor ſimpliciter & congrue reſpondeat: *Spondeo;* vel duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita: *Utrique veſtrum dare ſpondeo. pr. I. h. t.* Singuli autem ſtipulari debent, nec unus omnium, nec alter alterius nomine. *§. 18. I. de inut. ſtip.* Dein omnium interrogationes ſequi debet reſponſio. a Beyma, *ad l. 2. ff. h. t.* Quid vero, ſi unus fuerit abſens? Reſp. ratione hujus ſtipulationem eſſe inutilem; Sed videndum, an actum, ut ſint Duo Rei Debendi, an non? illo caſu præſens in ſolidum manet obligatus, quia obligatio non pendet ex natura alterius; Hoc pro parte virili tenebitur. *l. 8. ff. h. t.* *Requiſita.*

VI. Duo Rei promittendi conſtituuntur, ſi plures ſimul, uni ſtipulanti, eandem rem, ex eadem cauſa, & quidem ſinguli ſolidum, omnes vero unam, ſtatim promittunt; *pr. I. l. 2. l. 3. §. 1. l. 9. pr. ff. h.* t. ita tamen, ut modicum intervallum & hoc in caſu non noceat. *d. l. 3. pr. l. 6. §. 3. ff. eod.* Sin unus ex promiſſuris hodie, alter cras reſpondeat, non videntur Duo Rei conſtituti. *l. 12. pr. ff. d. t.* Item ſi impar utriusque obligatio, & alter durius obligatus ſit. *d. l. 6. §. 1. ibique* Beyma. Stryck. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Nec tamen requiritur, ut conjunctim reſpondeant, prout in Reis ſtipulandi; *d. pr. I.* ſed ſufficit, licet ſeparatim, modo ſinguli illico & ſtatim reſpondiſſent: *Spondeo. d. pr. I. d. l. 3. pr.* vel etiam *Spondemus. l. 4. ff. eod.* junct. *l. 1. §. 1. d. l. 137. pr. ff. de Verb. Obligat.* Beyma. *d. l. p. 431. & ſeq.* Neque neceſſe eſt, nominatim & verbis expreſſis adjici, *ut ſe tanquam correos, vel in ſolidum adſtringant;* ſed ſufficit, modo hæc voluntas ex formula verborum, vel ſtipulationis & promiſſionis aliisve circumſtantiis adpareat; Vinnius, *ad d. pr. I. num. 2.* ſi v. gr. uterque uni ſtipulanti eandem rem promittat. *dd. ll. l. 11. §. f. ff eod* Sed permulti ſentiunt quoad Correos Debendi novo Jure requiri, ut verbis exprimatur, *Duo Rei promittendi quomodo conſtituantur?*

Digitized by Google

omnes in ſolidum promiſiſſe, per *Nov. 99. c. 1. pr.* & inde deſumt. *Auth. Hoc ita. C. h. t.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. VII.* GUDELINUS, *de Jur. nov. l. 3. c. 11. circa fin.* VINNIUS, *d. l. n. 4.* GAIL. *l. 2. O. 28. num. 6.* ita hodie ſervari teſtatur. Alii vero hanc ſententiam impugnant, quia d. Nov. non ſimpliciter de duobus reis loquatur, ſed de illis in ſpecie, qui pro ſe invicem mutua vice fidejuſſerunt. FRANZK. *Ex. 10. q. 3. num. 2.* RONCHEGALL. *de duob. reis. ad l. 11. §. 1. ff. h. t. n. 75.* SICHARD. *ad l. 2. C. eod. num. 2.* ubi de communi. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 27. th. 9. lit. E. poſt alios*, BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. num. 5. 6.* & *ad l. 2. ff. num. 2. Item Cent. 5. dec. 13. num. 4.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 17. def. 13. num. 10.* STRYCK. *de Caut. contr. ſ. 2. c. 5. §. 12.* MANTICA, *de tac. & amb. conv. l. 15. t. 3. num. 15.* FROMMANN. *d. Diſp. th. 12.* MENCKEN. *Gymn. Polem. D. 17. th. 6.* add. *ſeq. §. 13.* Sin ex verbis adjectis dubium ſit, an ut correi conſtituti, an ſecus? & hanc poſteriorem interpretationem potius ſequendam putat BACHOV. *d. l.* ſcilicet in dubio non præſumi correalem obligationem. FROMMANN. *dict. loc.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

In quibus contractibus conſtituantur?

VII. Hæc obligatio Correalis conſtituitur non tantum in Verbalibus; ſed & in reliquis Contractibus, & quidem veris Nominatis Realibus: ut Mutuo, ſi duo vel plures eandem rem in hunc finem mutuo dederint, vel ita acceperint; *l. 1. l. 2. Cod. h. t.* imo etſi unus tantum ex pluribus acceperit, cæteris tamen etiam promittendi reis factis *l. 4. Cod. d. t.* Licet autem plures eandem rem ſimul in ſolidum accipere non poſſint, & nemo ex mutuo ultra id, quod accepit, obligetur; quia tamen omnes per unum ſolidum accepiſſe videntur; *l. 5. Cod. h. t.* proinde omnes etiam in ſolidum obligantur, ac ſi ſinguli ſolidum accepiſſent. *dd. ll.* Item in Commodato, *l. 9. pr. ff. h. t. l. 5. §. f.* junct. *l. 21. §. 1. ff. Commod.* add. ſupra *ad eund. tit. §. 15.* & Depoſito. *d. l. 9. pr.* jung. ad tit. *Depoſ. §. 21 & 22.* Conſenſualibus: veluti Emtione, Venditione; *d. l. 9. pr. l. 13. §. 9. l. 47. ff. locati.* ſi ſcil. plures ſimul conduxerint, ut ſinguli in ſolidum obligentur. *dd. ll.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 17. §. Begebe ſich auch, daß zweyen, oder mehrern ein Werckſamentlich, oder einem jeden inſonderheit*, &c. & ſic differt, ſi duo vel ſimpliciter, *ſchlechtlich*, *ohne Zuſammenverbindung*, vel pro partibus locarent. PLEBST. *ad Jus prov. Würt. d. l. num. 188.* ſupra *ad tit. Locati §. 72.* quid de Societate dicendum? vid. ſupra *ad tit. pro ſocio. §. 37. & ſeqq.* Mandato. *l. 59. §. 3. l. 60. §. 2. ff. Mand.* ſupra *ad eund. tit. §. 20.* Literali; Non enim eſt dubitandum, quin etiam Duo Rei conſtitui queant per Literarum obligationem, utpote quæ cum ſtipulat. maximam habet adfinitatem & conjunctionem: ſicut enim Duo verbis, ita & Duo in una Scriptura eandem rem promittere poſſunt. RONCHEGALLUS, *ad d. l. 9. pr. num. 288.*

VIII. De Quaſi Contractibus patet ex *d. l. 9.* verb. *Teſtamento*, ubi ponitur cauſa remota pro proxima, Aditione ſcilicet hæreditatis; Hinc ſi duo vel plures in teſtamento honorati ejusdem rei legato vel fideicommiſſo præſtando alternative grava-

ti

ti ſint, ex. gr. *Lucius Titius hæres meus, aut Mevius hæres meus, decem Sejo dato:* ſi uterque poſtmodum adierit hæreditatem, duo conſtituuntur Rei promittendi. *l. 8. §. 1. ff. de leg. 1. l. 25. pr. ff. de leg. 3.* Sin Teſtator dixerit: *Titius hæres meus Cajo vel Sempronio centum dato:* tunc Duo Rei Credendi videntur conſtituti. *l. 16. ff. de leg. 2.* add. *l. 67. §. 7. ff. eod.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5. de legat.* JOH. VOETIUS, *num. 3. h. t.* Verum, ſi duo copulative aliquid præſtare juſſi, vel duobus copulative aliquid relictum ſit, tunc regulariter Duo Rei non conſtituuntur, nec ſinguli in ſolidum obligantur; ſed uterque dimidiam partem præſtare debet. *l. 11. §. 1. l. 17. ff. h. t.* Ea enim eſt natura particulæ copulativæ, non ut in ſolidum obliget: ſed ut dividat obligationem *dd. ll. l. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc. l. 110. pr. ff. de Verb. Obl.* VINNIUS, *d. l. num. 3.* Sic, ſi quis X. Lipſiæ & Francofurti promiſerit, V. in uno & V. in altero loco præſtare debet: niſi expreſſe de alia Contrahentium voluntate adpareat, & ita accip. *l. 9. pr. ff. h. t.* Item Duo Rei conſtitui poſſunt per Tutelæ vel Curæ adminiſtrationem, ſi ſcil. plures indiviſum tutelam adminiſtraverint, Duo Rei Debendi ſunt, *l. 38. l. 55. ff. de admin. & peric. tut.* & ſupra *ad eund. tit. §. 17. & ſeqq. l. 2. Cod. de div. tut. l. 6. C. arb. tut.* Et hæc plurimum voluntas ad Correalem Obligationem ſe exſerit non tantum in propriis: ſed alterius contractibus, uti videre eſt ſupra *ad tit. de Exerc. act. §. 9.* & *ad tit. de inſtit. act. §. 22.* add. *l. 27. §. 8. ff. de pecul.* Inſuper non ſolum in obligationibus principalibus, ſed & Acceſſoriis, ſcilicet plurium Fidejuſſorum & Mandatorum ex *l. 3. ibi* BRUNNEMANN. *Cod. de Fidejuſſ.* Conſtituentium. arg. *l. f. C. de conſt. pec.* GOEDDAEUS, *de contr. & comm. ſtip. c. 5. concl. 10. n. 136.* FROMMANN. *d. Diſp. th. 8. in f.*

Copulativæ: Et qui ſit effectus?

IX. Correalis Obligatio contrahitur quoque per Delictum verum; ſed diſting. eſt inter Actiones Pœnales, Mixtas, & Rei perſecutorias. Quoad iſtas, duo Rei non conſtituuntur. Licet namque plures unum delictum commiſerint, & omnes exinde ad pœnam in ſolidum obligentur; non tamen correaliter tenentur ad numero eandem pœnam: ſed quod delinquentes, tot pœnæ veniunt præſtandæ; nec, quod unus præſtitit, alium relevat. *l. 7. §. 5.* & ibi Dd. *l. 8 ff. de juriſd. l. 11. §. 2.* ibi Buſ. *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 78. n. 34. & ſeqq.* Forma enim duorum reorum conſiſtit in eo, ut ſinguli in ſolidum, & ad unam numero rem obligentur. Quoad Rei perſecutorias per Delictum Duo Rei conſtituuntur, quia agitur ad id, quod intereſt. Hinc, ſi plures metum intulerint, omnes quidem in ſolidum obligantur; ſed unius præſtatio adverſus cæteros perimit actionem. *l. 14. §. f. ff. quod met cauſ. l. 1. §. 4. ff. de eo, per quem fact.* ubi vocabulum *pœnæ* abuſive & tantum reſp. Rei accipitur. *l. 17. pr. ff. de dolo malo. l. 3. pr. ff. ſi menſ falſ. mod. dix.* Fundamentum hujus Reg. eſt, quod res, quæ Patrimonio abeſt, ſemel præſtita amplius nequeat dici abeſſe. *d. l. 11.* & quod bonæ fidei contrarium ſit, unam eandemque rem bis exigere. *l. 57. ff. de Reg. Jur.* Quoad Mixtas actiones correalem oblig. ſubeſſe negari ſolet, per *d. l. 11. §. 2. ibi* BUSIUS. BRUNNEMANN. *d. l. 51. §. 1. & 2.*

An conſtituantur per delictum? diſting.

Digitized by Google

& 2. quod tamen accip. quatenus ſunt pœnales, non vero quatenus ſunt rei perſecutoriæ, uti docet FROMMANN. *d. Diſp. th. 9.* De Quaſi Delictis, quod per illa etiam Duo Rei conſtituantur, prob. ex *l. 1. §. 10. l. 2 l. 3. ff. de his, qui effud.*

Subjectum & Objectum.

X. Subjectum ſunt duo, pluresve; *pr. I. l. 1. l. f. C. & juxta inſcript. h. t.* & de cætero omnes perſonæ ad ſe obligandum habiles. Objectum ſunt Res & Facta, quæ in alios contractus deduci poſſunt; GOMEZ. *t. 2. var. reſol. 12. num. 1.* etiam Operæ, *l. 54. § 1. ff. de V. O.* modo correi promittentes artifices ſint ejusdem peritiæ. *l. 5. ibi* BEYMA. *ff. h. t.* junct. *l. 31. pr. ff. de ſolut.* Hoc tamen ſpeciale eſt, ut ratione Subjecti pluralitas, ſcil. in perſonis debendi diverſæ ſint obligationes, & in correis ſtipulandi diverſæ ſtipulationes: ratione Objecti identitas aut unitas rei requiratur; & ſicut objective numero una & eadem res, ita una & individua correorum eſt obligatio. *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. in f. l. 9. pr. ff. h. t.* Hinc dicitur in *l. 5. in f. Cod. eod. cum ex una ſtirpe unoque fonte effluxerit contractus.* Sic duo delinquentes ad pœnam ſpecie quidem; ſed non numero eandem obligantur, proinde non ſufficit, unum eorum pœnam luere *præc. ſ. 9.*

Forma & Differentia ſpecifica.

XI. Forma & D. S. Duorum Reorum Credendi potiſſimum in eo conſiſtit, (1) Ut ſingulis ſolidum debeatur. (2) Una eademque numero res in obligatione vertatur, qua uni præſtita, etiam quoad alterum liberatio contingit. *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. ff. h. t. præc. §. 5.* Forma Duorum Reorum Debendi in hoc conſiſtit: (1) Ut duo vel plures in ſolidum ſint obligati, & quidem uterque æque principaliter, GOEDDÆUS, *c. 5. num. 132.* (2) Ad numero eandem rem, ita, ut, ſi unus eam præſtet, alter quoque liberetur. *dd. ll. præc. §. 6.* Ubi autem non eſt unitas; ſed diverſitas, inde diverſæ oriuntur obligationes; modo diverſitas ab initio adſit, & non demum ſequatur. *l. 9. §. 1. h. t.*

Hæc obligatio fit vel Explicite, vel Implicite.

XII. Dicta autem obligatio fit vel Explicite; ſi nominatim id factum, ut ſingulis ſolidum debeatur; vel alias expreſſe actum, ut Duo ſint Rei ſtipulandi vel promittendi adſtricti; *l. 3. §. 1. l. 11. §. 1. ff. h. t.* cujus Formulam vid. apud PRUCKMANN. *Vol. 1. conſ. 7. num. 3.* vel Implicite, quoties ex formula verborum, aliisque circumſtantiis in ſolidum promiſiſſe videntur, etiam Solidi vel Correalis obligationis mentio facta non ſit; quod fit, ſi in inſtrumento uterque eandem rem ex eadem cauſa promittat Alternative, aut Disjunctive. *l. 8. §. 1. ff. de leg. 1. præced. §. 8.* Talis enim dictio cuique actum in ſolidum tribuit. Item per Diſtributivam, *quilibet, quisque*: vel ſi ſe obligarunt, *Samtlich und Sonderlich. d. l. 11. §. 2.* THOMINGIUS, *dec. 47. num. 1.* WEHNER. *pract. obſ. verb. Samtlich, Samt und Sonders:* Item *Unzertheilt, Unverſchieden, mit ungeſchiedener Hand, Unzertrennt.* BESOLD. *Th. pract. voc. Samt und Sonders.* RUDINGER. *Cent. 4. O. 2. voc. Samtlich.* Diſſ. MEV. *p. 6. dec. 112.* quibus conveniunt verba: *Einer für alle, und Alle für einen.* HAHN. *h. t. N. V. verb. Diverſum.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 48. ſ. 15.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1 & 2. h. t.* Item per ejusdem Rei in obligationem deductionem,

nem, & per diverſas de eadem a ſingulis factas interrogationes ſubſecuta una reſponſione: Aut per diverſas a duobus vel pluribus ab uno interrogatis reſponſiones. *pr. I. l 3. pr. ff. h. t.* add. *præc.* §. 6. Aliud eſt, & propterea non fiunt Correi Debendi, qui ſe pro eadem ſumma in eodem inſtrumento conjunctim obligarunt; ſed non *ſamt und ſonders*, tunc quilibet pro ſua rata tenetur. HAHN. *d. l.* STRYCK. *d. l.* §. *11 & 12.*

XIII. Finis & Effectus Generalis eſt ipſa Obligatio, qua duo in ſolidum ad unam rem: ſeu qua unus pluribus ad unam rem præſtandam adſtringitur, ita, ut, ſolutione uni aut ab uno facta, tota obligatio ſolvatur; *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. ff. & paſſim h. t. l. 31. §. 1. ff. de novat.* quamvis enim ſolida ſingulis, aut a ſingulis, debeatur, una tamen omnibus. GOEDDAEUS, *d. c. 6. concl. 10. num. 118.* Sicque objective eſt una, & hujus reſpectu Correi Debendi vel Credendi dicuntur. Sed reſpiciendo ad perſonas, plures potius obligationes videntur. per Reg. Philoſ. Unum numero accidens non poteſt eſſe in pluribus ſubjectis. *præc.* §. *10.* BACHOV. *d. th. 9. lit. D.* *Effectus Generalis.*

XIV. Adjuncta ſunt Conditio, Dies, & Locus, quæ etiam Duobus Reis & eorum obligationi accedere queunt, adeo, ut unus pure, alter in diem promittere, vel ſub conditione obligari poſſit; *§. f. I. l. 7. ff. h. t.* dummodo eadem res ſit in cujusque perſona & cauſa eadem. *l. 9. §. 1. l. 15. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 26. ibique* MÜLLER. VOETIUS, *n. 1. h. t.* Alias impar ſuſcepta obligatio impedit correalitatis conſtitutionem; ut ſi circa unam eandemque rem alter doli tantum, alter etiam culpæ præſtationem promiſerit, Correalis non eſt quoad culpam; ſed tantum quoad rem ipſam, & dolum. *d. l. 9. §. 1.* Hoc tamen non impedit diverſitas qualitatis, quoad conditionis diei, locique adjectionem; hinc, ſi unus Lipſiæ, alter Tubingæ eandem ſummam vel rem dare promiſerit, nihilominus Duo Rei recte conſtituti videntur; quia non eſt neceſſe, ut idem ſit tempus aut locus ſolutionis. *d. l. 7. d. l. 9. §. f. ff. §. f. I. h. t.* Inſuper diverſitas culpæ & doli eſt perpetua, & proin recte impedit correalitatem: Conditionis vero & diei non eſt perpetua; ſed exiſtente conditione vel die retrotrahitur ad tempus contractus, & par redditur promittentium conditio, *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* Porro quandoque accedit Mutua fidejuſſio, ſi ſcil. illud inter Correos nominatim ſit actum; *l. 11. pr. ff. h. t.* FRANZK. *d. q. 3. num. 2.* MEV. *p. 6. dec. 297. num. 5.* quia natura obligationis correorum eſt, quemlibet in ſolidum obligari reis ſtipulandi, non vero invicem fidejubere: *pr. & §. 1. I. h. t.* & fidejuſſio non niſi expreſſa ſtipulatione conſtituitur; *l. 12. Cod. de fidejuſſ.* HAHN. *h. t. N. IX.* vid. *ad tit. de fidejuſſ. §. 9.* & tunc dicitur Correalis obligatio cum fidejuſſione conjuncta. *præc. §. 2. in f.* Fit autem, cum unus primo & principaliter promittens alterum fidejuſſorem dat, & idem fidejuſſor ſe quoque principaliter obſtringit, alterumque correum pro ſe fidejubere jubet, *l. 11. pr. ff. h. t.* Cujus effectus eſt, ut unus ex ipſis ſolidum ſolvens habeat actionem Mandati ad repetendum a cæteris portiones pro rata. SICHARD, *ad l. 2. C. h. t. num. 15.* HAHN. *d. l. N. V. verb. Porro in f.* *Adjuncta.*

MEV.

Digitized by Google

Mev. *d. l. num. 6.* Frommann. *d. Diſp. th. 13. in f.* Cæterum inter Reos debendi & Fidejuſſores plurimum intereſſe, vid. Beyma, *ad d. l. 11.*

Effectus Specialis ratione Reorum Credendi.

XV. Effectus Specialis quoad Reos Stipulandi vel Credendi in eo conſiſtit, quod ſingulis res in ſolidum debeatur; ſingulis enim obligatio ejusque perſecutio vel actio in ſolidum acquiritur, per *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. ff. l. 1. Cod. h. t.* & quidem ea, quam cauſa obligationis proxima, alias etiam extra correalitatem, producere ſolet. *d. l. 2. l. 9. ff. eod.* Joh. Voetius, *num. 4. h. t.* Poteſt autem unus ex illis, altero ignorante atque invito, contra promiſſorem communem, in ſolidum, *d. l. 2.* vel partem, ſeu pro virili, *d. l. 3. §. 1. l. 11. §. 21. ff. de leg. 3.* agere & debitum exigere. *d. l. 2.* Nam per unius conventionem tota res in litem deducta videtur, & per hanc actor jus ſuum confirmat, ac ſi ſolus ſtipulans eſſet. per *l. 31. §. 1. ff. de novat. d. l. 11. §. 21. in f.* Sicque tota re judicialiter petita poſtea promiſſor alteri offerendo pecuniam nihil agit; *l. 16. ff. h. t. l. 9. ff. de Verb. Oblig.* quia una res eſt in utraque obligatione. *d. ff. 1.* Et quamvis ab initio utrique obligatio in ſolidum acquiſita ſit, unus tamen agendo alterum prævenire eique viam debitum accipiendi præcludere poteſt; *d. l. 16. l. 9. ff. de V. O. l. 57. §. 1. ff. de ſolut.* modo lis jam ſit conteſtata; *d. l. 9. d. l. 57. §. 1.* ubi quidem de Adjecto agitur, verum eadem ratio in Correo obtinet; ſicut enim promiſſor ante Litis Conteſtat. liberam habet facultatem ſolvendi principali vel adjecto; ita & in hoc negotio; judicium enim incipit a Litis Conteſtat. & ante illam nemo petere; ſed petere tantum velle videtur, *d. l. 16.* junct. *l. 15. ff. rem rat. hab.* Si vero lis de parte tantum ſit conteſtata, tunc quoad reſiduum cæteris correis gratificari poteſt. arg. *d. l. 3. §. 1. l. 1. §. 44. ff. depoſiti.* Si tamen omnes correi credendi contra debitorem experiantur, ſinguli pro rata, & in ſolidum quoque petere poſſunt; ſed hoc caſu cum proteſtatione, quod una ſolutione contenti eſſe velint. arg. *d. l. 2. l. 3. §. 1.* Frommann. *d. Diſp. th. 14.*

XVI. Sin unus tota actione in judicium deducta, rem ipſam exegerit, & totius ſolutionem acceperit, *d. l. 31. §. 1. ff. de novat.* in totum exſtinguitur obligatio, ita, ut Correus ſtipulandi ſuam amittat. *§. 1. I. l. 2. ff. h. t.* add. *ſeq. §. 18.* Hocque procedit non tantum in vera; ſed & ficta ſolutione, ut Compenſatione, quæ quidem imaginaria ſolutio, effectum tamen veræ ſolutionis habet. *l. 4. l. 10. pr. ff. l. 4. l. f. pr. Cod. de Compenſ.* Acceptilatione; nam ſi unus ex Reis ſtipulandi rem acceptam tulerit, tota etiam quoad correum obligatio exſtinguitur, æque ac per ſolutionem veram. *l. 2. ff. h. t. d. l. 31. §. 1. l. 16. l. 18. ff. de acceptil.* Delegatione debitoris communis ab uno ex correis ſuo creditori facta. *d. l. 31. §. 1. in f.* An vero Novatione in ſpecie ab uno facta obligatio in totum etiam quoad alterum exſtinguatur? maxime inter Ddres controvertitur. Alii negant per *l. 27. pr. in f. ff. de pact.* Alii adfirmant, per *d. l. 31. §. 1.* ut Ronchegall. *ad l. 3. ff. h. t. n. 40.* Perez. *in Cod. h. t. n. 10.* idque propterea, quia Novationis ea eſt natura, ut per eam ipſo jure prior obligatio exſtinguatur; ſic obligationem per unum ſubla-

Digitized by Google

ſublatam exſtingui etiam quoad alterum; *d. l. 2. d. l. 31.* §. *1. tali d. l. 27.* non obſtare, cum ibi hæc quæſtio non principaliter; ſed incidenter tantum tractetur, hancque ſententiam veriorem eſſe, late propugnat BACHOV. *d. th. 9. lit. D.* & adprobat FROMMANN. *d. l.* quamvis ab ea Ddres communiter recedant, diſting. An Correi ſocii ſint, an non? Si illud, locum habere *d. l. 27.* ubi expreſſe de argentariis ſociis agitur; Sin non ſint ſocii, procedere putant diſpoſitionem *d. l. 31.* §. *1.* quod ſcil. tunc Novatio unius alteri quoque noceat; & hanc diſtinct. receptam eſſe, teſtantur WESENB. & *ibi* HAHN. *h. t. N. IX. in f.* Porro vim ſolutionis habet Jurisjurandi ab uno correorum credendi delati a promiſſore præſtatio. *l. 27. l. 28. pr. ff. de jurejur.* Sicut ſolutio uni facta totam obligationem tollit, *dd. ll.* ita juramenti delatione & præſtatione non quidem ipſo jure, ſed ope exceptionis alterius obligatio eliditur. *§. 4. I. de except.* PEREZ. *h. t. num. 11.* VINNIUS, *ad §. 1. I. h. t. n. 2. 3.* ubi de ſingulis hiſce modis correalem obligationem vice ſolutionis tollendi.

An Pactum correi proſit, aut noceat correo?

XVII. Sed unus ex Correis cæteris non præjudicat, paciſcendo, ſi debitum per pactum de non petendo remiſerit. *d. l. 27. pr. & §. 4. in f. ff. de pact.* Non obſt. *l. 18. ff. h. t.* ubi intellig. factum ipſam obligationem exſtinguens, ut in *præc. §. 16.* HAHN. *d. l. verb. Ita ſi quid.* hocque ampliat BACHOV. *d. l. verb. An idem. Confer.* VINNIUS, *lib. 1. q. 6.* LAUTERBACH. *Diſp. de tacito pacto remiſſ. ex reddit. chirographi præſumto th. 86.* ſive ſint ſocii, ſive non: quod tamen hodie moderandum eſſe, tradit SCHILTERUS, ut tale pactum pro rata paciſcentis naturalem obligationem exſtinguat, & debitori pro ea parte exceptionem tribuat. *ad ff. Ex. 8. ſ. 41.* Aliam limitation. addit VINNIUS, ſi quis nominatim quoque correo ſuo paciſcatur. *ad §. 1. I. h. t. num. 3.* Item ſi unus ex Correis Credendi ſub pœna compromiſerit in arbitros, & promiſſor laudo abſolutus, ſicque compromittens petere vetitus ſit, id alteri correo petenti non nocet, nec pœna peti poterit, niſi correi ſint ſocii. *l. 34. pr. ff. de rec. qui arb.* BACHOV. *d. l.* Si tamen unus ex Correis credendi præſcriptionem per interpellationem interruperit, tunc illa interruptio etiam prodeſt alteri, licet non interpellaverit ipſe. *l. f. Cod. h. t.*

Unus Correus totum accipiens an communicare teneatur?

XVIII. Dictum eſt *præc. §. 16.* quod ſolutio uni facta totam exſtinguat obligationem: quod ita accipiendum, ut unus ex Correis totum accipiens eo nomine nil quicquam communicare, nec partem reſtituere debeat; cum utique ſolidum debitum adeptus nil amplius habeat, quam quod ſibi debitum eſt. Et hæc eſt communis Ddrum ſententia, quia una eſt obligatio, quæ unius petitione ſolvitur; *l. 2. l. 16. ff. l. 2. Cod. h. t. l. 62. pr. ff. ad L. F. l. 31. §. 1. ff. de Novat.* ſic præoccupantis actio & conditio melior fieri poteſt. *l. 19. ff. de re jud. l. 24. ff. quæ in fraud. cred. l. 9. ff. de V. O.* WESENBEC. *h. t. num. 7.* PEREZ. *d. l. num. 15.* BACHOV. *d. th. 9. lit. C.* Excip. tamen caſus: Niſi aliud inter ipſos actum, i. e. expreſſe conventum ſit, ut communicetur, ſi alterutri eorum ſolutio facta. STRYCK. *de Caut. contr. ſ. 4. c. 5.*

ſſ. 13. Vel correi credendi ſint ſocii: tunc enim hoc actum cenſetur, ut invicem fiat communicatio; *d. l. 62. pr.* BACHOV. *d. l.* HAHN. *N. VIII.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 16.* vel natura obligationis & rei id ſecum ferat; ut ſi ex cauſa Onerosa Correi Stipulandi facti, tunc etiam ſocii eſſe videtur, v. gr. ſi duo pecuniam mutuam dederint, & poſtea ſinguli ſolitum ſtipulati ſint, MEV. *p. 6. dec. 113.* STRUV. *Exerc 47. th. 28. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 2.* & JOH. VOETIUS, *n. 7. h. t.* proin accepta invicem communicare tenentur; *d. l. 62.* quam ſententiam ex æquitate probatam & receptam eſſe teſtatur BACHOV. *d. l.* PEREZ. *d. l. n. 15.* WESENB. *n. 8.* ſed HAHN. *ibidem* æquum putat, ut, quod ad unum pervenit, ſemper dividatur inter correos credendi etiam ex cauſa lucrativa, donatione ſcil. tales, & licet ſocii non ſint; idque per *l. 32. ff. de R. C.* quæ tamen non pertinet ad d. caſum, ubi nihil ex correi pecunia ad accipientem pervenit. Item omnes correos indiſtincte pro ſociis hodie haberi ſentit RONCHEGALL. *ad l. 11. ff. h. t. n. 44.* quod de obſervantia particulari potius accipiendum. HEIGIUS, *p. 1. q. 27. n. 14.*

Effectus Correalis Obligationis ratione Reorum debendi.

XIX. Sequitur Effectus Duorum Reorum Debendi ſive Promittendi. Duo Rei Debendi ſinguli in ſolidum obligantur, & ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt, adeo, ut ipſe creditor electionem habeat, quem vel quos ex illis convenire velit; neque enim obligationem & actionem dividere cogendus eſt. *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. l. 9. §. f. l. 11. pr. ff. l. 1. l. 3. Cod. h. t.* Hocque jus eligendi creditori nec reſcripto adimi poteſt; *l. 2. Cod. d. t.* quod multum utilitatis habet, ſi unus ex correis debendi ſit inops, vel abſens, *Auth. Hoc ita. Cod. h. t.* vel potens. *l. 3. pr. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* SICHARD. *ad d. l. 2. n. 6.* Limit. tamen vid. *ſeq. §. 22.* Item peculiare eſt in Muliere, quod ipſa ex Correali obligatione non in ſolidum obligetur, ut Viri; ſed pro ea parte, quatenus ſuum geſſit negotium, poteſt conveniri atque obligatur. CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 16. def. 4.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 48. §. 13. lit a.* add. ſupra *ad tit. ad SCt. Vellej. §. 18.* Et ita in Cam. Imp. d. 14. Dec. 1698. judicatum fuit *in cauſa Schneiderin contra Hennefeld.*

XX. Neque ex duobus Reis debendi electus opponere poteſt exceptionem Ordinis ſive Excuſſionis ejus, qui ſolus pecuniam e. gr. mutuam realiter, ſicque correalis obligationis emolumentum, accepit; quia hoc forte omnium voluntate factum; interim uterque juris fictione accepiſſe videtur, & propterea æque principalis eſt debitor, unaque omnium obligatio. *l. 4. ibi* BRUNNEMANN. *Cod. h. t. l. 5. Cod. ſi cert. pet.* FABER. *in Cod. l. 8. tit. 26. def. 11. num. 3.* STRYCK. *d. l. §. 14.* BERLICH. *p. 2. C. 24. n. 2. & ſeqq.* LYNCKER, *Reſol. 108.*

Limitatio.

Hoc tamen limit. in Correali Neceſſaria, ubi, qui adminiſtravit, prius excuti debet, per *l. f. Cod. de div. tut.* v. gr. plures Tutores, *ad tit. de tut. & rat. §. 7.* Magiſtratus Civitatum, *l. 11. pr. ad Munic.* ad tit. *de Magiſtr. conv. §. 8* Adminiſtratores rerum Eccleſiaſticarum; cujus præjudicium vid. apud STRUVIUM, *in Jur. Sacr. ad l. 42. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* item Mandatarii ad tit.

Digitized by Google

tit. *Mandati* §. 20. FROMMANN. *dict. Diſput. th. 16. p. 34 & 35.* Imo æquitati conſonam eſſe ſententiam, ut primo loco is excutiatur, ad cujus manus pecunia pervenit, & in cujus utilitatem illa potiſſimum verſa ſit, aſſerit STRYCKIUS, *d. l. in f.* teſtatur Val. FRANCUS, *de Fidejuſſ. cap. 4. num. 174.* & *cap. 5 num. 171.* MEVIUS, *p. 6. dec. 297. n. 6.* LAUTERBACH. *in Diſput. de Beneſic. Excuſſ. theſ. 25.* & præjudicio firmat CARPZOV. *dict. p. 2. C. 18. def. 10.* & in hoc Doctores communiter conſentire, tradit STRYCK. *Diſput. de Beneſic. Excuſſ. c. 2 n. 29.*

An creditor partem ab uno correorum accipiens reliquum ab eodem petere poſſit?

XXI. Creditor itaque habet electionem, an ab uno ex correis ſolidum petere, an a ſingulis partes, vel quomodo, & quantum ipſi placuerit, exigere velit, §. 1. *I. l. 2. l. 3. §. 1. l. 11. pr. ff. l. 1. l. 2. Cod. h. t. l. 51. §. 2. ff. de fidejuſſ.* Sed quær. Si ab uno partem petierit, aut ſolutionem partis ab uno ſimpliciter acceperit, an eo ipſo obligationem dividere videatur: ita, ut poſtea reliquum non ab eodem exigere, ſed neceſſario ab altero petere debeat? Quod regulariter negatur; nam ab initio partem exigens juri ſuo aut reliquæ ſummæ renunciare, vel totam obligationem remittere in dubio nemo præſumitur; verum potius debiti minuendi gratia id feciſſe, *l. 7. §. 1. ff. de leg. 1.* & per *l. 23.* ibi BRUNNEMANN. *Cod. de fidej.* aut aliis gratificandi. PEREZ. *num. 2.* STRUV. *Exerc 47. th. 29. ibique* MÜLLER. Excip. tamen caſus, quo partem ſolvens expreſſe dixit, *ſe hoc pro ſua ſolvere perſona, vel portione, vel rata, aut nomine ſuo, hiemit will ich dieſes für mich, für meinen Antheil, bezahlt haben*, & ſimilibus, & ipſe creditor ex libera voluntate citra neceſſitatem beneficii, *Auth. Hoc ita.* ſine proteſtatione illam ſolutionem acceperit, tunc dividere obligationem videtur, & reliquum de ſolido non niſi a cæteris petere poteſt. juxta *l. 18. ibi* BRUNNEMANN. & Dd. *Cod. de pact.* PEREZ. *h. t. n. 7.* ROBERT. *l. 4. rer. jud. c. 7. poſt multos* BERLICH. *dec. 336. num. 69. & ſeqq.* BACHOV. *d. th. lit. E. verb. unde & hoc.* Nec obſt. *l. 16. C. de fidejuſſ.* quæ loq. de caſu, ubi creditor non unum ex pluribus elegit; ſed contra omnes correos ſimul in partes viriles actionem dictavit, ſic etiam diviſio facta cenſetur; proin ſi poſtea unus ex iis non ſolvendo factus ſit, hoc erit periculo creditoris. BACHOV. *d. l.* & D. *27. th. 9. lit. B. verb. Differt igitur.* Quamvis autem ſupra d. ſententia de jure ſit veriſſima, ab ea tamen in praxi nonnunquam recedi, & propter *d. l. 18.* ſimplici petitione & acceptione partis ab uno, hunc non amplius conveniri poſſe, poſt alios, præjudicio firmat CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 17. def. 11.*

An Correis Noviſſimo jure competat Beneficium Diviſionis?

XXII. Duos vel plures Debendi correos de Jure Juſtinianeo Vet. in ſolidum teneri probatum eſt; *præc.* §. 10. Sed an Jure Novellarum idem obtineat, multum diſputatur, & affirmativam tenent FRANZK. *Ex. 10. q. 3.* ARUMÆUS, *Ex. 23. th. 9.* PEREZ. *num. 16.* DONELL. *ad d. Auth. Hoc ita.* GRASS. *ad Inſtit. l. 3. poſter. poſ. 8.* & multi alii accipientes *Nov. 99. c. 1.* non de duobus reis ſimpliciter; ſed de iis, qui ſimul pro ſe invicem fidejuſſerunt. Contraria tamen ſententia, quod ſcil. Antiquum

um Jus per *d. Nov. c. 1.* & inde deſumtam *Auth. Hoc ita. Cod. h. t.* mutatum, & a Juſtiniano Beneficium Diviſionis ad Correos ſit extenſum, eſt communior, & in praxi, ceu verior, recepta atque adprobata; ſive correi mutua vice fidejuſſerint, ſive non; & hoc d. Imperatorem æquitate motum, ad exemplum fidejuſſorem, feciſſe expreſſe dicitur *in d. Nov.* ne commune debitum proprium cujuſpiam onus fieret; & conſentire *Mynſingero, Schneidewino, Val. Franzk. Gomez. Goeddæo, Bachov. Ritterſhuſ. Sichardo, Pacio, Gudelino, Vinnio, Schulzio, Weſenbec. Hahnio, Thomingio, Ronchæg.* teſtatur LAUTERBACH. *Diſp. de Benef. Diviſ. th. 20.* GAIL. *l. 2. O. 14. num. 5.* cum *Cujacio, Fabro, Zangero, Colero,* CARPZOV. *d. C. 27. def. 13. num. 9. & L. 6. Reſp. 64. num. 18.* MEV. *d. dec. 297. num. 2. & p. 3. dec. 4.* COCH. *prax. for. Germ. p. 2. pag. m. 174.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. num. 9. l. 3. num. 3. Cod. h. t. & Cent. 5. Dec. 13. num. 4.* STRYCK. *d. l. §. 12. & in uſu mod. §. 5. h. t.* BARDILI, *Concl. Ex. 26. th. 6.* BEYMA. *ad l. 2. ff. h. t. p. 433. poſt Richter.* STRUV. *Exerc. 47. th. 27. ibique* MÜLLER. *& alios* FROMMANN. *d. Diſp. p. 37.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 48. §. 15.* Idem de Hollandia teſtatur VOETIUS, *h. t. n. 4. in f.* add. CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 178. n. 14.*

Exceptio Diviſionis in Correis quando ceſſet?

XXIII. Sed dicta Exceptio Diviſionis in Correis quandoque ceſſat. (1) Si unus vel alter ex iis ſit abſens. *d. Nov. 99. c. 1. & Auth. Hoc ita. Cod. h. t.* Abſens autem dicitur, non qui a loco domicilii aliquantulum abeſt, & forte peregre profectus, quia adhuc in loco domicilii conveniri, ac per procuratorem ſe defendere poteſt; ſed ille, qui domicilium habet extra territorium, & jurisdictioni alterius eſt ſubjectus. Ne ergo Actor ad aliud forum rem deferre, & majoribus ſumtibus atque moleſtiis petere cogatur. SICHARD. *ad d. Auth. n. 1.* (2) Si alter correus debendi præſens quidem, ſed inidoneus, vel non ſolvendo ſit, tunc alter in ſolidum conveniri poteſt; *d. Auth. & d. Nov.* ſed inſolventiam Actor probare debet; hic enim primo actionem in judicium deducit, & ab uno ſolidum petit, cui Reus opponit Exceptionem Diviſionis, contra quam Actor replicando opponit, quod correus non ſit ſolvendo: ſicuti autem Reus tenetur probare, quod excipiendo adfirmat; *l. 8. l. 18. §. 1. l. 19. pr. ff. de prob. l. 9. Cod. de except.* ita etiam Actor omne illud, quod replicando adfirmat. arg. *pr. I. de replic.* jungat. *l. 1. l. 2. ff. de except.* ſupra *ad tit. de prob. §. 17 & 18.* Quidam objic. *l. 10. ff. de Fidejuſſ.* rati, quod Fidejuſſores, non Actores, probare debeant, confidejuſſores non eſſe ſolvendo, verum id ex dict. L. plane non probatur. HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 173 & 200.* (3) Si correus huic beneficio renunciaverit, quæ quidem non habetur in *d. N. 99.* quia tamen quilibet favori pro ſe introducto renunciare poteſt; per *l. p. Cod. de pact.* dubium non eſt, quin & in his ad exemplum fidejuſſorum locum habeat; BEYMA, *d. l.* ſive renunciatum ſit expreſſe, ſive tacite, vel verbis æquipollentibus; SICHARD. *ad l. 2. Cod. h. t. num. 8.* HERING. *de fidej. c. 17. n. 50. & ſeqq.* quod tn. non cenſetur, etiamſi invicem in ſolidum, *Einer für alle, und alle für einen,* ſe obligaverint, arg. *l. 3. Cod. de Fidej.* add. *l. 51. pr. ff. eod.* HERING.

Digitized by Google

RING. *num. 51.* BRUNNEMANN. *C. 2. dec. 35.* CARPZOV. *d. C. 17. def. 9.* Aliter ſe habet JURE WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 5. §. Wann für eine.* ibi LAUTERBACH. *th. 5.* item Jure Lubecenſi. *l. 3. tit. 5. art. 2.* Quær. An d. Benef. etiam ceſſet, ſi unus pure, alter ſub conditione promiſerit? hoc primo intuitu adfirm. videtur, quia alter ante conditionis vel diei exiſtentiam cum effectu plane conveniri nequit, & ſic major in hoc videtur eſſe difficultas, quam in abſente, qui tamen in ſui domicilii loco conveniri poteſt. Negativa tamen verior eſt, arg. *l. 27. ff. de fidej.* vid. STRUV. *Exerc. 47. th. 27. ibique* MÜLLER. (4) Excip. Mercatores ſocii, qui adhuc hodie in ſolidum obligantur, ita, ut, nec moribus noſtris beneficio Diviſ. uti queant. PEREZ. *h. t. num. 17.* CARPZOV. *d. C. 17. def. 12. num. 4. 5.* BERLICH. *dec. 366.* MEV. *p. 4. dec. 169.* VINNIUS, *ad §. 1. I. h. t. n. 1. in f.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. Div. th. 21.* HARPPRECHT. *Conſil. 11. num. 202.* ſupra *ad tit. pro Soc. §. 44. in f.*

An Exceptio Diviſionis a Correo debendi opponenda?

XXIV. Nec propter ea, quæ *præc.* §. 22. dicta, hodie ipſo jure diviſa eſt obligatio; ſed correus debendi ope Exceptionis ſe defendere & petere poteſt, ut pro rata conveniatur. add. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Benef. Div. th. 31.* Cum ergo hodienum ſinguli in ſolidum conveniri queant, & unus ex correis ſolidum, ſive vere, ſive ficte præſtiterit, reliqui omnes a tota obligatione, utpote quæ objective una tantum fuit, liberantur. *§. 1. I. l. 2. l. 3. §. 1. ff. h. t.* An vero ſolitum præſtans a cæteris correis partes repetere poſſit? maxima inter Dd. eſt controverſia. Stricto jure diſting. eſt. An correi Socii fuerint, an non? illo caſu utique dicendum, quod ille, qui ſolum præſtitit, pro rata poſſit a ſocio, vel actione Mandati, ſi vice mutua fidejuſſerunt: vel pro Socio, vel Communi dividundo repetere; per *l. 62. pr. ff. ad L. F. l. 2. Cod. h. t. l. 3. ff. de exerc. act. l. 13. §. f. l. 14. ff. de inſt. act.* ſupra *ad eund. tit. §. 22. ad tit. pro ſoc. §. 25. & ſeq.* late PEREZ. *h. t. n. 12. & ſeqq.* BACHOV. *d. th. 9. lit. F. in f.* HAHN. *N. 7.* verb. *Qui tamen ſolidum in f.* modo ſocius contra formam & legem ſocietatis non peccaverit. *l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. diſtr.* ad d. tit. *pro ſoc. §§. 47 & 48.* Socii autem eſſe videntur, qui ex cauſa reſpectu creditoris Oneroſa duo Rei debendi conſtituti ſunt. *præc. §. 18.* Sin tales non fuerint, tunc ſolvens, quia ſuum præſtitit, ſtricto jure a correo nil repetere, nec eum ulla actione convenire poteſt: Non Act. pro ſocio, quia nulla inter illos contracta eſt ſocietas; Non Act. Mandati, quod nec interceſſit; Non Negot. geſt. quia non alienum, ſed proprium geſſit negotium; & quamvis alter Reus per hujus ſolutionem etiam liberetur, id tamen non fit directe; ſed tantum per accidens. Quidam putant, huic ſolventi conſuli, ſi creditor ipſi actiones ſuas ceſſerit, de quo vid. SICHARD. *ad l. 13. Cod. locat.* BRUNNEMANN. *de ceſſ. act. c. 2. n. 43. & ſeqq.* Ex æquitate tamen Dd. communiter admittunt, quod totum ſolvens indifferenter partem Subſidiaria & utili negotiorum geſtorum actione etiam abſque ceſſione repetere poſſit, quia totum ſolvendo quodammodo alienum negotium gerere videtur. *ſeq. §. 27.* Et ſic ſubſidiaria

Solidum præſtans an habeat regreſſum &c.

Digitized by Google

ſidiaria multis in caſibus conceditur, ubi alia quidem actio, æquitas autem non deficit. BACHOV. *ad Weſ. h. t.* CARPZOV. *d. C. 17. def. 14 & 15. n. 1.* Hancque ſententiam communem, ac Dd. eandem ſæpe in pronuntiando ſecutos eſſe, teſtatur alibi diſſentiens FABER, *in C. h. t. def. 1.* add. FROMMANN. *d. Diſp. th. 16. circa fin.* CHRISTINÆUS, *Vol. 3. dec. 114. Vol. 4. dec. 178.* VINNIUS, *ad §. 1. I. h. t. num. 4.* STRUV. *Exerc. 47. th. 28. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Si ergo Correus condemnatus regreſſum ſumit contra reliquos pro virilibus partibus condemnationis, non obligationis; etiam quoad uſuras, FABER, *in C. l. 7. t. 26. def. 1. 2 & 10.* damna & intereſſe: CHRISTIN. *d. dec. n. 10.* ſed non Expenſas litis temerariæ ab uno ex correis debendi ſuſceptæ. FABER, *d. l. def. 8.*

An cæteris proſit, ſi unus obligatione exemtus?

XXV. Dictum eſt, uno ſolidum ſolvente & reliquos liberari. Sed Quær. ſi unus correorum non ſolverit, quia obligatione exemtus, an propterea & reliqui liberentur? e. gr. Si unus ex correis minor reſtitutionem contra hanc obligationem impetraverit, vid. ſupra *ad tit. de Minor. 25. ann. §. 19.* vel unus exceptione moratorii tutus, SICHARD. *d. l. num. f.* vel capite minutus, ex. gr. deportatus ſit? &c. negatur per *L. f. ff. h. t.* Licet enim una perſona obligatione eximatur, res tamen non ſolvitur, & obligatio in reliquis durat.

Item ſi Creditor uni ſuccedat.

Ex eadem ratione, ſi creditor uni reorum debendi ſuccedat, alter debendi reus haud liberatur, cum obligatio non ſit diſſoluta, niſi duo rei ſimul ſocii fuerint; tunc ſuperſtes ſucceſſori rei defuncti non ultra, quam in debiti ſemiſſem tenetur. *l. 71. pr. ff. de fidejuſſ.* LAUTERBACH. *Diſp. de Confuſione th. 9.*

Modi, ipſo jure tollendi Obligationem correalem.

XXVI. Quod autem ipſo Jure de vera Solutione dictum eſt, etiam hic loci procedit in Ficta, ut alter liberetur, licet unus debitum obtulerit; arg. *l. 72. pr. & §. 2. ff. de ſolut.* etiamſi non expreſſerint, ſe omnium nomine offerre; RONCHEGALL. *ad l. 18. h. t. num. 9.* vel creditor ab uno debitum acceptum tulerit. *l. 2. ff. h. t.* ibi RONCHEGALL. *num. 94. & ſeqq.* quærit. an ita liberatus partem a correo repetere poſſit? & Diſt. inter cauſam acceptilationis lucrativam reſpectu rogantis, & Oneroſam. Idem de Novatione dicendum videtur, utpote per quam tota prior exſtinguitur obligatio, tam reſpectu unius, quam alterius correi. *l. 20. ff. ad SCt. Vell.* PEREZ. *num. 7.* JOH. VOETIUS, *num. 5. h. t.* Compenſatione, ſi creditor uni ex correis obligatus; ſed non aliter, niſi correi & ſimul ſocii ſint, *l. 10. ff. h. t.* ibi BEYMA. *l. 10. ff. de comp* aut mutuo fidejuſſerint. *l. 11. pr. ff. h. t.* MEV. *p. 2. dec. 217. num. 2.* Confuſione, an tollatur ſi correus debendi alteri correo debendi, vel unus credendi alteri credendi reo, ſicque ſaltem ex una vel altera parte ſibi invicem ſuccedant? vid. *l. 13. ff. h. t. l. 71. pr. ff. de fidejuſſ.* add. LAUTERBACH. *Diſp. de Confuſione. th. 35, 49. & ſeqq.* BEYMA, *ad d. l. 13.*

Modus infirmandi Obligationem

XXVII. Vel infirmatur Correalis obligatio Ope Exceptionis, quod fit Delatione juramenti. *prec. §. 16.* Sed quær. An pactum de non petendo unius ex correis debendi etiam proſit alteri? & dicendum, ſi in perſo-

Digitized by Google

perſonam pactum ſit, regulariter non prodeſſe; item ſi in rem *l. 21. §. 1. l. 23. §. 1. l. 25. §. 1. l. 27. §. 4. ff. de pact. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 3. §. 3. ff. de lib. leg.* Hoc tamen recipit limitationem, niſi fuerint ſocii; tunc enim unius pactum & alteri prodeſt; ratio, quia paciſcentis intereſt, ne ab altero petatur; utpote qui partem actione pro ſocio a correo repetere poteſt. Unde generalis regula: Quandocunque paciſcentis intereſt, ne a correo totum petatur, tunc pactum unius alteri prodeſt. *d. l. 9. §. 1. ibi* RONCHEGALLUS, *num. 27. d. l. 25. §. f. d. l. 3. §. 3.* & per ea, quæ tradit VINNIUS, *ad §. 1. I. h. t.* PEREZ. *num. 6.* Et hæc ita de Jure Civ. vera ſunt; admiſſa tamen & præſuppoſita illa ſententia *in præc. §. 24. in f.* quod ſolidum ſolvens ex æquitate partem a correo repetere poſſit, neceſſario ex eadem æquitatis ratione dicendum eſt, quod pactum unius liberatorium etiam ſemper alteri proſit, quia ſic ſemper paciſcentis intereſt, ne ab altero ſolidum petatur per *d. l. 21. §. fin. ff. de Pact.*

correalem Ope Exceptionis.

XXVIII. Quid vero ſi ſolidum ab uno petitum, ſed nondum exactum; An reliqui Correi per ſolam Conventionem & Actionem in judicium deductam liberentur, ut creditor, quamdiu realis ſolutio non acceſſit, contra alium correum debendi venire non poſſit? quod Negatur per *l. f. Cod. h. t. & l. f. Cod. de fidej. l. 5. §. f. ff. commod.* FABER, *h. t. def. 11. num. 5.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. ff. h. t. num. 3.* ubi vocab. *petitione.* in *d. l. 2.* cum effectu perceptionis ad exemplum *l. 4. ff. de his, qui effud.* accipiendum monet. Sed quoad correum ſtipulandi per Litis Conteſtat. ſublata poteſt dici obligatio. *præc. §. 15.* BEYMA, *ad l. 2. ff. h. t. p. 434. & ſeq. ubi ſimul rat. differentiæ notat.*

XXIX. Sin unus Reorum non tantum fuerit conventus, ſed & a Judice abſolutus vel condemnatus, quær. An unius abſolutio alteri proſit? vel condemnatio noceat? Reſp. quoad Abſolutionem diſt. an facta ſit propter cauſam ejus perſonæ adhærentem, e. gr. ſi propterea quod miles eſt, in integrum reſtituitur, tunc illa reſtitutio alteri non prodeſt. arg. *l. 12. §. 1. junct. l. f. ff. h. t.* Verum ſi abſolutus ſit propter cauſam ex ipſa obligatione deſcendentem, e. gr. quod contractus ſit ipſo jure nullus, tunc etiam illa ſententia alteri prodeſt. Item, ſi Reus deferente judice juravit, illum contractum nunquam interveniſſe. *d. l. f. l. 28. §. 1. ff. de jurejur.* Sed Condemnatoria contra unum lata adverſus alterum non condemnatum executioni mandari haud poteſt. per *rat. in leg. 63. ff de re jud.* Et ſic Abſolutoria interdum prodeſt; interdum non. Condemnatoria vero nunquam nocet. vid. ſupra *ad tit. de Re jud. §. 12. & ad tit. de except. rei judic. §. 3. 4.* Sin omnes conventi & una ſententia condemnati ſint, non opus eſt, ut ſinguli adpellationem interponant; ſed una adpellatione tota ſententia ſuſpenditur. *l. 10. ff. de adpell.* SICHARD. *d. l. num. 13.*

Quid operetur ſententia Judicis?

XXX. Quær. An Mora unius Rei alteri noceat? quod negatur. Sic ſi unus correorum interpellatus in b. f. judiciis debitum non præſtiterit, ad uſuras ex hac mora alterius correi debitas alter minime obligatur; cum unius mora alteri non debeat nocere ad obligationem augendam, quod & in duobus reis promit-

An Mora?

mittendi obſervatur; *l. 32. §. 4. ff. de uſur. l. 173. §. 2. ff. de Reg. Jur.* STRUV. *Exerc. 47. th. 30. ibique* MÜLLER. JOH. VOETIUS, *n. 6. h. t.* quoniam naturalis ſimul & civilis ratio ſuadet alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis & inviti, nos facere poſſe, deteriorem non poſſe. *l. 39. ff. de Neg. Geſt.* Bene tamen Factum alterius ad retinendam & purificandam obligationem nocere poteſt; per *l. 18. ff. h. t.* ſi ſcil. ſit factum, quod obligationis terminos non excedit, nec eam auget, e. gr. ſi unus correorum debitum intra tempus præſcriptionis agnoverit, interrumpit præſcriptionem, etiam reſpectu alterius, licet ignorantis; *l. f. C. h. t.* quia obligationis unitas ex una ſtirpe unoque fonte effluxit. *d. l. f. in fin.* CHRISTINÆUS, *d. dec. 178. num. 4.* Ergo. *d. l. 18.* refertur ad factum unius ex correis jam conſtitutis, ut ſic obligationem ſequatur atque perpetuet; non vero quod obligationem inducat vel augeat, quod variis exemplis illuſtrat BEYMA. *ad d. l. 18.* Cæterum obligationem correalem per Præſcriptionem tolli poſſe, extra dubium eſt, modo nulla penitus interpellatio intra tempus præſcriptioni implendæ præſtitutum facta ſit. *d. l. f. Cod. h. t.*

Præſcriptionis interruptio ab uno facta correorum.

TIT. III.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

Inſtit. *Lib. III.* Tit. *18.*

§ I.

Servi quatenus ſtipulentur?

Dictum eſt ſupra *ad tit. de Verb. Obl.* §. *21.* ſtipulari prohiberi, qui non habent communionem Juris Civilis, & qui ſunt in poteſtate, ut Servi; quod tamen accipiendum eſt de ſtipulatione ex propria perſona, vel ſibi facta, propter *l. 32. l. 209. ff. de Reg. Jur.* ſed ex perſona Domini perſonantur, ut, ſicuti cum ſervis teſtamenti factio eſt, *§. 2. I. l. 31. pr. ff. de H. I.* ita jus quoque ſtipulandi habeant. *pr. I. h. t.* Unde Stipulationes Servorum. *I. & ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 1. & ſeqq. h. t.*

II. Quicquid autem ſervis ſtipulantibus promittitur, etiamſi conditionaliter, *l. f. ff. h. t.* per ipſos, ceu inſtrumenta, Dominis acquiratur, *§. 1. d. t.* Sive Servus proprius, ſive communis ſit, adhibita tamen diſtinctione ex §. *3. I. l. 4. & ſeqq. l. 37. ff. h. t.* ut quandoque partes dominicæ, vel pro portione dominii, quandoque partes viriles debeantur; prout ſcil. Adpellativum, vel nomen cujusvis dominorum Proprium expreſſum eſt, *dd. ll.* Excipitur tamen, & uni in ſolidum adquiritur, ſi Servus communis juſſu unius ex Dominis, aut nominatim uni tantum ſtipulatus ſit; *d. §. 3. I. l. 5. l. 28. §. 3. ff. eod.* aut res in ſtipulationem deducta ad unum tantum pertinere poſſit: *l. 1. §. 4. in f. l. 7. §. 1. in f. l. 9. pr. ff. h. t.* vel ex re unius proveniat, *l. 17. l. 28. §. 1 & 3. ff. eod.* Cæterum hoc non refert, ſive Domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur, obligatio & actio Domino

no acquiritur, aeſi ipſe ſtipulatus eſſet. §. 1. *I. l. 1. pr. l. 15. ff. h. t.* Quid vero, ſi Factum in ſtipulatione contineatur, omnimodo perſonam ſtipulantis contineri dicitur; *ff. 2. I. h. t. l. 38. §. 6. ff. de Verb. Oblig.* quia, quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum. *l. 44. pr. ff. de Cod. & D. l. 6. §. 7. ff. de ſtatu lib.* At nihilominus ex perſona Domini ſubſiſtit; Licet enim ipſe ſervus ſolus, non etiam Dominus, ex mente promiſſoris, facti illius exercitium præſtare debeat, Dominus tamen jus habet & utilitatem, ſicque pro commodo ſuo ſervum jubendi facere, ire, agere. VINNIUS, *ad d. §. 2.* Sed ſi Factum, ſcil. viam, iter ad fundum ſtipuletur, non ſimplex factum; ſed & jus ſervitutis continetur. *d. l. 17.*

An ſervus hæreditarius recte ſtipuletur?

III. Etſi autem ſervus ex perſona Domini jus ſtipulandi habere dicatur, nihilominus ſervus hæreditarius recte ſtipulatur. *pr. I. h. t.* quia jacens hæreditas, quoad eventum aditæ hæreditatis, perſonam hæredis, & quoad multos alios caſus, ex. gr. actum ſtipulationis, defuncti Domimini perſonam repræſentare dicitur, uti explicat VINNIUS, *ad §. 2. I. de H. I. n. 1.* add. *l. 34. l. 61. pr. ff. de Acquir. Rer. Domin.* Stipulatur ergo atque acquirit, & hæreditati jacenti, ſcil. ante aditam hæreditatem, *d. pr.* & per hoc hæredi futuro: *d. pr. l. 35. ff. eod.* vel ſi generaliter ſtipuletur hæredi futuro; quia, qui poſtea hæres extiterit, videtur jam ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe. *l. 28. §. 4. ff. h. t.* Sed nihil agit Servus, ſi ſtipuletur hæredi futuro nominatim, quia tum temporis hæres Dominus ejus non fuit; *l. 16. ff. eod.* vel ſi uſumfructum ſtipuletur, utpote qui ſine perſona eſſe non poteſt. *l. 26. ff. h. t.*

Uſus hodiernus.

IV. Hæc uſum hodienum præſtare poſſunt in Mancipiis Turcicis. vid. ſupra *ad tit. de ſtat. hom. §. 13.* Non vero pertinent ad Agricolas, Homines proprios; licet in iis imaginaria quædam ſervitus dicatur; ſunt tamen revera liberi, Juriſque Civilis communionem habent, & proinde per ſtipulationem alios ſibi obligare; atque aliis aliquid promittere: tam pro Dominis ſuis, quam pro quibusvis aliis fidejubere poſſunt. HERM. STAMM. *de ſerv. perſ. l. 3. c. 17.*

LIBER XLVI.

Connexiones Libri XLVI.

Stipulationes aliæ fiunt Principaliter, aliæ Acceſſorie, per Fidejuſſores. Tit. 1. *De Fidejuſſoribus & Mandatoribus.* Sequuntur nunc Contraria & Modi, quibus tam Stipulationes, quam Obligationes in genere diſſolvuntur; quod fit vel priorem obligationem ita tollendo, ut aut Nova obligatio, aut alius Debitor ſubſtituatur; illud fit Novando, hoc Delegando. Hinc Tit. 2. *De Novationibus & Delegationibus.* Vel illam ſimpliciter tollendo per Solutionem, aut Liberationem quoquo modo factam. Tit. 3. *De Solutionibus & Liberationibus.* item per Acceptilationem, quæ imaginaria ſolutio. Tit. 4. *De Acceptilatione.* Stipulationibus in genere ſubjunguntur aliæ ex Edicto Prætoris.

Digitized by Google

Tit. 5. *De Stipulationibus Prætoriis.* Cujusmodi tres hic in ſpecie proponuntur. Tit. 6. *Rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore.* Tit. 7. *Judicatum ſolvi.* & Tit. 8. *Rem ratam haberi, & de Ratihabitione.*

Tit. I.

DE FIDEJUSSORIBUS ET MANDATORIBUS.

Inſt. *Lib.* 3. *Tit.* 21. Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 41. & *Lib.* 5. *Tit.* 20. Nov. 4. Cauſ. 23. *quæſt.* 5. *c.* 19. Extra. *Lib.* 3. *Tit.* 22.

§. I.

Continuatio. Per Stipulationem vel proprio nomine obligamur, vel alieno, docente JCto in *l. 1. §. 8. ff. de O. & A.* Illa Principalis, de qua in præced. Libro actum. Hæc Acceſſoria & proprie Fidejuſſio dicitur, quæ nihil aliud eſt, quam ſtipulatio, ſive contractus verbis initus, quo quis alienam obligationem ob majorem creditoris ſecuritatem, ita in fidem ſuam recipit, ut principalis debitor nihilominus maneat obligatus. *pr. I. l. 5. C. h. t.* Et qui hoc modo alieno nomine obligatur, Fidejuſſor vocatur, *d. l. 1. §. 8.* de quo agitur *in hoc titulo*, qui inſcribitur *de Fidejuſſoribus & Mandatoribus*, propter magnam cognationem, cum multa de illis in h. t. propoſita de his quoque locum habeant.

Fidejuſſionis Etymologia & varia acceptio. II. Fidejuſſ. vocab. compoſitum eſt a Fide & Juſſione, de quo late Hering. *de Fidej. c. 2. per tot.* Et ſumitur vel Late pro omni, qui alterius obligationem principalem licet ſuſcipit, & fide ſua jubet, quales etiam ſunt Mandatores, vid. Beyer. *poſ. 2. h. t.* Conſtitutores, Expromiſſores, Sponſores. *l. ult. Cod. de Conſt. pec. Nov. 4. c. 1. pr.* add. *ſeq. §. 3.* Sic quoque Fidejuſſores apud DEUM dicuntur de ſacro fonte ſuſceptores; *Diſt. 4. de Conſecrat. can. 105.* vel Proprie, quo ſenſu Fidejuſſor eſt perſona, quæ per ſtipulationem alterius obligationem in fidem ſuam recipit, ob majorem creditoris ſecuritatem, ita, ut principalis debitor adhuc maneat obligatus. Hi in Jure etiam vocantur Adpromiſſores, in *l. 5. §. 2. ff. de Verb. Obl. l. 43. ff. de ſolut. l. 64. §. 4. ff. ſol. matr.* quia ſcil. ad alterius obligationem accedunt. *l. 3. l. 5. l. 32. ff. h. t.* Auctores ſecundi. *l. 4. pr. ff. de evict.* Prædes, Vades, Voet. *h. t. num. 1.* Hering. *d. tr. c. 3. n. 41 & 42.* Germ. *Bürge.*

Definitionis Explicatio & Fidejuſſionis, qua Cauſam Efficientem & Objectum differentia. III. In Defin. Fidejuſſorum per verbum, Stipulationis, non intellig. actus ſtipulationis tantum; ſed totus verbalis contractus, interrogatione & reſponſione perfectus; prout ſæpius in Jure accipitur. Reſpicimus autem hoc vocab. ad Cauſam Efficientem, qua Fidejuſſor differt (1) a Mandatore, uti vocatur in *l. 12. §. 14. l. 28. ff. mand.* qui alterius obligationem etiam in fidem ſuam recipit, & per conſeq. ſuo periculo mandat. *dd. ll.* Unde Mandator etiam inter Interceſſores refertur. in *l. 5. Cod. de conſt. pec.* Quamvis autem magna ſit adfinitas, & in permultis

Digitized by Google

multis conveniant, diverſimode tamen invicem differunt. Fidejuſſor enim & præcedere obligationem & ſequi poteſt; *§. 3. I. h. t.* Mandator vero ſemper præcedit, *d. l. 12. ſſ. 14.* Ille contrahit per ſtipulationem; *l. 1. §. 2. ff. de Verb. Obl.* Hic ſolo conſenſu, ſupra *ad tit. mand. §. 7.* In illo exigitur præſentia; *§. f. I. l. 12. Cod. h. t. l. 5. §. 3. ff. de Verb. Obl.* quæ in hoc non ſpectatur, unde contractus Mandati conſtituitur per nuncium, epiſtolam. *l. 1. §. 1. ff. mand.* add. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 28. th. 1. lit. B. verb. Differt.* CHRISTINÆUS, *V. 4. dec. 179. num. 3. 4.* SICHARD. *ad rubr. h. t. num. 9.* VOETIUS, *n. 1. & f. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 79.* BÖHMER. *n. 6. h. t.* (2) a Conſtitutore, qui ſæpe etiam alienam obligationem in fidem ſuam recipit, at non per ſtipulationem; ſed ex pacto legitimo, per nutum, epiſtolam, &c. adſtringitur. *l. 5. §. 3. l. 14. §. 3. l. 26. ff. de conſt. pec.* ſupra *ad eund. tit. §. 5.* (3) a Sponſore, non quidem in hoc, ut quidam volunt, quod Sponſor non rogatus ſua ſponte alienæ obligationi accedat: Fidejuſſor vero rogatus; quia & hic pro ignorante poteſt accedere; *l. 30. ff. h. t. l. 5. pr. ff. de Neg. Geſt.* ſed differunt, ut anguſtius & latius, cum omnis fidejuſſor ſit ſponſor, at non vice verſa; Sponſio quippe tam ad ſtipulationem, quam pactum, aliaque negotia & contractus refertur. *l. 7. §. 12. ff. de pact. l. 19. §. 2. ff. de ædil. ed. l. 7. ff. de Verb. Sign.* ſupra *ad tit. de Aleat. §. 22. & ſeqq.* Verba: Alterius obligationem, Objectum reſpiciunt, quo Fidejuſſor differt (1) a Debitore principali, & Correo, qui non alienam obligationem in fidem ſuam recipit; ſed ipſe Principalis eſt. *tit. præced.* Unde Principalis & Fidejuſſor non ſunt duo rei debendi, quia unus tantum principaliter, alter acceſſorie obligatur. (2) a Conſtitutore, qui non tantum alienam obligationem in fidem ſuam recipit; ſed & proprium ipſius debitum conſtituit. *l. 5. §. 2. l. 13. ff. de conſt. pec.* Fidejuſſor autem ſemper & tantum alienæ accedit obligationi. *pr. I. l. 21. §. 2. ff. h. t.* Ita, ut principalis adhuc maneat obligatus: quæ verba differentiam inter Fidejuſſorem & Expromiſſorem inſinuant; Illa enim eſt negotium, acceſſorium, quo principalis obligatio manet ſalva, *l. 4. l. 5. l. 23. Cod. h. t.* fitque per adpromiſſionem: Expromiſſio autem fit per Novationem, qua præexiſtens obligatio exſtinguitur; ſed Expromiſſor ſe principalem debitorem conſtituit, *d. l. 4. l. fin. ff. de SCto. Maced. l. 2. §. f. l. 22. ff. ad SCtum Vellej. l. 7. §. 8. ff. de dolo malo. l. 37. §. f. ff. de oper. libert.* & quandoque ſuæ obligationi accedit *l. 11. §. 1. ff. de pecul.* add. *d. l. 21. §. 2. ff. h. t.* German. vocatur *ein freywilliger Selbſtſchuldner.* HERING. *d. tr. c. 4. num. 21. & ſeqq.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Indemnit. fidejuſſ. th. 2.* De hiſce Fidejuſſ. Adfinibus vid. MANZ. *de fidejuſſ. cap. 1. n. 17. & ſeqq.* Finem reſpiciunt verba: In majorem crediti ſecuritatem; Pignora enim & Fidejuſſores ſunt vincula atque munimenta obligationum, ideoque Fidejuſſores accipimus, ut tutius nobis debeatur. *l. 1. ſſ. 9. ff. de collat. l. 1. §. 8. ff. de O. & A.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Fidejuſſ. th. 2.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 5. ſſ. Weil die.*

Diviſiones Fidejuſſorum Variæ.

IV. Fidejuſſorum Dd. varias produnt Diviſiones, uti videre eſt ap. HERING. *d. tr. c. 4.* Maxime uſitatæ ſunt, qua Div. I. in Voluntarios, qui libera partium voluntate dantur. *l. 7. §. 1. l. 10. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.*

Digitized by Google

& Neceſſarios, qui a lege vel Magiſtratu ad fidejuſſionem præſtandam adſtringuntur; *d. l. 7. §. 1. l. 8 §. 4. ff. eod.* Mev. *p. 3. dec. 238.* quæ tamen neceſſitas non eſt abſoluta; ſed hypothetica, niſi quis iis non præſtitis, aliud damnum vel moleſtiam pati præoptet. ſupra *ad tit. qui ſatisd. cog. §. 3.* Exempla vid. in *l. 13. pr. ff. de uſufr. l. 7. ff. de damn. infect.* vid. ſupra *§. 1. & ſeqq. uſufruct. quemad. cav.* item ſi quis indulto moratorio gaudere velit, *l. 4. Cod. de prec. Imp. offer.* Sic ſi fidejuſſor neceſſarius medio tempore facultatibus ſit lapſus, alius magis idoneus erit ſubſtituendus; *d. l. 10. §. 1.* nec ſufficient pignora. ſupra *ad d. tit. §. 12.*

V. II. In Judiciales, qui in judicio: & hæc fidejuſſio proprie ſatisdatio adpellatur, itemque in *Nov. 113.* Confirmatio perſonarum; *§. 4. I. de ſatisd.* & Extrajudiciales, qui extra judicium conſtituuntur; quales in contractibus valde frequentantur. Würt. Landr. *d. l.* Hering. *d. c. n. 11.*

VI. III. In Principales, qui principalis debitoris obligationem in fidem ſuam recipiunt; *l. 27. c. 2 & 4. ff. h. t.* & ſuccedaneos, qui fidejuſſoris obligationi accedunt, eamque fide ſua eſſe jubent. Et quia talis eſt Fidejuſſor fidejuſſoris, *d. l.* & *l. 8. §. f. ff. eod.* vocatur Subalternus, Vicarius. Germ. *Ruckbürge*, ut primi fidem ſuffulciat; & ſi primus ad inopiam redactus, ad hunc habeatur regreſſus, *dd. ll.* Hering. *d. c. num. 48.* Gailius, *l. 2. 2. O. 27. n. 13.* eundem facit cum fidejuſſore Indemnitatis; qui tamen ratione modi fidejubendi ita dicitur, & multum differt ab illo, qui talis vocatur ratione perſonæ, pro qua intercedirur. Lauterbach. *d. Diſp. de Fidej. th. 4. & Diſp. de Indemn. fid. th. 5.* Hering. *d. l. num. 62.* Thomasius, *Diſp. de Fidejuſſ. indemnitatis.* Harpprecht. *Conſil. nov. 95.* Stryck. *in uſ. mod. §. 2. h. t.*

VII. IV. In Simplices, qui ſimpliciter idem, quod principalis debet, in fidem ſuam recipiunt, pro eoque ſeſe obligant: & Indemnitatis, qui ſub conditione, & eum in caſum, quo creditor debitum ſuum, vel omnino non, *l. 32. ff. de Verb. Signif.* vel non in totum, conſequi poteſt, ad reliquum præſtandum ſeſe obligant. *l. f. pr. ff. de Reb Cred. l. 116. ff. de V. O. l. 6. pr. ff. de novat. l. 21. ff. de ſolut. l. 45. §. 11. ff. de jure fiſci l. 2. Cod. de fidej. tut.* Germ. *Schadloßbürg, als welcher den Glaubiger von dem daraus entſtehenden Schaden frey ledig und loßmachet.* Harpprecht. *Conſ. 11. n. 188. & ſeqq.*

Requiſita Fidejuſſionis Indemnitatis.

VIII. Ad ſubſtantiam Fidejuſſ. Indemnitatis (1) requiritur, ut ſub conditione fidejuſſerit; non enim eo animo accedit, ut ſtatim æque ac principalis debitor in ſolidum obligetur, & de Jure Digeſt. & Cod. ſicut alii Fidej. pro lubitu creditoris conveniri poſſit, ſed tunc demum, ſi aliquid ſecutum; hinc ejus obligatio in caſum futurum incertum differtur, & ante principalis debitoris excuſſionem ipſo jure eſt tutus; nec abſente principali ante illum conveniri poteſt; *dd. ll.* & ante ſolutum Condictione indebiti repetit. per *l. 16. pr. l. 18. l. 48. ff. de cond. ind.* (2) ut ipſe in eum caſum indemnitatem promiſerit: Si debitum a principali debitore ſervari non poſſit, & debitor in executione idoneus non inveniatur. ex. gr. *Dabo quanto minus a debitore*

tuo

Digitized by Google

tuo conſequi poteris: reliquum non exſolutæ quantitatis præſtabo: te hujus debiti indemnum ſervabo. dd. ll. in præc. §. 7. Wann der Creditor von dem Principal-Debitore nicht könnte befriediget werden, ſoll er alsdann ohne Schaden ſeyn, und von mir die Bezahlung zu fordern haben. Vel, ſi quis ſimpliciter ſtipulanti promiſerit, aut hodie ſcripſerit: *Ich will für die 100. Rthl. Schadloſsbürg ſeyn.* Nec tamen ſemper ſufficit promittentem Indemnitatis Fidejuſſorem, *Schadloſsbürgen*, in inſtrumento adpellatum eſſe: vel qui debitum ita fide ſua eſſe juſſit: *Si Reus debitum non ſolverit: Wenn er nicht zahlt, ſo will ich zahlen.* Ad modum enim obligandi reſpiciendum eſt, an quis ſe pure tanquam fidejuſſor obligare voluerit? Carpzov. *p. 1. dec. 14. num. 28.* vel teneatur, quamprimum debitor moram admiſerit, etſi nulla debitoris excuſſio præceſſerit? *l. 16. §. f. ff. h. t.* Indemnitatis autem Fidejuſſor non obligatur, niſi excuſſo principali. *d. l. 6. d. l. 116.* add. Lauterbach. *d. Diſp. de Indemn. fidej. cap. 6. & per tot.* Joh. Schilter. *Exerc. 48. §. 28.* Stryck. *Caut. Contract. ſect. 2. cap. 6. §. 29.*

IX. Cauſa Efficiens, qua fidejuſſores conſtituuntur, de Jure Civili, eſt Stipulatio, h. e. contractus verbalis *§. f. I. l. 8. pr. ff. l. 12. Cod. h. t. l. 5. ſſ. 2. ff. de Verb. Obl.* ſupra *ad d. t. de V. O. ſſ. 4.* Jure enim Civili nudo conſenſu fidejuſſor non conſtituitur. *l. 27. Cod. de locat.* Hering. *cap. 11. n. 1. & ſeqq.* Græcis, an Latinis verbis fiat; nihil intereſt. *d. l. 8. pr. d. l. 12. §. 7. 8. ff. h. t.* Et Novo Juſtiniani Jure quælibet verba ad fidejuſſionem contrahendam ſufficiunt; ut, ſi quis interroganti: *Centum, quæ Titius mihi debet, fide tua eſſe jubes?* reſponderit: *Fidejubeo, Spondeo, Volo, Cupio, Adfirmo, Dico, Præſto, Periculo meo crede,* Item, *Quidni,* vel *Omnimodo: Warum nicht? In allweg,* vel *der Herr ſehe auf mich, ich will der Mann dafür gehalten ſeyn.* &c. Hering. *d. c. n. 104 & 163.* Stryck. *in uſu moderno §. 6 & 7. h. t.* Sine verbis autem; ſed Literis ſolis inter abſentes, vel per nuncium, vel nutu, vel facto, aliisve ſignis voluntatem declarantibus de Jure Civili fieri non poteſt. arg. *l. 1. §. 2. ff. de Verb. Obl.* At vero ſi in inſtrumento ſcriptum reperiatur *aliquem fidejuſſiſſe*, licet de præſentia partium nil dicatur, omnia tamen rite facta creduntur. *§. 8. I. h. t. l. 30. ff. de Verb. Obl.* Utut enim per ſcripturam fieri non queat, facta tamen per eam probari poteſt; *d. l.* nam duæ præſumtiones, Veritatis ſcil. & Solennitatis, pro inſtrumento pugnant; *l. 1. & l. 14. Cod. de contr. ſtip.* quæ tamen non ſunt juris, & de jure: ſed juris tantum, ſicque probationes in contrarium admittuntur. *d. l. 14.* Lauterbach. *d. Diſp. de Fidej. th. 5.* ſupra *ad tit. de V. O. §. 13.*

Cauſa Efficiens.

X. Noſtris tamen moribus dicta ſolennitas neceſſaria non eſt, ut fidejuſſio inter abſentes & præſentes, etiam citra ſolennem ſtipulationem, nuda voluntate vel pacto, vel conſenſu, quoquo modo aut facto declarato, fieri queat. Speidel. Besold. *Theſaur. pract. voc. Bürgen n. 88.* Carpzov. *I. F. p. 2. C. 19. def. 17. n. 3. ubi in fin. præjudicium.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Struv. *Exerc.*

47. th.

47. th. 37. ibique Müller. Hering. *d. c. 11. num. 41. & ſeqq.* qui *num. 82 & 86.* teſtatur, ita communi Germaniæ practica & ſtylo, ut & alibi receptum eſſe; ſimiliter in Cam. in pronunciando obſervari firmat præjudicio *num. 100.* add. Deckherr. *Relat. Cam. 13. n. 45 & 61.* prout etiam docet praxis quotidiana. Hinc ſi quis creditori h. m. ſtipulanti: *Quod a Titio debitore meo conſequi non potero, dare ſpondes;* ſine verbis annueret porrecta vel ſtipulata manu, *mit handgebener Treu*, aliisve ſignis ad voluntatem declarandam ſufficientibus, hodie obligabitur tanquam fidejuſſor: manus enim evidens perfecti conſenſus atque fidei eſt ſignum poſt alios, Hering. *d. c. n. 165.* Proinde & porro, ſi Titius inſtrumentum vel chirographum, in quo debitor illo ſciente ſcripſit, *ſe Titium, adfinem ſuum chariſſimum, fidejuſſorem dediſſe:* ſua manu ſubſcripſerit, hoc ipſo conſenſiſſe, atque fidejuſſorem ſe conſtituiſſe cenſetur. per *pr. I. de emt. vend. l. 26. §. 1. ff. de pign. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. l. f. §. 2. in med. Cod. de jure delib.* Carpzov. *d. p. 2. C. 20. def. 9.* Lauterbach. *in d. Diſp. de Indemnit. fidejuſſ. th. 10 & 11.* Schilter. *ad ff. Ex. 48. §. 27.* Varias Formulas Fidejuſſ. Obligat. vid. ap. Struck. *de Caut. contr. ſect. 2. cap. 6. §. 16 & 17.* jungit Obligationem tamen *bey Schelmenſchelten*, non excludere actionem injuriarum, ſi creditor, in caſum quendam moræ, debitorem tali injuria adficere velit; foret enim pactum ſuper materia illicita; Gylmann. *l. 1. deciſ. 9. num. 36.* quamvis in tali caſu moroſum infamiæ notam ex opinione hominum incurrere dicat Hering. *c. 19. num. 158.* Sed vid. Müller. *Diſp. de hac. mat. ſect. 2. §. 6.* Grass. *in Diſp. de promiſſ. ſub amiſſ. honor. exiſtimat. & fidei §. 6.*

Obligatio ſub facultate infamandi.

Conſenſus liber requiritur.

XI. Quamvis autem hodie, uti dictum, Stipulatio non ſit neceſſaria, quia tamen Fidejuſſio eſt contractus, liber conſenſus ſemper requiritur, & ſigna ad declarandam voluntatem idonea atque ſufficientia. Unde etiam Invitus nemo ad fidejubendum compelli, vel neſciens ſcribi poteſt. arg. *l. 1. ff. de pact. l. 5. Cod. de Oblig. & Action.* Hering. *c. 7. num. 24. 30. & ſeqq.* Hinc metu illicito ad fidejuſſionem compulſus in integrum reſtituitur. *l. 14. §. 6. ff. quod met. cauſ.* Ex quo Dd. recte inferunt, quod filius, pro Patre fidejubere recuſans, propterea exhæredari non poſſit; per *d. l. 5.* & quia filius æs Patris alienum jure ſtricto ſolvere, vel ad illud exſolvendum ſe obligare non tenetur. *l. 5. §. 16. ff. de agn. & al. lib. l. 4. Cod. Ne fil. pro patre*, vid. tamen ſupra *ad tit. de inoffic. teſtam. §. 16. & de obſ. par. §. 3.* Aliud eſt, ſi filius Patrem (vel Matrem, Avum, Aviam,) carcere incluſum fidejuſſione ſua, vel pro perſona, vel pro debito ſuſcipere atque liberare nolit. *Nov. 115. c. 3. §. 9.* Et ita reſpondiſſe JCtos Lipſ. refert Finchelthaus, *Obſ. 99. in fin.* Hering. *num. 348. & ſeqq.* ubi idem multis auctoritatibus firmat.

Qua Subjectum, Fidejuſſores fieri poſſunt perſonæ habiles.

XII. Circa Subjectum Fidejuſſionis conſiderandæ ſunt Perſonæ (1) Fidejubentes, (2) Fidejuſſores accipientes, & (3) quæ Fidejuſſores dare tenentur. Fidejuſſores ſeſe conſtituunt omnes habiles, i. e. qui ſtipulanti promittendo ſeſe obligare poſſunt; *l. 3. ff. h. t.* Hering, *c. 7. n. 68.*

Digitized by Google

n. 68. JOH. VOETIUS, *n. 5. h. t.* etiam Filiusfam. ſive pro Patre, ſive pro extraneo: *l. 10. §. 1. ff. l. 8. Cod. eod. l. 5. Cod. quod cum eo.* HERING. *n. 327. & ſeqq.* modo ſint idonei, *d. l. 3.* nec ſpecialiter prohibeantur; quod fit vel Natura vel Lege. Illo modo Impediuntur Infantes; *l. 1. pr. ff. de V. O.* Furioſi, *l. 70. §. 4. ff. h. t.* & ſimiles rationis uſu deſtituti; ſupra *tit. de V. O. §. 19.* item Muti, Surdi, Abſentes ſc. de Jure Civ. *prec. §. 9.* At hodie Fidejuſſionem quavis nuda conventione fieri poſſe dictum eſt *prec. §. 10.* STRYCK. *§. 1.* VOETIUS, *n. 5. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 37. ibique* MÜLLER. add. VAL. FRANCUS, *de fidejuſſ. c. 2. n. 26.* HERING. *n. 149. & ſeqq.*

Qui impediantur?

XIII. Lege prohibentur (1) Milites, armatæ ſcil. militiæ, per *l. 31. Cod. de locat.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3.* & JOH. VOETIUS, *n. 5. h. t.* & quamvis *d. l.* de certa ſpecie, ſcil. de fidejuſſoribus conductorum loquatur, ex ſubjecta tamen generali ratione etiam generaliter hactenus a Dd. eſt accepta. add. *l. 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* L. B. ab ENENCKEL. *de priv. mil. l. 2. pr. 22. num. 1.* junct. *pr. 11. n. 5.* Sed *d. l.* reſtringi vult FRANCUS, *d. c. 2. num. 17.* ad milites in expeditione verſantes; Verum ex textu patet, Imperatorem non tam ad actum fidejuſſionis, quam ad ea, quæ exinde ſequuntur, & diſciplinam militarem magis impediunt, reſpexiſſe. Cum autem illa armorum impedimenta, lites ſcil. civiles, non minus veniant ex fidejuſſione extra expeditionem, ideo neque hic diſt. eſt, utrum illa in, vel extra expeditionem contracta ſit. CAROCIUS, *de locat. p. 1. tit. quib. non eſt perm. cond. num. 8.* ſcribit, *d. l. 31.* hodie non amplius obſervari, quod HERINGIUS, *d. c. n. 162.* reſtringit ad illos, qui vano ſaltem militiæ nomine lucra ſectantur. An vero *d. l.* in totum vel pro parte ab uſu receſſerit, facti eſt, proin aſſerenti incumbit probatio. GODDÆUS, *de contr. ſtip. c. 7. concl. 17.* JOH. a SANDE, *dec. Friſ. l. 3. tit. 10. def. 1.* allegat. exemplum, quo Capitanei licet locupletis fidejuſſio non admiſſa. De Jure tamen Civili interdum admittuntur Milites, ſi ſcil. in rem ſuam, hoc eſt, in utilitatem ſuam fidejubeant. *d. l. 8. §. 1. l. 8. §. 2. ff. de procur.* ENENCKEL, *d. pr. 22. num. 4.* add. LAUTERBACH. *dict. Diſp. de Fidej. th. 6. & de indemn. vid. J. theſ. 19.* Ad horum imitationem (2) prohibentur Milites cœleſtis militiæ, ſive Clerici, & Monachi, per *c. 1 & 2. x. h. t. can. 29. c. 11. q. 1.* & de Jure Civ. per *Nov. 123. c. 6.* ubi tamen prohibitio non eſt generalis; ſed ad certa negotia reſtricta. Verum ex ibi juncta ratione Dd. *d. cap. 6.* generaliter accipiunt. HERING. *c. 7. num. 239. & ſeqq.* ubi varie limitat. v. gr. annon ſi Clericus fidejuſſerit, & contra ipſius perſonam nil exceptum ſit, fidejuſſio ſubſiſtat? GOEDDÆUS, *d. l. concl. 18.* PEREZ. *in Cod. h. t. num. 8.* & HERING. *n. 269.* addit hanc prohibitionem in noſtris Parochis & Sacerdotibus Aug. Confeſſ. ceſſare. RITTERSHUS. *d. diff. I. C. & Can. l. 7. c. 13.* LYNCKER. *dec. 257.* STRYCK. *in U. M. §. 3. h. t.* BÖHMER. *in Diſp. de Clerico debitore, cap. §. 6. cum ſeqq.*

Qui Lege prohibeantur?

XIV.

Digitized by Google

XIV. (3) Curiales, h. e. Curiæ adſcripti, Decuriones. *l. 30. Cod. de locat.* Et quamvis *d. l.* etiam de ſpeciali ſit caſu, a Dd. tamen communiter indefinite accipitur. HERING. *d. c. n. 175.* Sed hæc prohibitio hodie nullum uſum habere videtur, cum tales Curiales non amplius habeamus. Etſi enim illis Decurionibus hodie Senatores Civitatum in multis comparentur; ZAHN. *de Jur. & Jurisd. municip. cap. 14. num. 4.* hoc tamen non obtinet; ſed illos fidejubendo valide ſeſe obligare poſſe, dubio caret. ZAHN. *d. l.* HERING. *num 180.* & *num. 191. & ſeqq.* probat Vaſallum quoque recte fidejubere (4) Fœminæ; *l. 3. l. 48. pr. ff. h. t.* idque ob beneficium SCti Vellejani *l. 2. ſ. 1. ff. ad SCtum. Vellej. l. 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Fidejuſſio enim eſt interceſſio, quando autem ceſſet? vid. ſupra *tit. ad SCtum Vellej. §. 21. & ſeqq.* GOEDDÆUS, *concl. 16.* STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 2. c. 6. §. 2. uſque ad 14.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 71.* (5) Pupilli infantia majores, ſine tutoris auctoritate. *l. 9. pr. ff. de auct. tut. l. 189. ff. de Reg. Jur.* HERING. *num. 70. & ſeqq.* (6) Minores curatorem habentes, ſine illo, nulliter contrahunt; Si non habeant, gaudent beneficio reſtitutionis in integrum, *l. 3. Cod. de in integr. reſtit.* MEV. *ad Jus Lub. l. 1. tit. 7. art. 6.* & ſi cum Fidejuſſore alio ſimul fidejuſſerit Minor, perſona ejus ſubtracta pro virili ille tenebitur. *l. 48. §. 1. ff. h. t.* Aliter vero ſe res habet, ſi conſenſus curatoris accedat: Minor ſe pro majore gerat, &c. vid. JOH. VOETIUS, *n. 7.* COCCEJUS, *Diſp. de lubrico ætatis ſ. 22.* Plures limit. vid. ap. HERING. *num. 103. & ſeq.* ſupra *tit. de aut. & conſ. tut. §. 15.* add. *tit. de Min. 25. ann. §. 20.* (7) Servi, extra cauſam peculiarem, inſcio Domino de Jure Civili; *l. 3. l. 19. l. 20. ff. h. t.* quod tamen hodie ſecus ſe habet. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Indemnit. fid. th. 23.* Sed quomodo hæc circa ſingulas perſonas multifariam ampl. & limit. vid. MANZ. *d. l. cap. 2. n. 16. ad fin. uſque.*

Fidejuſſores accipere qui poſſint?

XV. Fidejuſſores accipere poſſunt omnes Creditores, qui ſpecialiter non impediuntur, nec prohibentur. STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Requiritur ergo, ut Fidejuſſorem accipiens (1) ſit Creditor, h. e. ut ipſi aliquid debeatur. *l. 16. pr. ff. h. t.* Hinc Adjecto fidejubendo fruſtra promittitur, quia non eſt creditor, nec ullum habet obligatum, ſed debitor facultatem tantum habet ipſi ſolvendi. *l. 23. ff. h. t. l. 56. §. 2. ff. de Verb. Obligat.* add. ſupra *ad eund. tit. §. 24. & ſeqq.* (2) Ut Creditor neque natura impediatur, nec lege prohibeatur; Impediuntur autem de Jure Civili omnes Fidejuſſorem accipere, qui ſtipulari non poſſunt, ut rationis uſu deſtituti, item muti, ſurdi, abſentes *l. 1. pr. ff. de Verb. O.* ſupra *ad d. tit. §. 19 & 26.* Sed hodie abſentia & alia quædam vitia, quæ ſtipulationem in ſpecie impediunt, non tamen impediunt fidejuſſionem. juxta *præced. §. 10.*

XVI. Prohibentur, qui de Jure Civili ſtipulari prohibentur, quia non ſunt Cives Romani, ut Deportati, Servi, &c. vid. *ad tit. de Verb. Obl. §. 21.* Uxorem etiam a Marito aut patre ejus pro dote repetenda vel conſervanda Fidejuſſorem accipere prohiberi, per *rubr. & tit. Cod. Ne fidej. vel mand. dot. dent.* late propugnat HERING. *c. 6. n. 147. & mult. ſeqq.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 7. th. 4. in f.* ſed *ad §.*

Digitized by Google

ad §. *1. h. t. num. 2.* hoc vult accipi tantum de eo caſu, ſi dos per ſtipulationem reddenda ſit ipſi mulieri, vel ejus Patri, ne perfidia inter conjuges generetur. Cui enim creditum eſt corpus uxoris, ei & credi poteſt modicum dotis, *cap. 7. x. de don. int. vir. & ux.* quæ ratio ceſſat, ſi Extraneus dotem ſibi reddi ſtipuletur, & tunc recte intervenit Fidejuſſor. LAUTERBACH. *in Diſp. de Fidejuſſ. th. 10.* GRASS. *ad J. lib. 3. poſter. th. 7 & 8.* JOH. VOETIUS, *n. 11.* STRYCK. *in uſu moderno* ʃʃ. *10. h. t.* BEYER. *poſ. 7. uſque ad 16. h. t.* Aliter quidem ſentiunt LUDWELL. *Ex. 12. th. 7. lit. b.* CARPZOV. *I. F. p. 2. c. 42. def. 17.* rati, quod Uxor Fidejuſſorem ab invito Marito exigere prohibeatur, a volente vero poſſit accipere, vel cautionem a Sponſo promiſſam matrimonio contracto exigere. vid. PEREZ. *ad tit. Cod. Ne fidejuſſ. dot.* Maritum tamen quandoque exactione cautionis onerari poſſe, ſentit MEVIUS, ſi cauſa exigendi juſta adſit, ob dotis ſcil. periculum, quia Maritus de fuga ſuſpectus, aut dilapidator, aut alias ad inopiam divergat. MEV. *p. 5. dec. 236. num. 5 & 7.* FABER. *in Cod. l. 5. t. 14. def. 3.* add. *tit. ſolut. matr.* §. *2.* MANZ. *c. 3. num. 81. & ſeqq.* Item, ſi uſu aliter obtineat, & Fidejuſſores pro dote conſervanda accedere ſoleant, uti de Pomerania teſtatur MEVIUS, *part. 2. dec. 2. num. 367.* In Ducatu Würtemb. omnes prohibentur Judæis pro ſubditis d. Ducatus fidejubendo ſeſe obligare, alias totus contractus foret nullus, & recipiens carcere, vel interdum etiam relegatione puniretur. LANDS-ORDN. *tit 25.* §. *25 & 26. Es ſoll auch keiner.* Reliqui omnes, qui natura contractus, vel legis diſpoſitione non excluduntur, fidejuſſores ſibi jure obligant: ſive ſunt maſculi, ſive fœminæ: ſive Patresfamilias, ſive filiifamilias; ætate majores, vel minores; ita, ut pupilli infantiam egreſſi, minores curatorem habentes, & prodigi ſine tutorum auctoritate, & Curatoris conſenſu, Fidejuſſorem recte accipiant. *l. 6. ff. de Verb. Obligat.* ʃ. *9. I. inut. ſtip.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Indemn. fidejuſſ. th. 24.* STRUV. *Ex. 47. th. 38. ibique* MÜLLER.

XVII. Fidejuſſorem Debitor dare ſolet; & tenetur, ſi Creditor expoſcat, cujuscunque ille ſit dignitatis & conditionis, etiam ditiſſimus & ſine omni ſuſpicione; *l. 1.* §. *1. ff. ut leg. nom. cav. l. 3.* §. *5. ff. ſi cui plus quam per Leg. Falc.* Dd. *ad l. 12. ff. qui ſatisd. cog.* multo magis, ſi ſuſpectus ſit de fuga, vel futura inopia, dolove, vel bonis ceſſerit: HERING. *c. 5. num. 44. 79.* Vel ſi Creditor ex errore peregrinum, vel aliquem acceperit, qui fidejubere quodammodo prohibetur, ſucceſſive alium petere poteſt; ſecus ſi facultatibus inidoneus ſit, BACHOV. *th. 2. lit. F.* VOETIUS, *h. t. th. 2.* De cætero Debitor quoque alium idoneum ſubſtituere poteſt. MEVIUS, *p. 3. dec. 6.* Quod autem Fidejuſſores dare opus ſit, vel contrahentium voluntati, vel Judicis arbitrio relinquendum eſt; cum modo unus idoneus ſufficiat: modo plures requirantur; *l. 1. l. 2.* §. *3. l. 5.* §. *1. l. 9. l. 10. ff. qui ſatisd. cog. l. 3.* §. *ſ. ff. jud. ſolvi.* add. §. *4. I. l. 9. l. 10. l. 26. l. 27. l. 36. & paſſim. ff. h. t.* & Duo Debitores unum Fidejuſſorem dare queunt. *l. 40. ff. h. t. l. 53. ff. mand.* Locutio tamen, *Datis Fidejuſſoribus*, etiam in uno verificari poteſt. arg. *l. 148. ff. de Verb. Signif.* HERING.

Fidejuſſorem dat Debitor quilibet.

c. 9. num. 38. In Criminalibus vero pro qualitate delicti & perſonarum plures exiguntur. *l. 1. l. 3. ff. de cuſtod. reor.*

XVIII. Objectum ſunt Obligationes alienæ, quas Fidejuſſores in ſuam fidem recipiunt. Sic Req. (1) Obligatio præcedens, cui accedere poſſit. *§. 1. 3. 5. I. l. 6. §. 2.* ibi: *Dummodo ſit aliqua l. 11. l. 16. pr. ff. h. t. pr. I. quib. mod. toll. oblig.* Nulla ergo præexiſtente, nulla etiam erit fidejuſſio, quæ eſt contractus acceſſorius, ſine principali conſiſtere nequiens: Nec obſt. *d. §. 3. I.* & *d. l. 6. §. f.* ibi: quod Fidejuſſor quoque obligationi futuræ adhiberi, eandemque ſequi poſſit; Nam eo in caſu Fidejuſſor, antequam principalis obligatio exiſtat, revera non eſt Fidejuſſor, nec obligatus; ſed omnia ſunt in pendenti, & fidejuſſio demum in actum ſecundum deducitur, quando principalis obligatio in eſſe conſtituta eſt. *l. 35. ff. de Jud. l. 57. ff. h. t.* Brunnemann. *ad d. l. 6. num. 1.* (2) Aliena, *l. 116. ff. de V. O. l. f. ff. de Reb. Credit. l. 21. ff. de ſolut. pr. I. l. 41. pr. ff. h. t.* Nemo enim pro ſe ipſo fidejubet. *d. pr. I. l. 21. §. 2. ff. h. t.*

XIX. Hæc principalis obligatio, ſive Simplex ſit, & quidem vel naturalis tantum, vel civilis tantum: ſive Mixta, Joh. Voetius, *n. 8 & 9. h. t.* nihil intereſt: modo non improbata ſit legibus, vel ſub conditione impoſſibili: *l. 29. l. 46. l. 56. ff. h. t.* Bachov. *d. Diſp. th. 3. lit. A.* Voetius, *h. t. n. 11.* Manzius, *c. 3. num. 72. & ſeqq.* vel Popularis actio; *d. l. 76. §. f.* quia in ea nullus cenſetur Creditor ante Litis Conteſtat. *l. 12. ff. de V. S. l. 6. ff. depop. act.* Fidejuſſio enim tantum fit apud Creditorem. *l. 16. pr. ff. h. t.* Quod autem ad Naturalem tantum accedere poſſit Fidejuſſ. probatur, *§. 1. I. l. 1. l. 6. §. f. l. 7. l. 8. §. 1 & 6. l. 16. §. 3. ff. h. t.* modo plena atque perfecta ſit; *d. l. 7.* qualis in Jure ſub voce naturalis obligationis intelligitur, utpote quæ ſuos quoque habet effectus, & hic in ſpecie condictionem indebiti impedit. *d. l. 7. d. l. 16. §. 4.* ſupra *ad tit. de Obligat. & Act. §. 6. 7 & 8.* Non obſt. *l. 25. ff. h. t.* Licet enim Fidejuſſor pro naturaliter obligato per Mandati actionem ſuum conſequi non poſſit, hoc tn. non facit, quo minus fidejuſſio ejus valeat; ſic filius pro Patre recte fidejubet. *l. 8. Cod. h. t.* & tamen judicium inter hos non conſiſtit. *l. 4. ff. de judic.* Bachov. *d. th. lit. B.* Lauterbach. *in Diſp. de Fidejuſſ. th. 11.* Quod Civili tantum poſſit accedere Fidejuſſor, prob. *§. 1. I. l. 8. §. 2. ff. h. t.* & per *l. 12. Cod. de Non num. Pec.* pro illo intervenire licet, qui ſpe futuræ numerationis ſe debere ſcripſit: hic autem civiliter tantum obligatur; ſed eadem exceptio accommodatur Fidejuſſori, qua principalis intra biennium ſe tuetur. Fidejuſſio enim eſt contractus Juris Civilis; proinde ſufficit vinculum Jur. Civ. adeſſe. Bachov. *lit. C.* add. ſupra *ad tit. de O. & A. §. 11.* & Lauterbach. *in d. Diſp. th. 12.* Mixtæ obligationi quin accedere poſſit fidejuſſio, dubium non eſt; Excepta ſpecie obligationis, qua pro Marito dotem accipienti Fidejuſſores intervenire prohibentur. *præc. §. 16.* Hæc mixta autem per Civilem intelligitur in *l. 16. §. 3. ff. h. t.* utpote quæ κατ᾽ ἐξοχὴν civilis dicitur. *l. 7. §. 2. ff. de pact.* add. *tit. de Oblig. & Act. §. 12. & ſeqq.*

XX.

Digitized by Google

An Fidejuſſor pro filiofamil. Fœmina & pupillo intervenire poſſit?

XX. Ex hactenus dictis fluit: Si filiusfam. mutuam pecuniam contra SCt. Maced. acceperit, contra eum ipſo jure datur actio; *l. 10. ff. de SCto Maced.* ergo & Fidejuſſor pro illo poterit intervenire; ita tamen, ut, niſi donandi animo acceſſerit, æque ac filiusfamilias uti, & ſeſe defendere poſſit exceptione SCti Maced. *l. 7. §. 1. ff. de except. l. 9. §. 3. ff. de SCto Maced.* ſupra *ad eund. tit. §. 15 & 18. in f.* Beyma, *ad l. 2. de pign. in f.* Pariter pro Fœmina, quia contra SCtum Vellej. intercedens obligatur, etiam Fidejuſſor intervenire poteſt, ita tamen, ut & fidejuſſor eo in caſu, æque ac mulier, actorem exceptione SCti Vellejani repellere queat. *d. l. 7. §. 1. l. 8. §. 4. l. 16. §. ff. l. 14. l. 15. Cod. ad SCtum Vell.* ſupra *ad tit. § 14. 15 & 18.* Sed quæritur, an pro pupillo ſine tutoris auctoritate contrahente, & inde locupletiore non facto fidejuſſio valeat? quod primo intuitu negandum videtur. *per l. 41. ff. de cond. indeb.* & *l. 59. ff. de O. & A.* Nulla enim præexiſtente principali obligatione etiam nulla poteſt accedere. Hoc tamen non obſtante, Fidejuſſor prædicto in caſu utique obligatur, quia pupillus infantia major ſine tutoris auctoritate contrahens nec locupletior factus, naturaliter non obligatur; (alias vid. *l. 5. §. 1. ff. de auct. tut.*) non propter defectum voluntatis, ſed facultatis, quæ ipſi Jure Romano ademta eſt, ne pupillus conditionem ſuam faceret deteriorem. Stryck. *in uſu moderno. §. 8.* & Voetius, *num. 9. h. t. ubi de prodigo agunt.* Juris Civilis diſpoſitio procedit tantum in illis caſibus, in quibus agitur de præjudicio pupilli. Hinc a contrario ſenſu argum. In quibus non agitur de ipſius pupilli, ſed de tertii præjudicio, regreſſus fit ad Jus commune, & pupillus naturaliter ex ſua conventione obligatur: Atqui hoc in caſu non de pupilli; ſed de fidejuſſoris agitur præjudicio, Pupillus hoc loco, reſpectu Fidejuſſoris, pro naturaliter obligato habetur. *l. 127. ff. de Verb. Obl.* add. ſupra *ad tit. de Auct. tut. §. 15.* & jung. *ad tit. de min. 25. ann. §. 20.*

An hodie pro Fœmina, ſine Curatoris conſenſu contrahente?

XXI. Quær. An pro Fœmina hodie ſine Curatoris conſenſu contrahente Fidejuſſor obligetur? primo videtur negandum, quia etiam fœminæ hodie plerumque ſine Curatoris conſenſu ſeſe obligandi facultas ademta eſt. Deficiente autem alterutro actionum humanarum principio, deficit ipſum negotium. Unde Fœmina cuipiam aliquid ſine Curatoris conſenſu promittens nec naturaliter obligatur; & ſi quid ita ſolverit, tanquam indebite ſolutum repetere poteſt. arg. *l. 13. §. 1. l. 14. l. 40. pr. l. 66. ff. de cond. indeb.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 15. def. 1 & 2.* ſupra *ad tit. de pact. §. 47.* ad *tit. de Reb. Credit. §. 19.* & *tit. de cond. ind. §. 12.* Ideo concludit Berlich. *p. 2. concl. 17. n. 101.* quod nec Fidejuſſor pro fœmina dicto in caſu intercedens obligetur. Verum contrarium docet Carpzov. Fidejuſſorem ſcil. hoc caſu firmiter & efficaciter obligari; quia Fœminis hodie facultas ſeſe obligandi ademta eſt, non in illarum præjudicium, ſed commodum; ne, ut Imperator loquitur, in *l. un. §. 15. Cod. de Rei Ux. Act.* per fragilitatem naturæ ſuæ in repentinam incidant inopiam. Si autem deficiente ratione, deficiat etiam Jus conſuetudinarium, ſequitur & hoc

 loco

Digitized by Google

loco ceſſare diſpoſitionem, & per conſeq. recedendum eſſe ad Jus commune. CARPZOV. *d. C. def. 7.*

Datur pro obligatione ex quovis contractu.

XXII. Neque refert; præexiſtens obligatio, ex qua cauſa conventione, vel facto obligatorio, ſive licito, ſive illicito, deſcendat, aut cujus perſonæ ſit. *§. 1. I. l. 1. l. 2. l. 8. §. 1 & 6. l. 44. ff. h. t.* JOH. VOETIUS, *n. 7. h. t.* Principalis ſit, an Acceſſoria; nam & huic fidejuſſio accedere, & Fidejuſſor primo, ſecundo, & ſic deinceps Fidejuſſorem accipere poteſt, quia Acceſſoria tunc reſpectu fidejuſſionis principalis locum obtinere videtur. *d. l. 8. §. f. l. 4. l. 27. §. 2 & 4. ff. h. t.* add. *§. 6 & 7.* Sive obligatio ſit pura, in diem, vel ſub conditione. *l. 6. §. 1. l. 70. pr. ff. h. t.* vid. STRUV. *Exerc. 47. th. 40. ibique* MÜLLER.

XXIII. Modo dictum, nihil intereſſe, etſi principalis obligatio oriatur ex facto illicito, nimirum delicto, vel quaſi *l. 8. §. 5. l. 56. §. f. ff. h. t.* Cum hac diſtinctione tamen accipiendum, modo ex delicto agatur civiliter, vel criminaliter; ſed ad pœnam pecuniariam: Sin agatur ad pœnam corporis adflictivam, communiter maleficiorum Fidejuſſor accipi non poteſt; quia nemo eſt membrorum ſuorum dominus; & talis pœna ibi eſſe debet, ubi eſt delictum. *l. 70. §. f. ff. h. t. l. 1. ff. de cuſtod. reor. l. 6. §. 1. ff. de mun. & hon.* JOH. VOETIUS, *num. 7. h. t.* Interdum tamen etjam in delictis, quorum pœna eſt corporalis, admittitur Fidejuſſor, non quidem de judicato ſolvendo, vel pœna luenda; ſed tantum de judicio ſiſti, ut ſcil. Judex, pro qualitate criminis, vel conditione perſonæ, reum vel in carcerem recipere, vel militibus tradere, vel Fidejuſſori committere poſſit. *leg. 1. leg. 2. ff. de cuſtod. reor.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 303 & 105.* Judex vero prius æſtimare debet, num delictum ſit manifeſtum & notorium: an dubium & obſcurum? Si hoc, an ſit grave, vel atrox, an leve? In notoriis enim, ut & gravioribus, non admittuntur Fidejuſſores; per *l. 1. l. 3. ff. de cuſtod. reor.* CARPZOV. *Pr. Crim. p. 3. q. 112. num. 30. & ſeqq.* nemo enim ſe poteſt obligare ad pœnam corporis adflictivam, cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum. SICHARD. *ad rubr. num. 5.* & *l. 13. Cod. h. t. num. 11.* MANZ. *c. 3. n. 44. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 47. th. 39. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 31. cum ſeqq.* Quando autem fidejuſſor pro reo ſiſtendo intervenit, hoc indefinite non accipitur; ſed plerumque certa pecuniæ quantitas in cautione comprehenditur: ſin ſimpliciter ſe obligaverit, Judex pro conditione delinquentis ſummam, vel ab initio præſcribit: vel, ſi reus non ſiſtatur, ex poſtfacto per ſententiam determinat; *l. 4. ff. de cuſtod. reor.* quæ in foro Sax. hoc caſu non eſt ultra unum *Wehr-Geld*, hoc eſt 24. *alte Schock*, ſive 20. thal. Hæc tamen ſumma non ſtatim eſt exigenda, ſed ſufficiens ſpatium denuo indulgendum, intra quod poſſit perſonam exhibere. *l. 26. l. 27. C. h. t.* De cætero hic admiſſus fidejuſſor non tenetur, niſi uſque ad ſententiam latam; niſi aliter conventum *d. l. 8. §. 3.* Si autem Fidejuſſor dolo malo reum non ſtiterit, promiſſam ſummam ſolvendo non liberabitur, ſed inſuper

Quomodo pro reo ſiſtendo?

ſuper

ſuper arbitrarie & extraordinarie puniri poteſt per *d. l. 4.* CARPZOV. *d. l.* vid. ſupra *§. 16. qui ſatisd. cog. & §. 37. de pign. & hypothec.*

Fidejuſſor ſe non poteſt obligare in majorem ſummam; Nec in duriorem cauſam.

XXIV. Cum vero fidejuſſio ſit negotium acceſſorium, & obligatio Fidejuſſoris in principalem obligationem referenda, ſua ſponte ſequitur, quod acceptus Fidei juſſor in plus, quam principalis, teneri non poſſit; non enim plus poteſt eſſe in acceſſione, quam in re principali. §. 5. *I. l. 8. §. 7. l. 16.* §. *1. l. 34. l. 49. ſ. 2. l. 70. pr. ff. h. t.* Ad plus autem obligamur quatuor modis, re, tempore, loco, & cauſa. *§. 33. I. de act.* Si fidejuſſor in duriorem cauſam ſeſe obligaverit, *omnino non*, id eſt, plane, prorſus non, nec ad concurrentem ſummam obligatur, ut fidejuſſio in totum ſit nulla; & hoc verum eſt, etſi ratione quantitatis Fidejuſſor in deteriorem cauſam ſeſe obligaverit. *dd. ll.* VINNIUS, *ad d. §. 5.* FRANZK. *Ex. 10, q. 7.* BACHOV. *d. D. 28. th. 4. lit. B.* PISTOR. *l. 3. q. 10. n. 20.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Fidejuſſ. th. 14.* Modo obligatio revera ſit in duriorem cauſam: Nam Fidejuſſor, dum Creditor X. quæ reus principalis debet, ab eo ſtipulatur: ſi is XX. reſponderit, proprie in duriorem cauſam non obligatur, & fidejuſſio tantum valet in X. ceu minorem & concurrentem ſummam; *l. 33. ff. mand.* add, ſupra *ad tit. de Verb. Obligat. §. 17.* STRUV. *Exerc. 47. th. 40. ibique* MÜLLER. JOH. VOET. *n. 3. h. t.* Verum ſi creditor debita ſumma majorem ſtipulatus ſit, v. gr. debitum ſit X. & Creditor ſtipuletur XX. quia tunc revera in duriorem cauſam accipitur Fidejuſſor, contractus ipſo jure nullus eſt, quod Creditor ſibi ipſi imputare debet: & hanc ſententiam de Jure veriſſimam eſſe, teſtatur CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 19. def. 9. num. 3.* Sed moribus noſtris, etiamſi Fidejuſſor in duriorem cauſam ratione quantitatis ſeſe obligaverit; tamen quoad concurrentem ſubſiſtere fidejuſſionem, & in judicando obſervari, cum aliis docet CARPZOV. *d. def. num. 13.* & late VOETIUS, *n. 4.* BEYER. *poſ. 29.* STRYCK. *in uſu mod. §. 9. h. t.*

XXV. Poteſt autem Fidejuſſor arctius & efficacius ſeſe obſtringere, quam principalis; ex. gr. ſub nexu juramenti, vel pignoris; *l. 59. ff. h. t.* ut pro naturaliter tantum obligato etiam civiliter obligetur *l. 7. l. 16. §. 4. l. 25. ff. h. t.* ſub pacto executivo, vel adjectione pœnæ. ſupra *ad tit. de V. O. §. 23.* Sic etiam ad Obſtagium, *zum Einlager, zur Leiſtung*, ſe obligare poteſt, ſcil. in iis locis, ubi hic modus quodammodo adhuc viget; vid. *Receſſ. Imper. de A. 1577. tit. 17. §. 10.* eſt enim efficacior tantum obligatio. HERING. *c. 24. n. 10.* FRANCUS, *d. tr. c. 3. n. 105.* add. ſupra *ad tit. de Ceſſ. bonor. §. 22.* BACHOV. *d. D. th. 4. lit. F.* STRYCK. *in uſu mod. §. 15. h. t. & in Cautel. Contract. ſect. 2. cap. 1. §. 37.* STRUV. *Exerc. 47. theſ. 41. ibique* MÜLLER. LAUTERBACH. *in Diſp. de fidejuſſ. th. 15. & de pœna convent. th. 20 & 21.*

Forma.

XXVI. Forma ſubſtantialis conſiſtit in Stipulatione: qua quis ſe eidem Creditori aliquid daturum facturumve pro alio acceſſorie promittit, ita tamen, ut principalis quoque maneat obligatus. Requiritur itaque h. l. (1) ut Fidejuſſor ſe pro alio obliget, & ſe pro eodem aliquid præſtiturum promittat. per

l. 65. ff. l. 5. Cod. h. t. (2) Ut ſe obliget eidem Creditori, cui principalis debet *pr. I. l. 16. pr. ff. h. t.* Unde excluditur ſolutionis gratia adjectus, cui debitum, invito etiam vero creditore, ante Litis C. ſolvi poteſt, *dict. l.* (3) Acceſſorie, h. e. ut principalis maneat obligatus, *§. 5. I. l. 4. l. 5. l. 23. Cod. h. t.* & ex communi acceſſionum natura, ſublata obligatione principali, fidejuſſio quoque tollitur. *l. 18. ff. de novat. l. 43. ff. de ſolut. l. 178. ff. de Reg. Jur.* Formulam fidejuſſionis vid. ap. STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 2. c. 6. §. 35.* & potiſſimum HERING. *c. 30.*

Finis & Effectus.

XXVII. Finis eſt ſecuritas Creditoris. *pr. §. 5. I. h. t. l. 1. §. 8. ff. de Obligat. & Act.* Effectus eſt, quod Fidejuſſor Creditori obligetur, æque ac principalis in ſolidum; ita, ut Jure D. & Cod. in arbitrio ſit Creditoris, an malit principalem prius, an Fidejuſſorem convenire? *l. 3. Cod. h. t.* niſi initio contractus aliud ſpecialiter placitum eſſe doceatur. *l. 5. l. 19. Cod. d. t.* At ſi pro eodem debito Creditori pignoribus ſimul cautum ſit, diſt. An debitor illa poſſideat? & idem obtinet, quod jam dictum; *l. 51. §. 3. ff. h. t. l. 56. pr. ff. mand.* An ipſe Creditor? & pignora prius debent diſtrahi; vel, illis omiſſis, etiam Fidejuſſorem eligere poteſt; *l. 2. l. 7. Cod. d. t.* ita tamen, ut huic prius cedantur pignora. *l. 2. l. 21. Cod. eod.* Sin tertius poſſideat, hypothec. non habet locum, niſi Creditor nec a debitore, nec a Fidejuſſore ſuum conſequi poſſit. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Fidej. th. 20. inf.* vid. *ſeq. §. 36.* Electis vero in primo caſu prius pignoribus, liberatio tamen Fidejuſſoribus non ſtatim contingit; uti videre eſt ex *l. 17. l. 18. Cod. h. t.* Novo quidem Jure Beneficium Ordinis Fidejuſſ. conceſſum eſt, infra *§. 34. & ſeqq.* Si plures Fidejuſſ. ſint conſtituti, ſinguli ipſo jure in ſolidum obligantur, *l. 3. Cod. h. t.* ut liberum ſit Creditori, a quo velit ſolidum petere. *§. 4. I. eod.* Quo ipſo tamen nec Reus, nec reliqui Fidejuſſores, nec pignora liberantur, donec per omnia ſatisfactum. *l. 28. Cod. h. t.* add. BACHOV. *d. Diſp. 28. th. 1. lit. B.* Novo etiam Jure Beneficium Diviſ. ipſis eſt conceſſum, *ſeq. §. 40. & ſeqq.* Sed Qr. ſi Fidejuſſor pro uno tantum ex duobus correis fidejuſſerit, *l. 16. pr. ff. h. t.* an nihilominus in ſolidum ſit obligatus? & adfirm. *l. 40. ff. de eod.* quia in ſolidum obligatus eſt, cujus obligationem fide ſua recepit. BEYMA, *ad l. 6. ff. 1. ff. de duob. reis.*

Obligatio fidejuſſoris tranſit ad ejusdem hæredes.

XXVIII. Obligantur autem non tantum Fidejuſſores ipſi; ſed & illorum hæredes; *§. 2. I. l. 4. §. 1. l. 5. ff. l. 24. Cod. h. t.* per Reg. in *l. 12. l. 49. ff. de Oblig. & Act. l. 152. §. 3. ff. de Reg. J.* Item de Foro Sax. teſtatur CARPZOV. *p. 2. C. 20. def. 1.* Utcunque horum nulla expreſſe facta ſit mentio: idque ex natura omnium contractuum, & quia in ſpecie omnis ſtipulatio ad hæredes transmittitur. *l. 13. Cod. de contr. ſtip.* CARPZOV. *d. l. ubi præjud.* Imo, ex recepta Ddrum ſententia, licet particula taxativa adjecta ſit, ex. gr. ſi Fidejuſſor dixerit: *Quod ſolus, tantum, duntaxat, obligari velit;* quia hoc modo non tam perſonas hæredum contrahentium, quam extraneos potius, excluſiſſe videatur per *l. 8. §. 4. ff. de pign. act. 38. pr. ff. de V. O.* HERING. *c. 20. §. 10. n. 54.* BERLICH. *p. 2. concl. 26. n. 19.* CARPZOV.

zov. d. C. def. 2. n. 67. & p. 2. c. 45. def. 5. n. 9. Barbosa, *Theſ. locupl. voc. Taxativa decl. 11.* Brunnemann. *ad l. 8. ff. de pact. n. 9.* & per multas rationes Menoch. *Conſ. 705. n. 6. & ſeqq.* Tiraquell. *de Retr. conv. §. 1. gl. 6. num. 10. in f.* Stryck. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Sed aliud eſt, ſi Fidejuſſoris hæredes expreſſis verbis excepti, & cautum ſit, quod ipſe ſolus, non etiam ejus hæredes obligentur, tunc morte illius obligatio exſtinguitur: pactum n. dat legem contractui, per *l. 23. ff. de Reg. J.* vel ſi tacite ſint ab obligatione liberati: ut ſi conventum, ut loco Fidejuſſoris mortui alius Fidejuſſor ſubſtituatur. arg. *l. 219. ff. de Verb. S.* Lauterbach. *in d. Diſp. de Fidejuſſ. th. 19.* Hering. *d. c. §. 11. num. 62.* Carpzov. *def. 5. & ſeq.* ubi *num. 2.* limit niſi executio in bona vivi Fidejuſſoris facta. Et perbene monet Brunnemann. *dict. l. n. 8.* quantum poteſt, indagandum eſſe, quo fine particula taxativa adpoſita videatur. Idem eſt in Fidejuſſore pro delicti actione pœnali, ut tamdiu teneatur, quamdiu vivit; & tenetur is, qui deliquit: poſt ejus mortem, niſi ante lis conteſtata fuerit, debitor liberabitur. *l. 10. §. 2. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt. vid. infra §. 62.* Interdum etiam ſpeciali conſuetudine hæredes eximuntur, uti teſtantur Berlich. *d. c. num. 11.* Carpzov. *def. 4. ſeq. §. 62.* Stryck. *in uſu moderno §. 13. h. t.* Si vero plures hæredes uni Fidejuſſori ſucceſſerint, ſinguli in ſolidum non tenentur; ſed quilibet pro rata, parte ſcil. hæreditaria. *l. 24. l. 49. §. 1. ff. h. t. l. 1. l. 7. Cod. de hæred. act. l. 1. Cod. ſi cert. pet.* Nec obſt. quod Fidejuſſ. obligatio ſit individua; nam reſpectu defuncti omnes hæredes ſimul ſumti in ſolidum tenentur: Reſpectu vero hæredum, regulariter obligationes & actiones tam active, quam paſſive, ipſo jure dividuntur; *l. 6. C. famil. erciſc.* cum unusquisque defunctum repræſentet pro ea parte, pro qua hæres eſt. Gomez. *tom. 2. var. reſol. c. 10. num. 3.* Lauterbach. *in d. Diſp. d. th. 19.* Mevius, *p. 6. dec. 94. junct. p. 5. dec. 66.* Joh. Voetius, *n. 12. h. t.*

Limitationes.

XXIX. Fidejuſſores cum hæredibus tenentur, ad quod illi ſeſe obligarunt; ubi tamen tres diſtinguendi ſunt caſus, quomodo obligatio facta ſit: (1) Ad certam ſummam. (2) An ſimpliciter pro debito principali (3) An expreſſe in omnem cauſam. Primo in caſu, ſi ad certam ſummam, vel ad ſortem tantum ſe obligarint, ad illam ſolummodo tenentur; *l. 68. §. 1. ff. h. t.* etiamſi principalis debitor majorem ſummam vel uſuras debeat *d. l.* Sande, *d. l. 3. t. 10. def. 4.* Nam Fidejuſſor quidem in majorem ſummam, quam principalis debet, ſe obligare nequit: bene tamen in minorem. *l. 8. §. 7. ff. h. t. præc. §. 24.* Si autem principali debito ex poſtfacto aliquid accedat, ad illud non obligatur Fidejuſſor; ſed tantum ad id, quod tum temporis dari oportet; *l. 76. §. 1. l. 89. ff. de V. O.* niſi verba in futurum ſint concepta, *quod jam dari oportet, oportebitve. d. l.* add. *l. 23. pr. ff. de S. P. V.* Hinc, ſi obligatio principalis ex mora vel culpa fuerit aucta, ſicque debitor principalis ex ſua mora ad uſuras obligetur, ad illas tamen hic Fidejuſſor haud tenetur; *d. l. 68. §. 1.* add. *l. f. ff. eod.* niſi ipſe moram commiſerit, aut ſe expreſſe ad uſuras obligaverit, *l. 10. C. h. t.*

Obligationis fidejuſſoriæ effectus quomodo ſit dijudicandus?

Digitized by Google

h. t. vel tacite vid. *ſeqq. §§.* Beyma, *ad l. 24. ff. de uſur. p. 277. in med.* Sic Fidejuſſor pro judicato ſolvendo ſi victus ſit, expenſas non repetit, quia defenſionem rei non ex neceſſitate, ſed ultro ſuſcepit; ſin obtineat, eas repetit, quia hoc mandatum cenſetur. *l. 5. §. 6. ibi* Brunnemann. *ff. jud. ſolvi.* Hering. *c. 26. n. 86.* Nec obſt. *l. 88. ff. de V. O.* ibi mora principalis Fidejuſſori quoque nocere dicitur. Reſp. enim, hoc ita ſe habere, quoad obligationem tantum perpetuandam, non vero quoad eam augendam, *l. 1. §. 4. in f. ff. de V. O.* Beyer. *poſ. 21. & Stryck. in uſ. mod. §. 11. h. t.* Ideo, ſi debitor moram fecerit in ſervo Sticho ſolvendo, & hic deceſſerit, tunc perpetuatur non tantum principalis; ſed etiam fidejuſſoria obligatio. Verum augere Fidejuſſoris obligationem mora vel culpa debitoris nequit; *l. 8. ff. de eo, quod certo loco. d. l. 91. §. 4.* & *d. l. 68. l. f. ff. h. t.* Hering. *c. 24. n. 124.* Carpzov. *d. p. 2. C. 19. def. 2.* nam fidejuſſio eſt ſtricti juris. *l. 99. pr. ff. de V. O.*

XXX. Secundo in caſu, ſi Fidejuſſor ſeſe ſimpliciter, neque ad certam ſummam, neque in omnem cauſam obligarit, ex. gr. *fidejubeo pro Titio*, obligabitur ad omne, quod tempore fidejuſſionis eſt in obligatione, ſive ſors ſit, ſive uſura. *d. l. 68. §. 1. l. 10. Cod. h. t.* Carpzov. *d. Conſt. 19. def. 8.* Sande, *d. l. in addit.* Stryck. *d. §. 11 & 12. h. t.* Indefinita enim in Jure æquipollet univerſali, & inſuper ſimpliciter fidejubens etiam fidejubere videtur in omnem cauſam ex natura illius negotii deſcendentem. *l. 56. §. 2. & l. 52. §. 2. ff. h. t.* Hinc in contractibus b. f. obligatur ad uſuras poſtea ex mora principalis venientes, etiamſi de iis nil dictum ſit. *l. 32. §. 2. ff. l. 13. Cod. de uſur.* Similiter ex ſolo perſonarum aut cauſæ favore aliquando Fidejuſſor ſeſe in omnem cauſam obligaſſe cenſetur. *l. 9. l. 10. l. 11. ff. rem pupilli ſalv. fore. l. 3. ff. de fidejuſſ. & nom. tut. l. 1. §. f. ff. de uſur.* Hering. *c. 24. n. 48 & 233.* Carpzov. *d. l. n. 6.* Voet. *n. 13.*

XXXI. In tertio caſu, ſi Fidejuſſor expreſſe ſe in omnem cauſam obligavit, dubium non eſt, quin obligetur non tantum ad ea, quæ tempore fidejuſſionis in obligatione fuerunt; ſed &, quæ ex poſtfacto acceſſerunt, uſuras ſcil. & omne intereſſe: *l. 54. pr. ff. loc. cond. d. l. 10. l. 7. Cod. de pact. inter emt.* Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 13. th. 5. lit. B. & E.* Vinnius, *ſel. quæſt. l. 2. c. 10.* Sed Francus, *c. 5. n. 65.* hiſce difficultatibus præſcribit cautelam, ſi Creditores ab initio inſeri curent inſtrumentis: Fidejuſſorem velle teneri in omnem cauſam atque eventum ad uſuras & acceſſiones. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 6. verb. Non etiam.* De hoc Effectu primo ſive Obligatione fidejuſſoria add. Manz. *cap. 5.*

Effectus ortus ratione creditoris.

XXXII. Secundus effectus ex primo ortus eſt Actio, quæ adverſus Fidejuſſores competit; Datur autem adverſus illos vel Condictio certi, ſi certum quid in obligationem ſit deductum: vel Actio ex ſtipulatu, ſi incertum aliquod debeatur; de quibus Actionibus ſupra *ad tit. de V. O. §. 38.* & late Manzius, *d. tr. c. 6.* vel hodie condictio ex moribus. Stryck. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 5. §. 42. & m. 7. §. 1.*

XXXIII.

Digitized by Google

XXXIII. Effectus Fidejuſſorem reſpiciens conſiſtit in Beneficiis ipſi competentibus. Tria namque Fidejuſſoribus conceſſa in Jure leguntur: (1) Beneficium Ordinis, ſive Excuſſionis. (2) Diviſionis. (3) Cedendarum actionum. *Effectus ratione fidejuſſoris.*

XXXIV. Dictum eſt *præc.* §. 27. Fidejuſſorem æque obligari ac principalem, & Creditorem liberam habere electionem, utrum ex iis prius convenire velit, etiamſi pignora acceperit; juxta diſtinct. in *d.* §. 27. Imp. tamen Juſtinianus æquiſſimum judicavit, ut ſubveniatur Fidejuſſoribus, & excutiatur prius debitor principalis, qui ſolus utilitatem ex contractu ſenſit, vel qui aurum, id eſt, pecuniam accepit, debitumque contraxit, quam ad Fidejuſſorem vel ſimilem interceſſorem eatur, *Nov. 4. cap. 1.* quod vocatur Beneficium Ordinis, ſive Excuſſionis, item Juſtiniani, ab Auctore ſuo, licet jam ante apud Rom. de ea Lex exſtiterit, non tamen fuit recepta, *d. Nov. 4. pr.* niſi in certis caſibus. *l. fin. Cod. de div. tut. l. 1. §. 9. ff. de magiſtrat. conv. l. 2. §. 1. ff. ſi quis om. cauſ. teſt. l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. l. 3. pr. ff. de adm. rer. ad civ. pertin.* Sed JUSTINIANUS & Fidejuſſoribus & aliis hoc beneficium conceſſit. *d. Nov. 4. c. 1. & ſeqq.* Eſt autem privilegium, in favorem Reorum, qui minus principaliter tenentur, conceſſum, ne, bonis principalis debitoris nondum excuſſis, ipſi cum effectu conveniantur. LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. excuſſ. th. 5.* Ejus Defin. nominis vid. *th. 3 & 4.* Excutere aliquem h. l. nihil aliud eſt, quam in facultates alicujus inquirere, ut ſciatur, an ſit ſolvendo, nec ne? *l. 1. §. 9. ff. de magiſtrat. conveniend. l. 2. ff. ſi quis om. cauſ. teſt.* *Beneficium Excuſſionis. Ejus deſcriptio.*

XXXV. Hoc Beneficium non de apicibus Juris; ſed exigente ipſiſſima æquitate introductum. FRANZK. *l. 1. reſ. 12. num. 2.* BACHOV. *d. Diſp. 28. th. 5. lit. C. & D.* Ideoque competit Fidejuſſoribus, ſive ſimplicibus, *d. Nov. cap. 1.* Auct. *Præſente. Cod. h. t.* ſive ſuccedaneis. Nam principalis Fidejuſſor reſpectu ſuccedanei loco Rei eſt. *l. 27. §. 4. ff. h. t. præc. §. 6.* Fidejuſſor vero Indemnitatis ſua natura hoc auxilio non indiget, utpote qui, nondum excuſſo principali, conveniri nequit; *l. 116. ff. de Verb. Oblig. præc. §. 7 & 8.* etiamſi de præſtandis promiſſis juramentum præſtiterit: Nam juramentum imitatur naturam contractus, illiusque conditiones recipit. *l. f. Cod. de Non numer. Pec. l. f. ff. qui ſatisd. cog.* STRUV. *Exerc. 47. th. 43. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 19. h. t. & in Cautel. contract. ſect. 2. cap. 6. §. 24.* Vel omni legum auxilio renunciaverit, & in ſpecie Excuſſ. beneficio; quia, quod quis non habet, ei renunciare nequit, poſt multos, & varia præjudicia, FINCKELTHAUS. *O. 107.* RUDINGER. *Cent. 4. Obſ. 48.* CARPZOV. *d. p. 2. C. 17. def. 7. n. 7.* FRANCUS, *de fidejuſſ. c. 5. n. 169.* HAHN. *h. t. N. 6. verb. Aut excuſſis.* Neque Fidejuſſoribus officit, licet (1) fidejuſſioni adjecta ſit clauſula: *Alles treulich, ſonder Argeliſt, und ohne Gefährde*, quod nihil importat aliud, quam dolum & fraudem abeſſe debere: CARPZOV. *d. p. Conſt. 18. def. 3.* vel (2) de Jure, ſi juramento interpoſito ſe obligarint. per d. Reg. ex *d. l. f. Cod de Non num. Pec.* Natura autem promiſſionis acceſſoriæ eſt, ut Fidejuſſor, ante excuſſionem *Cauſa Impulſiva & Subjectum, cui competit.*

nem principalis, regulariter cum effectu non conveniatur; ſed in ſubſidium reſervari debet. *d. Auth. d. Nov. cap. 1.* Non enim juratum eſt, ſe remediis a Jure conceſſis uti nolle; ſed ſaltem contractum ſe firmiter ſervaturum. STRYCK. *Diſp. de Benef. Excuſſ. c. 2. n. 12 & 13.* Sed quamvis hæc ſententia de Jure ſit verior, contrariam tamen in foro eſſe receptam, uſuque adprobatam, teſtantur FRANCUS, *d. c. 5. n. 362.* HERING. *c. 27. part. 1. n. 51.* GAIL. *l. 2. Obſ. 27. n. 22.* CONSIL. MARPURG. *Vol. 2. conſ. 12. n. 118.* CARPZOV. *d. p. c. 17. def. 5.* BERLICH. *p. 2. concl. 22. n. 23.* vel (3) Fidejuſſor ſemet ut principalem debitorem conſtituerit. *der ſich als einen Bürgen und Selbſtſchuldner verſchrieben hat:* quæ adjectio non alterat contractum, nec ordinem Juris evertit, ſed enixum ſe obligandi animum potius declarat. arg. *l. 3. Cod. h. t. d. Nov. 4. cap. 1.* FRANZKIUS, *Ex. 10. q. 8. poſt multos,* CARPZOV. *Conſt. 18. def. 2.* SCHNOBEL. *ad ff. Diſp. 23. th. 12.* FRANCUS, *num. 192.* qui æque ac COTHMANN. *l. 1. Reſp. 22.* & *l. 2. Reſp. 76.* docent, hanc ſententiam ut veriorem, ita communem, & plerosque eum ſecutos eſſe. late LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Benef. Exc. th. 22.* BÖHMER. *n. 17.* & STRYCK. *§. 19. h. t.* Attamen in multis aliis locis contrarium obſervari demonſtrat HERING. *d. c. n. 18. & ſeqq.* ita de Camera Imperiali teſtatur GAIL. *l. 2. Obſ. 28. n. 6.* & de foro Würt. WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 5. §. Es hætten ſich &c.* ibi LAUTERBACH. *th. 4.*

XXXVI. Hoc beneficio ſuccurritur non tantum Fidejuſſoribus; ſed & Mandatoribus, atque in genere omnibus Interceſſoribus: *d. Nov. 4. cap. 1.* per conſequens etiam ſimpliciter Conſtituentibus. *l. 28. ff. l. f. Cod. de pec. conſtit.* ſupra *ad eund. tit. §. ult.* GAIL. *l. 2. O. 28. n. 1.* CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 18. def. 2.* Sed non Expromiſſori, per ea, quæ *præc. §. 3. in fin.* Nec regulariter duobus reis debendi, niſi ad unum omnis pecunia pervenerit. ſupra *ad tit. de duob. reis. §. 20.* Verum porro hoc beneficio gaudet Tertius poſſeſſor hypothecæ, ſive generalis, ſive ſpecialis, ut contra eum hodie hypothecaria agi non poſſit, priusquam omnes debitoris & Fidejuſſorum (ſi qui ſint) facultates excuſſæ fuerint. *d. Nov. 4. cap. 2.* Auct. *Sed hodie. Cod. de Obl. & Action.* Auct. *Hoc ſi debitor. Cod. de pign.* GAIL. *l. 2. O. 27. n. 7.* CARPZOV. *d. Conſt. 18. def. 17.* FRANZK. *l. 1. Reſ. 12. n. 11. & ſeqq.* Excip. ſi agatur ex Interd. Salviano, ſupra *ad tit. de Salvian. Interdict. §. 6.* Tutores & Curatores; *l. f. Cod. de div. tut.* ſed diſtinguendi ſunt caſus, de quibus dictum *ad tit. de tut. & rat. ff. 7. & ſeqq.* item in *d. Diſp. de Benefic. Excuſſ. §. 28. & ſeqq.* Magiſtratus. *l. 1. §. 9. ff. l. 4. Cod. de Mag. conven. l. 13. ff. ad Munic. l. 3. pr. de adminiſtr. rer. ad civ. pert. d. Diſp. th. 34.* vid. HARPPRECHT. *C. 95. n. 657. cum ſeqq.* Et quia hoc Benef. non Perſonale, ſed Reale eſt, proin hæredes quoque & Succeſſores prædict. perſonarum eodem ſe tueri, & antequam ad illos tranſitus fiat, excuſſionem principaliter obligati debitoris impetrare poterunt. HERING. *n. 192.* CARPZOV. *Conſt. 20. def. 3.* Et ſi non amplius ſit in vivis, ejus hæredes vel Succeſſores eandem pati tenentur: *d. Nov. 4. cap. 2. in f.* Auct. *Hoc ſi Cod. de pign. l. 47. pr. ff. de jure fiſci. l. 6. in med. Cod. arb. tut. l. 3. Cod. de div. tut.* Licet ſint pupilli. *l. 4. Cod. de hæred. act.* limit. vero *l. 1. §. 7. l. 4. l. 6. ff. l. 2. Cod. de magiſtrat. conv. l. 1. Cod. de hæred. tut.* Id extenditur contra hære-

Digitized by Google

hæreditatem jacentem; GAIL. *d. O. 27. n. 12.* Quomodo? vid. HERING. *n. 175.* contra Fiſcum. *l. 51. §. f. ff. h. t. l. 22. §. 1. ff. de jure fiſci. l. 2. Cod. de fiſcal. uſur.* GAIL. *d. l. 2. O. 86. n. 6.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Benef. Exc. th. 36.* JOH. VOET. *n. 17. h. t.*

XXXVII. In Excuſſionem veniunt omnia debitoris principalis bona ad ſaccum & peram uſque; niſi Competentiæ privilegio gaudeat ſupra *ad tit. de re jud. §. 37. & ſeq.* Quo tamen privilegio, ceu perſonali, non utuntur Fidejuſſores, aliique minus principales Rei; ſed debitoris hæres Novo Jure non ultra vires hæreditatis, inventario deſuper confecto, tenetur. *ad tit. de jure delib. §. 14. & 16.* Cæterum, ſi bona ſint extra territorium, diſt. An ſint ſub eodem Principe, an ſub diverſis? Illo caſu, Exceptio excuſſionis locum habet; hoc non item. *l. 50. §. 1. ff. de Jud. l. 7. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* CARPZOV. *d. p. Conſt. 18. def. 14.* HERING. *num. 243.* BERLICH. *p. 2. concl. 24. num. 20.* STRYCK. *d. Diſp. cap. 3. num. 40.* add. ſupra *ad tit. de re jud. §. 33.* Nec impedimento eſt bonorum alienatio a teſtatore prohibita, quia alienatio æris alieni cauſa eſt neceſſaria: *l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. l. 6 & 12. Cod. de præd. min.* modo cauſa alienationis neceſſaria a teſtatore prohibente originem trahat. Sin ab hærede veniat, diſtractio tantum durat, quoad vivit; eo autem mortuo, Familiæ, cujus gratia prohibitio facta, datur fideicommiſſi perſecutio, ſupra *ad tit. ad SCt. Treb. §. 25.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 40.* Quæritur: An ſufficiat, ſi notorium ſit, debitorem non ſolvendo eſſe? Reſp. dubitandum, quia non liquet, niſi excutiatur, *l. 2. Cod. Quando & quib. quart.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Indemn. fidei. th. 41.* vel notorietas probetur. Quomodo? vid. HERING. *n. 200.* GAIL. *n. 14. & ſeqq.* CARPZOV. *d. Conſtit. def. 19.* *Objectum.*

XXXVIII. Fidejuſſores autem & ſimiles, debitoribus principalibus nondum excuſſis, ope Exceptionis liberantur, *d. Nov. cap. 1. & 2.* quæ dicitur Exceptio Excuſſionis, & quia tantum differt judicium, eſt Dilatoria; ſupra *ad tit. de Except. §. 31.* quæ proin regulariter ante Litis Conteſt. opponi debet; *modo d. tit. §. 53.* JOH. VOETIUS, *n. 15. h. t.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 5. §. Es hætte dann.* ſin Fidejuſſor, abſente principali conventus, litem ſimpliciter conteſtatus ſit, Reo poſtea reverſo nihilominus d. Exceptionem poterit opponere; cum prius non habuerit facultatem. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Benef. Exc. th. 48.* STRYCK. *cap. 4. n. 9.* Sæpe & multis locis hanc Except. etiam poſt Litis Conteſt. ex æquitate uſque ad concluſionem cauſæ admitti, probant GAILIUS, FRANCUS, HERINGIUS, BERLICHIUS, COLERUS, CARPZOVIUS, in modo *d. Diſp. th. 47.* vid. *§. f. de pign. & hypothec.* *Effectus.*

XXXIX. Ceſſat hoc Benefic. (1) Si Fidejuſſor huic beneficio expreſſe atque ſpecialiter renuntiaverit; arg. *l. 29. Cod. de pact. Nov. 136. c. 1.* HERING. *d. l. num. 188.* JOH. VOETIUS, *num. 16. h. t.* etiam in Camera Imp. MYNSING. *Centur. 2. Obſ. 15. num. 4.* GAIL. *lib. 2. Obſ. 27. num. 21.* ubi tamen ſufficit, ſi ſe obligaverit ut principalem, *als Selbſtſchuldner*, GAIL. *l. 2. Obſ. 28. in fin.* Excipit: Indemnitatis fidejuſſio, *Indemnitatis, cujus natura renuntiationem non admittit*, GAIL. *d. O. 27. num. 13.* Quamvis multis in locis ſub- *Contraria.*

alterna Renuntiatio omnibus Fidejuſſorum Beneficiis facta. *Er begebe ſich aller Rechts-Wohlthaten, ſo jemahls einem Bürgen zu ſtatten kommen.* valida ſit. vid. Mev. *p. 9. dec. 186.* Schilter. *Ex. 48.* §. *29.* Struv. *Exerc. 47. th. 43. ibique* Müller. vid. Stryck. *in uſu moderno.* §. *17. h. t.* (2) Fidejuſſor doloſe inficiatus ſit, ſe fidejuſſiſſe, poſt mendacii convictus. arg. *l. 16.* §. *1. ff. h. t.* Heringius, *num. 210. & ſeqq.* ubi varie limit. Carpzov. *d. Conſt. 18. def. 6. num. 1.* Joh. Voet. *n. 18.* & Stryck. *§. 23. h. t.* (3) Si doloſe impedivit excuſſionem contra debitorem inſtituere. *l. 3. Cod. de exact. trib.* Hering. *num. 240.* (4) de conſuetudine inter Mercatores, Campſores, Bancherios; Nam in tali foro, curia nempe mercatorum, non ordinario judicio, Harpprecht. *Conſ. 11. 202. & ſeqq. & Reſp. 98. num. 190. cum ſeqq.* ob liberiorem commerciorum uſum, ſummarie ex æquitate procedendum. Mynsinger. *d. l. num. 5.* Bachov. *d. Diſp. 28. th. 5. lit. L* Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 5. art. 1.* Hering. *n. 282* & poſt multos, Lauterbach. in *Diſp. de jur. in cur. Merc. uſit. th. 124.* Marquard. *de jur. Merc. l. 3. t. 8. num. 5.* Stryck. *in uſu moderno §. 22. h. t.* Ludovici, *in der Einleitung zum Wechſel-Proceß cap. 10. §. 10.* Licet fidejuſſor non ſit Mercator. *d. Diſp. th. 126.* (5) Si pro debitore naturaliter tantum obligatio intervenerit; ubi enim nulla principalis debitoris locum habet conventio, ibi fruſtra ejuſdem petitur excuſſio. *l. 25. ff. h. t.* Mynsing. *d. l. n. 11.* Gail. *d. O. n. 20.* Carpzov. *def. 8.* J. Voet. *n. 18. h. t.* Idem eſt, ſi principalis ex ordinario quodam remedio exemtus ſit. *l. 4. pr. ff. de minor. l. 13. ff. de duob. reis. l. 1. Cod. ſi adv. ſiſt.* vel ſi propter abſentiam in longinquis regionibus conveniri nequeat; niſi ipſi tempus petitum præfinitum ſit ad principalem ſiſtendum. *d. Nov. cap. 1.* Mynsing. *n. 12.* Gail. *n. 3.* Item, ſi ex alia cauſa ſit conventionis difficillimæ: Hering. *n. 273.* Carpzov. *d. l. 2. 3.* & *def. 11.* vel impoſſibilis: Ubi enim nulla eſt bonorum poſſeſſio, ibi fruſtra illorum petitur Excuſſio. *præc. §. 37. in f.* Voet. *d. l. n. 17. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 21. h. t.* (6) Qui pro principe, Fiſco, aliave Communitate fidejuſſit; quia talis ſemper ſolvendo præſumitur; Ne autem inanis ſit hæc Fidejuſſio, huic beneficio tacite renuntiatum videtur. Hering. *308.* Carpzov. *def. 9.* Stryck. *§. 22. h. t.* (7) Si Fidejuſſor reo principali ſuccedens hæreditatem adierit ſine inventario; cum obligatio fidejuſſoria confuſione ſit exſtincta *l. 13. de duobus reis.* ſin cum inventario, prius bona hæreditaria excutienda, quibus non ſufficientibus, ad propria ipſius bona deveniendum; quia tunc ex propria convenitur obligatione. Carpzov. *def. 13.* Hæc ſingula uberius explicantur a Lauterbachio, *in d. Diſp. de Benefic. Excuſſ. th. 41. ad fin. uſque.* Alios vero plures caſus, in quibus hoc beneficium ceſſat, collegit Heringius, *num. 186. & mult. ſeqq.* Carpzov. *def. 6. & ſeqq.* Manzius, *d. tr. cap. 7. num. 30. ad fin.* Berlich. *p. 1. concl. 24.* ubi *94.* caſus recenſet. Stryck. *§. 23.* Joh. Voetius, *n. 18 & 19. h. t.*

Beneficium Diviſionis. XL. Secundum Fidejuſſoribus competens Beneficium vocatur Diviſionis, quod in genere eſt privilegium, certis Creditoribus in ſolidum obligatis conceſſum, neque ab uno ſolidum: ſed a ſingulis præſentibus, & tempo-

tempore litis conteſtatæ ſolvendo exiſtentibus, viriles portiones exigantur. *§. 4. I. l. 51. pr. ff l. 10. §. 1. Cod. h. t. l. f. Cod. de conſt. pec* LAUTERBACH. *in Diſp. de Benef. div. th. 2.* Eſtque privilegium non perſonale, ſed reale, cui qualitas cauſæ inhæret. *L. 68. L. 196. de Reg. J.* proinde tranſit in hæredes, & fidejuſſorum quoque hæredibus competit. *l. 27. §. 3. ff. d. t.*

XLI. Cauſa efficiens hujus Beneficii eſt ÆLIUS HADRIANUS, Imperator, qui illud introduxit per epiſtolam, cujus mentio fit in *d. §. 4. l. 26. ff. h. t. d. l. f.* & poſtea Edicto perpetuo, illius auctoritate per Salvium Julianum compoſito, inſeri juſſit. BICCIUS, *in Aur. Sect. 4. th. 73.* add. VOET. *h. t. num. 21.* Cauſa Impulſ. eſt Æquitas; *d. l. f.* cum n. Divus Hadrianus videret, confidejuſſores de Jure in ſolidum obligatos nimis premi, *§. 4. I. l. 51. §. 1. ff. l. 3. in f. l. 21. Cod. h. t.* voluit æquales obligatione, & æquales ſolutione partes præſtare, atque ſingulos, qui tempore Litis Conteſt. ſunt ſolvendo, pro virilibus vel rata conveniri. *d. ff. 4. l. 26. l. 27. pr. l. 51. §. 1 & 4. ff. l. 3. l. 10. §. 1. Cod. h. t.* *Cauſa Efficiens & Impulſiva.*

XLII. Imp. Hadr. hoc Benef. introduxit in gratiam fidejuſſorum, & competit omni, etiam indemnitatis fidejuſſori, qui ſolus ſolvendo ex pluribus, cum creditor ſolutionem exigit, ſive tempore Litis Conteſtat. ſolvendo exiſtentibus in ſolidum conventus eſt. *dd. ll.* Et regulariter omnibus datur, modo ejuſdem, non diverſi ſint generis; e. gr. ſi quis a principali debitore acceperit fidejuſſorem, & ab hoc ſuccedaneum, inter illos duos Benef. hoc locum non habet; *l. 27. §. 5. ff. h. t.* quia primus fidejuſſor reſpectu ſuccedanei eſt principalis, & ille loco rei; Reus autem non poteſt deſiderare, ut inter ſe, tanquam acceſſorium & principalem, obligatio dividatur. *d. l.* VINNIUS, *ſel. qq. l. 2. cap. 20.* HERING. *d. Cap. 27. p. 2. num. 26.* Et quamvis duo principales fidejuſſores conſtituti ſint, & alter ſuccedaneum dederit, atque ſic tres ſint fidejuſſores, non tamen hoc Beneficio impetrari poteſt, ut actio in tres partes dividatur, ſed tantum in duas: *d. l. in f.* FRANCUS, *d. cap. 5. num. 452.* ſed aliter ſe res habet, ſi Titius, Mevius & Cajus confidejuſſerint; ſed pro Cajo interceſſerit Succedaneus Aurelius, *l. 8. §. f. ff. h. t.* mortuo Cajo inope Aurelius in totam ſummam conveniatur: hic poteſt opponere Except. Diviſ. petens, ut inter ſe, Titium & Mevium, obligatio dividatur, & is pro rata tantum conveniatur. *d. l. 27. §. 1.* HERING. *n. 25.* *Subjectum.*

XLIII. Cæterum hoc Beneficio gaudent plures Fidejuſſores, licet conventum ſit, ut ſinguli in ſolidum teneantur vel conveniantur. *l. 3. Cod. h. t.* Hæc enim verba non habent vim alterativam, ſed explicatoriam. BACHOV. *d. Diſp. th. 5. lit. C. & D.* ſupra *ad tit. de Duob. reis. §. 23. num. 3.* JOH. VOETIUS, *n. 25.* & BÖHMER. *n. 20. h. t.* Modo plures ſe non indiviſim in ſolidum obligaverint. ad *d. tit. de Duobus reis. §. 12.* Nec de jure obſtat, etſi juramentum intervenerit, per ea, quæ *præced. §. 35.* quamvis de praxi ſimiliter contrarium obtineat. GAIL. *l. 2. O. 27. num. 22.* CARPZOV. *d. p. 2. C. 17. def. 5.* BERLICH. *p. 2. concl. 22. n. 23.* & *poſt alios*, LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Benef. Div. th. 12.* Porro & qui ignorans ſimul cum Minore fidejuſſit; non enim per reſtitutionem in integrum, qua minor obligationi eximitur, ma-

major damno adficiendus eſt; maxime, ſi minor dolo inductus fidejuſſit. *l 48. §. 1. ff. h. t.* Aliud eſt, ſi natu Major ſolus prior fidejuſſit, & minor poſtea; Illa obligatio in ſolidum non debet deteriorari per ſubſecutam minoris fidejuſſ. *d. l.* BACHOV. *lit. G.* HERING. *num. 65.* Nec impeditur hoc Beneficium, ſi Fidejuſſores diverſæ ſint qualitatis; ſcilicet unus pure, alter in diem, vel ſub conditione ſe obligaverit: ille enim interim in virilem tantum convenitur: ſed ſi alter conditione exiſtente non ſit ſolvendo, in pure acceptum reſtituetur actio. *l. 27. pr. ff. h. t.*

XLIV. Neque tantum fidejuſſoribus, ſed & ipſorum hæredibus hoc benef. ſuccurritur. *l. 27. §. 3. l. 49. §. 1. ff. h. t.* JOH. VOET. *n. 26. h. t.* Sin fidejuſſor plures reliquerit hæredes, inter ſe hoc beneficio non indigent, quia ipſo jure tantum pro rata tenentur. *l. 24. l. 49. §. 1. ff. d. t.* At ſi loco hæredis Fiſcus ſuccedat, etiam hoc benefic. frui poteſt. *l. 51. §. f. ff. l. 3. Cod. h. t.* HERING. *num. 27. & ſeqq.* Tandem hoc. Benef. pluribus fidej. non conceditur, niſi omnes tempore Litis Conteſtat. ſolvendo ſint. *§. 4. I. l. 26. ff. l. 10. §. 1. Cod. h. t.* Qui enim talis non exiſtit, illius pars vel quota cæteris omnibus pro rata adcreſcit. *d. §. 4. d. l. 26.* CARPZOV. *c. 17. def. 20.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 5. §. Wo aber.* Attamen qui partem ſuam extra judicium ſolvit, & ſi tempore Litis Conteſtat. reliqui ſolvendo ſint, ipſi ex æquitate ſuccurritur; *l. 51. §. 1. in f. ff. d. t.* econtra ſolvendo non exiſtentibus, in illorum defectum tenetur. *l. 23. Cod. d. t.* Hancque communem eſſe opinionem, teſtantur HARTMANN. PISTORIS, KÖPEN. & HERING. *num. 24.*

XLV. Quamvis h. t. Subjectum hujus Benef. proprie ſint Fidejuſſores, quibus per epiſtolam D. Hadriani conceſſum, illud tamen & aliis Interceſſoribus atque perſonis conceditur; ut ſunt Mandatores, *l. 41. §. 1. ff. h. t. l. f. Cod. de conſt. pec.* qui æque ac fidejuſſores in ſolidum tenentur. *l. 59. §. 3. ff. Mand.* Conſtituentes, ex æquitate JUSTINIANI, *in d. l. f.* Jure Novo Duo Rei debendi. Supra *ad tit. de duob. reis. §. 22.* Plures Commodatarii & Depoſitarii non gaudent Jure Digeſt. & Cod. ſed ſinguli in ſolidum tenentur; unius tamen præſtatione reliqui liberantur. vid. *ad tit. Commod. §. 15.* & ad *tit. Depoſ. §. 26.* At ſi Novo Jure hoc beneficium & Correis datur, his perſonis denegari vix debet. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Benef. Div. th. 22.* Tutores & Curatores jam ante JUSTINIAN. vid. ad *tit. de tut. & rat. §. 8 & 10.* & ad *de fid. & nominator. §. 3.* Magiſtratus. *tit. de magiſtrat. conven. §. 7.* add. LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 23. & ſeqq.* MANZ. *cap. 8. n. 8. & ſeqq.*

Objectum, Forma & Differentia Specifica.

XLVI. Objectum hujus benef. non eſt obligatio & actio; ſed potius Exactio, quæ inter plures fidejuſſores, (& alios æqualiter in ſolidum obligatos reos,) dividenda. *d. l. f. & d. §. 4.* Hoc enim Beneficium non efficit, ut actio & obligatio ipſo Jure in partes dividatur; *l. 26. ff. & l. 3. Cod. h. t.* Sed in ſolidum competit, & effectum obtinet; niſi in hypotheſi, Exceptione hujus remedii oppoſita, ad alium reduceretur effectum. VULTEJUS, *de Jud. l. 2. c. 7. n. 507.* Forma & D. S. dependet a Fine, & in eo conſiſtit, ut actio adverſus plures fidejuſſores & ſimiles in ſolidum competens, ex æqui-

Digitized by Google

æquitate, in partes viriles quoad exactionem dividatur; *§. 4. l. 26. l. 27. ff. l. 10, §. 1. Cod. h. t.* modo tempore Litis Conteſtat. ſolvendo exiſtant. *præc. §. 42. inf.*

XLVII. Effectus eſt Exceptio Diviſionis, qua actio contra unum ex pluribus fidejuſſoribus in ſolidum conventum inſtituta eliditur. Hinc ſi conventus eam non oppoſuerit, a Judice in ſolidum condemnari poteſt, ita, ut poſtea adverſus Confidejuſſores regulariter actionem habeat nullam; ſibi enim imputet, cum potuerit juvari. *§. 4. in f. J. h. t.* HERING. *n. 23.* CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 17. def. 15.* HERTIUS, *in Diſp. de ſolut. pro alio ſect. 2. §. 5.* Hæc autem Exceptio eſt Peremtoria, quia opponitur ad actionem quoad partem in perpetuum excludendam. MEV. *p. 6. dec. 93. n. 2.* & ſupra *ad tit. de Except. §. 35.* Diviſione enim per hanc Exceptionem ſemel impetrata, licet unus vel alter poſtea ſolvendo eſſe deſierit, non datur redintegratio: Nec deceptus videtur creditor Jure communi uſus. *l. 51. §. 4. ff. l. 16. Cod. h. t. l. 26. ff. de Rei Vind.* Hinc non tantum ante, ſed etiam poſt Litis Conteſt. opponi poteſt; *d. l. 10. §. 1.* vid. omnino LAUTERBACH. *in Diſp. de benef. diviſ. th. 33.* Quid vero hodie obtineat? vid. R. I. *de anno 1654. §. Es ſoll auch. 3.* ſupra *d. tit. de Except. §. 49.* Poſt condemnationem autem non opponitur; *d. l.* niſi ſententia per Adpellationem ſuſpenſa, tunc enim in ſecunda inſtantia recte obmovetur. *ad tit. de Exc. rei jud. §. 3.* Item illam in executivo proceſſu ex inſtrumento guarentigiato admitti debere, ſentit HERING. *n. 89.* BERLICH. *p. 1. concl. 84. num. 24.* & præjud. firmat CARPZOV. *Conſt. 18. defin. 4.* *Effectus.*

XLVIII. Tollitur hoc Benefic. (1) Renunciatione; per arg. *l. p. Cod. de pact.* & quidem ſpeciali, uti etiam in praxi ſervatur. Poſt alios, HERING. *cap. 17. num. 36.* ubi idem in Cam. Imp. obſervari præjudicio firmat. CARPZOV. *d. p. Conſt. 17. def. 1. 3. & ſeqq.* JOH. VOETIUS, *n. 24. h. t.* Modo certioratio hujus Beneficii præceſſerit. LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 38. in f.* Non refert, expreſſe renunciatum ſit, an tacite, illam Exc. in judicio non opponendo. *§. 4. I. h. t. præc. §. 45.* (2) Ceſſat hoc benefic. ſi quis doloſe inficiatus eſt, ſe fidejuſſiſſe; *l. 10. §. 1. ff. h. t.* in pœnam mendacii doloſi, qui enim contra LL. peccat, indignus eſt LL. beneficio, *l. 37. ff. de minor.* HERING. *cap. 27. p. 2. num. 53.* STRYCK. *in uſu mod. §. 24. h. t.* (3) Si alter Fidejuſſorum ſine hærede deceſſerit. *l. 26. ff. h. t.* (4) Vel unus vel plures ex illis tempore Litis Conteſt. ſolvendo non ſint, quod reliquorum onus auget. *§. 4. I. l. 26. l. 51. §. p. ff. h. t. præc. §. 42. in f.* (5) In Fidejuſſoribus, qui pro uno tutore, rem pupilli ſalvam fore, promiſerunt; idque in ſingularem pupillorum favorem, *l. 12. in f. ff. rem. pub. ſalv. fore. l. 6. ff. de minor.* (6) Si Mas cum Fœmina ſimul fidejuſſerit; hæc enim per Beneficium SCti Vellej. ab obligatione eximitur, & Confidejuſſor in ſolidum tenetur; *l. 48. pr. ff. h. t.* quia ſexus ignorari non potuit: BACHOV. *th. 5. lit. G.* a SANDE, *dec. l. 3. tit. 10. def. 2.* JOH. VOETIUS, *n. 23. h. t.* quod tamen limit. niſi ſint ſocii. ſupra *tit. ad SCtum Vellej. §. 18.* (7) Si quis Confidejuſſorem habeat minorem. juxta *l. 48. §. 1. ff. h. t.* & *præc. 14 & 43. in med.* (8) Ob diverſitatem obligationis. *l. 27. §. f. ff. h. t.* (9) Qui ſe ad factum individuum obligarunt. *l. 2. §. 1. ff. de Verb. Obl. l. 25. §. 9.* *Contraria.*

§. 9. ff. fam. erciſc. plures caſus deſumi poſſunt ex præced. & varias limit. atque ampl. vid. ap. HERING. *d. l. n. 50. & ſeqq.* MANZ. *d. c. 8. n. 24. ad fin.*

Remedium ex L. 28. ff. h. t. & ejus ſuccincta explicatio.

XLIX. Aliud adhuc competit Remedium ex L. Si contendat. 28. ff. h. t. cujus ſententia ſecundum Juris Romani analogiam eſt: Si unus ex pluribus Fidejuſſoribus a Creditore in Jus vocatus contendat, cæteros quoque ſolvendo eſſe, non tantum, uti modo dictum, ex Epiſtola D. Hadriani ſtatim Creditor compellitur a ſingulis partes petere, actione in ſolidum contra unum denegata, ſi ſcil. conſtat, omnes ſolvendo eſſe: ſed eidem etiam Exceptio, ſi non & illi ſolvendo ſint, datur contra actionem adverſus ipſum in ſolidum competentem, & a Judice ita conceſſam; ſi ſcil. ambiguum, an omnes ſolvendo ſint. Sed GLOSSA & BARTOLUS d. L. ex particula implicativa, etiam, ita interpretantur, quod unus ex pluribus Fidejuſſoribus, cui competit Benefic. Diviſionis, illud proponere poſſit, & per modum Actionis Judicis officium implorando & per modum Exceptionis, actioni adverſus illum a creditore inſtitutæ eandem opponendo. Et hæc interpretatio communiter a Ddribus, & in praxi eſt recepta, *poſt multos*, LAUTERBACH. *in Diſp ad d. l. 28. th. 13.* & ſecundum hanc ſententiam communem hoc Remedium definitur, quod ſit jus Reo competens, Exceptionem, quam habet, Actore agere ceſſante, coram Judice principaliter proponendi, & petendi, ut Judex, ſua ſententia, ſibi exceptionem competere, & ſe contra illius actionem tutum eſſe, declaret. LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 4.* STRYCK. *in uſu mod. §. 30. h. t. & de Cautel. contract. ſect. 2. cap. 6. §. 30.*

Definitio.

Requiſita & Finis.

L. Ad hoc ergo Remedium requiritur (1) ut Actor, vel qui jus perſequendi contra aliquem habere dicitur, agere ceſſet. Dd. in *d. l.* MYNSINGER. *Cent. 4. O. 72. num. 7.* HERING. *cap. 25. n. 133.* Quævis autem Actoris cunctatio h. l. ſufficit. (2) Ut Reo vel ſit, vel eſſe poſſit damnoſa. GILHAUS. *arb. jud. civ. 1. p. 2. §. 5. n. 8.* ibi: *Vel timeret veriſimiliter moleſtari.* MYNSING. HERING. *dd. ll.* v. gr. Fidejuſſor amittere poſſit competentem Exceptionem Diviſionis, vel Ordinis, vel probationem, & ſimiliter. LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 18. & ſeqq.* Et quamvis *d. L. Si contendat,* expreſſe tantum de Diviſionis Exceptione agat, Dd. tamen communiter hoc Remedium in aliis ſimilibus exceptionibus locum habere docent. MYNSING. *d. l.* ZANGER. *de Except. p. 3. c. 26. n. 192. & ſeqq.* Propria hujus Remedii intentio eſt, ut Reus Exceptiones ſuas per Judicis declarationem ſalvas retineat, & illius defenſio, Actore cunctante, non difficilior vel deterior reddatur. Multi quidem putant, in libello ſimul petendum, ut Actori terminus præfigatur ad agendum, idque illo non faciente, perpetuum ipſi imponatur ſilentium; ſed hoc tantum venit per conſequentiam, ut in Exceptionibus peremtoriis, LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 54.* Qui autem hoc remedio vult experiri, Judici, cujus jurisdictioni cauſa ſubjecta, & coram quo Reus forum ſortitur, offerat ſupplicationem pro impetranda Actoris citatione; Actore legitime & peremtorie citato non comparente, accuſata ejus contumacia, in cauſa exceptionis proceditur. Acto-

Digitized by Google

Actore vero comparente, & actionem inſtituente, proceſſus ex d. L. Si contendat, differtur, vel potius exſtinguitur, & proceditur in cauſa actionis ſecundum formam proceſſus. Prout hæc & alia huc ſpectantia late explicantur a LAUTERBACH. *in d. Diſp.* & ibi: *cap. 8. de uſu & praxi hujus Remedii.* BRUNNEMANN. *ad d. l. n. 5. 9. & ſeqq.* ibi in quibus conveniat, vel differat Remedium h. L. cum Rem. L. Diffam. Jungat. CHRISTOPH. WANECKII, *Comm. in d. l. 28.* In Cam. Imp. multoties ex hoc capite Citationes peti atque decerni, experientia docet; modo juriſdictio ratione Citati fundata ſit, & cauſa non in alio judicio forte jam pendeat. Ejusmodi formulas vid. ap. BLUM. *Suppl. Cam. tit. 13. N. 32 & 33.* HOFFMANN. *Suppl. Cam. tit. 12. N. 3. 4. 7. 8.* & Sententias in tali cauſa latas apud RODING. *Pand. Cam. l. 1. tit. 14. n. 41.*

LI. Tertium Beneficium vocatur Cedendarum actionum, eſtque privilegium fidejuſſori, integrum debitum ſolvere parato, conceſſum, adverſus Creditorem, ut ipſi omnes actiones contra debitorem principalem & fidejuſſores competentes præſtet, ad illud, quod pro iis ſolvit, viciſſim repetendum. *l. 13. l. 17. l. 36. l. 39. ff. l. 11. l. 14. l. 21. Cod. h t. l. 76. ff. de ſolut.* HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 32. & ſeqq. & n. 82. & ſeqq.* Cedere autem actionem eſt mandare alii actionem, eo fine, ut in ſuam utilitatem exigat debitum, vel Procuratorem in rem ſuam facere. Hinc in *d. l. 76.* eædem actiones modo ceſſæ, modo mandatæ dicuntur. ſupra *ad tit. de Her. Pet. ſ. 15.* BRUNNEMANN. *de ceſſ. act. c. 1. n. 2.* *Beneficium Cedendarum actionum, ejusque deſcriptio.*

LII. Hoc Beneficium originem habet ex Jure Civili; a quo autem, an a Prætore, num a JCtis introductum ſit, nil certi habemus. Impulſiva eſt æquitas, per reg. general. quod mihi non nocet, & alteri prodeſt, id ipſis ut concedam, æquitas ſuggerit. *l. 2. §. 5. in fin. ff. de aq. & aq. pluv.* BRUNNEMANN. *ad l. 17. ff. h. t. n. 1* STRYCK. *in uſ. mod. ſ. 26. h. t.* Hoc namque caſu reſpectu Creditoris, & quatenus ſuum recipit, actiones ipſo jure exſtinguuntur. Fidejuſſor autem totum ſolvens, & ſi forte adverſus Confidejuſſores diviſionis beneficium locum non inveniret, nullas haberet actiones, niſi a Creditore ceſſæ fuerint. *§. 4. I. h. t. l. 39. ff. l. 11. Cod. h. t.* Nam Fidejuſſores invicem non contraxerunt, nec eorum negotium principaliter geritur; prout hanc ſententiam defend. HEIGIUS, *p. 1. q. 38. n. 1. & cum Colero Schneidew. H. Piſtor.* FRANCUS, *de Fidejuſſ. c. 5. n. 488.* KÖPPEN. *dec. 51. n. 2.* CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 17. def. 15.* ubi *in f. præjud. JCti Lipſienſ.* Idem adprob. *Jure Würt.* W. LANDR. *p. 2. tit. 5. §. Und ſo einer.* Et quamvis BACHOV. *ad Weſ. n. 6.* hoc caſu utilem ſive ſubſidiariam Negotior. geſtor. actionem concedat; arg. *l. ſ. 13. ff. de tut. & rat.* & quia, licet Fidejuſſor ſolidum ſolvens ſuum negotium principaliter gerere videatur; tamen etiam Confidejuſſores liberantur, quare æquum ducitur, ut ipſi Actio concedatur: cujuſmodi plures æquitatis rationes allegat MEV. *p. 6. dec. 387.* & *p. 2. dec. 218.* ita in praxi obſervaſſe teſtatur, ad exemplum correorum, ſupra *ad tit. de duob reis. §. 24. in f.* Ratio equidem hic eſt diverſa, quia Fidejuſſor ſolvens præcipue gerit negotium *Cauſæ Efficiens & Impulſiva.*

debitoris; in Jure autem ſemper inſpicitur, quod fit principaliter, non quod ex conſequentia ſequitur. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Fidej. th. 37.* Maxime ergo intereſt Fidejuſſoris ſolidum ſolventis, ipſique tam neceſſaria eſt hæc Ceſſio actionum, ut regreſſum habeat contra Confidejuſſores, quam utilis reſpectu debitoris principalis, contra quem licet alias habeat actiones, *ſeq. §. 53.* utile tamen eſt, ſi pluribus ſit munitus. STRYCK. *de Cautel. Contract. ſ. 2. c. 6. §. 27.* VOET. *h. t. n. 28.* STRUV. *Exerc. 47. th. 46. ibique* MÜLLER.

Subjectum Activum & Paſſivum.

LIII. Competit quidem hoc Beneficium in genere Fidejuſſoribus & ſimilibus perſonis, prout variis locis jam occurrit. Sed hic loci conſideratur, & Subjectum conſtituunt Fidejuſſores, omne debitum exſolvere parati. *dd. ll.* MEV. *p. 3. dec. 395.* Nec ſufficit, ſi non integra ſumma, ſed pars tantum ſolvatur. *l. 2. Cod. h. t.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 22.* Sed quæritur: An Fidejuſſor, qui beneficio huic renunciavit, illud nihilominus adhuc petere poſſit? Obſtare videtur *l. p. Cod. de pact.* Verum rectius communiter ſtatuitur, hanc renunciationem eo tantum modo prodeſſe, ut Creditor hoc caſu poſſit gratificari amico, conveniendo in ſolidum alterum ex obligatis, & omittendo amicum, ne cogatur contra hunc jura ſua cedere; MEV. *p. 1. dec. 125. n. 8.* & quod Fidejuſſor exceptione hac ſolutionem remorari non poſſit. Quoniam vero hoc modo Creditoris nihil amplius intereſt, eo magis compelli poteſt ad ceſſionem, licet renunciatum ſit. Cui enim non æquum videbitur, vel hoc ſaltem conſequi Fidejuſſorem, quod ſine diſpendio Creditoris futurum eſt? *l. 38. ff. de Evict.* In dolo ergo videtur eſſe, qui id facere renuit; & adverſus ipſum doli exceptio datur; MANZ. *d. c. 9. n. 102.* HEIGIUS, *d. q. n. 37. & ſeqq.* CARPZOV. *d. C. def. 17. ubi præjud.* BERLICH. *p. 2. concl. 22. n. 69.* HERING. *d. cap. 27. p. 3. n. 23.* BRUNNEMANN. *de ceſſ. act. c. 3. n. 28.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de fidejuſſ. th. 27. in f.* HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 87 & 88.* STRUV. *Exerc. 47. th. 45. ibique* MÜLLER. Datur autem hoc Beneficium adverſus Creditorem. *l. 17. l. 36. l. 39. ff. l. 11. Cod. h. t.* add CARPZOV. *lib. 2. Reſp. 70.* STRAUCH. *Diſſert. 14. 3. th. 18.* FIBIG. *Colleg. leg. ſemid. 10. q. 4.*

Forma, Finis & Effectus.

LIV. Forma & Differentia ſpecifica dependet a Fine, ut Fidejuſſor a Creditore petere poſſit Ceſſionem, etiamſi ultro debitum obtulerit. BRUNNEMANN. *d. cap. n. 18.* Et Creditor ipſi cedat actiones tam reales, quam perſonales, cum omnibus qualitatibus, & exceptiones rei adhærentes, quatenus apud Creditorem ſunt; *l. 11. l. 14. l. 21. Cod. h. t.* SICHARD. *ad l. 1. n. 14. & 4.* ut ille ceſſis non ſolum adverſus principalem reum; *l. 2. Cod. h. t.* verum etiam adverſus Confidejuſſores; *L. 17. l. 36. l. 39. ff. l. 11. Cod. h. t.* ſed ad partes viriles repetendas utatur; quia enim in effectu ſinguli pro parte virili ſunt obligati; *l. 3. Cod. h. t.* ideo juris & æquitatis ratio non patitur, ut quis ejus portionis, pro qua ipſemet propria obligatione obſtrictus fuerat, ceſſionem impetret, & quod ſe aliquis liberaturus ſolvit, repetat ab alio, qui eſt in pari cauſa. CARPZOV. *def. 18.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 28.* Nam quod quis proprium debi-

Digitized by Google

debitum agnoſcendo ſolvit, ejus adverſus alium actio cedenda non eſt. *l. 38. §. f. ff. de admin. tut.* BARTOL. *ad l. 76. ff. de ſolut. n. 9.* BRUNNEMANN. *d. cap. n. 29.* MANZ. *c. 9. n. 49.* Sin Confidejuſſor ſolvendo eſſe deſierit, prodeſt tamen Ceſſio, ſi ad pinguiorem fortunam perveniat. ZANGER. *p. 2. c. 16. n. 29.* MANZ. *n. 8.* Cæterum, ſicut Creditor Fidejuſſori, ita hic ſolidum ſolvens, ſi ceſſam ſibi actionem contra unum ex Confidejuſſoribus intendat, ipſi eandem, dempta ſua parte, cedere debet HARTMANN. PISTOR. *p. 1. q. 48. in f.* MANZ. *n. 52.* MEV. *p. 9. dec. 31.* VOETIUS, *n. 29 & 30.* Proinde Jus habet debitum principale pro rata a Confidejuſſore repetendi; non vero Damna & Expenſas litis, quas ipſe fecit. Siquidem contra hunc non niſi ex Jure ceſſo agere poteſt. *l. 39. ff. l. 11. Cod. h. t.* Creditor autem ſuis actionibus expenſas Fidejuſſoris petere haud potuit: ergo nec Fidejuſſor. OLEA *de ceſſ. jur. t. 5. q. 5. n. 33.* CARPZOV. *def. 23.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 29. h. t. ubi lim.* Si creditor Pignoribus quoque ſibi caverit, ea in Fidejuſſorem debet transferre, modo pro eodem debito accepta ſint: *l. 2. Cod. h. t.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 179. n. 9.* SANDE, *d. tit. 10. def. 6.* (ſi enim pignus pro alio non expreſſe obligato debito retineri poteſt, hoc tanto magis procedit inter Creditorem & Debitorem principalem. MANZ, *d. cap. n. 24.* ſupra *ad tit. de pign. §. ult.* LAUTERBACH. *dict. Diſp. de Fidej. th. 28. in medio.* Propterea tamen contra Fidejuſſorem non datur actio pignoratitia. *l. 2. & l. 26.* JUL. a BEYMA, *th. 2. ff. de pign.* ſupra *ad tit. de pign. act. §. 16.*

Modus ac tempus impetrandæ ceſſionis actionum.

LV. Neque actiones ipſo Jure in Fidejuſſorem ſolidum ſolventem transferuntur; ſed eas per modum Exceptionis impetrare debet; quæ Exceptio tantum eſt Dilatoria. *l. 11. l. 14. l. 21. Cod. h. t.* Neque ſolum ante; ſed etiam poſt litis conteſtationem, imo poſt ſententiam, & in ipſo executionis termino opponi poteſt; quia non tendit ad ſententiam evertendam, ſed tantum moderandam. *l. 41. §. 1. h. t.* ZANGER. *de exc. p. 3. c. 26. n. 110.* & ita judicatum eſſe refert HEIGIUS, *q. 38. n. 7.* HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 86.* An vero etiam poſt ſolutionem jam factam hæc ceſſio peti queat? Ddres non conveniunt. CARPZOV. *d. C. def. 16.* putat ſufficere, ſi Fidejuſſor ſolutione facta petat ſibi cedi actiones, etiam poſt aliquod intervallum. *l. 36. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 45.* Verum ad rationes Juris & Textus ſi reſpiciamus, magis eſt, ut ante ſolutionem petantur; Fruſtra enim de cedendis actionibus diſputatur, quas nullas amplius habet Creditor; utpote quæ, ſolutione facta, plane ſunt ſublatæ; *l. 76. ff. de ſolut.* STRYCK. *d. l. §. 28.* ſed hoc ita ſe habet, ſi ſolutio ſimpliciter ſit facta; ſecus eſt, ſi proteſtatio de cedendis actionibus fuerit interpoſita; tunc enim non ad exſtinguendum, ſed pro pretio ceſſarum actionum, ſolutio facta videtur. *d. l. 76. in f.* Proin contra Creditorem habebit actionem ex emto, *arg. d. l.* ad hoc facit *l. 39. ff. h. t.* Nec obſt. *d. l. 36.* quoniam ceſſio ſolutione jam facta fieri poteſt, modo pactum, vel proteſtatio, vel reſervatio de poſtea cedendis actionibus intervenerit; tunc enim nil factum, ut actio exſtinguatur, ſed potius, ut cedatur; ſicut patet ex ipſa ratione a JCto Paulo juncta, ergo de emtione illa ex circumſtantiis con-

Digitized by Google

conſtare debet. Aliud eſt in Mandatore, qui ceſſionem poſt ſolutionem petere poteſt, quia ejus ſolutione principalis liberatus non eſt. *l. 28. ff. mand.* BACHOV. *d. Diſp. th. 6.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Fidej. th. 28.* Ex æquitate tamen iſtam emendi mentem præſumi, & plerumque ita in judicando obſervari, ut proin Ceſſio quovis tempore & poſt ſolutionem licite petatur, teſtantur ZANGER. *p. 6. c. 16. n. 32.* CARPZOV. *d. c. 17. def. 16.* & *p. 3. dec. 251. n. 26.* HEIGIUS, *d quæſt. 38. n. 13.* MANZ *c. 9. n. 95.* BRUNNEMANN. *d. cap. 2. n. 27.* & *Centur. 3. dec. 84.* STRUV. *S. I. C. Exerc 47. th. 45.* STRYCK. *in uſu mod.* §. *27.* BEYER. *p. 581.* JOH. VOETIUS, *n. 30. h. t* add. COCCEJUS, *in Diſp. de ceſſione actionum poſt ſolutionem occaſione l 39. de fidej. junct. l. 28. mand.*

Contraria.

LVI. Hoc beneficium ceſſat, ſi Fidejuſſor doloſe fidejuſſionem inficietur. arg. *l. 10.* §. *1. ff. h. t.* Nam qui negat fundamentum privilegii, etiam privilegium amittit. ENENCKEL. *de priv. l. 3. cap. 17. n. 45.* OLEA, *t. 5. q. 3. n. 20. & ſeqq.* Jungi ſolet Renunciatio ſpecialis; ſed quomodo illa reſpectum tantum ad Creditorem habet, dictum eſt *præc.* §. *53.* Si vero per Creditorem ſteterit, quo minus cedere actiones poſſit Fidejuſſori, vel ob pactum perſonale cum debitore de debito non ſolvendo, aut cauſam ſua culpa amiſerit, vel Confidejuſſorem liberaverit gratis, aut parte accepta, vel Creditor liberaſſet pignora, quorum intuitu fidejuſſum: His & ſimilibus caſibus Fidejuſſor ad ſolutionem adigi nequit, ſemper Creditori obſtante Exceptione Cedendarum actionum; arg. *l. 95.* §. *p. ff. de ſolut.* junct. *l. 74. ff. de Reg. Jur.* & ita communiter pronunciari, docent HERING. *num. 13.* FABER, *in Cod. l. 8. tit. 27. def. 17.* OLEA, *d. t. 5. q. 2. n. 26. & ſeqq.* MANZIUS, *d. c. 9. num. 31. poſt alios*, BRUNNEMANN. *d. c. 3. num. 38.* STRUV. *Exerc. 47. th. 45. ibique* MÜLLER. HARPPRECHT. *Conſ. 11. n. 23. 42. 82 & 105. cum ſeqq.* Hinc & Confidejuſſor conventus abſolvendus erit, ſi d. Exceptione oppoſita, alter ſua culpa cedere nequeat. MEVIUS, *p. 7. dec. 25.* OLEA, *d. t. q. 1. n. 31.* Nec non Fidejuſſori contra Confidejuſſorem ex neglecta contra Creditorem exceptione ſolventem juſta eſt exceptio. MEV. *p. 4. d. 295.*

Qua actione conſulatur Fidejuſſori contra Debitorem principalem?

LVII. Ceſſione non facta, Fidejuſſor, uti dictum, nullum habet actionem contra Confidejuſſores; bene tamen adverſus Debitorem principalem, *l. 4. pr. ff h. t.* ſcil. Negotiorum geſtorum, vel Mandati, ſi Fidejuſſor mandato rei principalis ſe obligarit. per *l. 10.* §. *11. ff. mand.* Nec refert, expreſſum vel tacitum mandatum intervenerit. *l. 6.* §. *2. l. 18. l. 64. ff. l. 6. Cod. eod. l. 60. ff. de Reg. J.* BEYMA, *ad l. 2. ff. de pign. th. 1.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *28. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 46. ibique* MÜLLER. Quando fidejuſſor ſolvit pro abſente amico abſque mandato, habet actionem Negotiorum geſtorum, *d. l. 4. pr. d. l. 6.* §. *2. l. 20.* §. *1. ff. eod.* ſin pro Debitore præſente, ſed invito, intercedat vel ſolvat, nullam habet actionem, quia donare videtur, *l. 40. ff. d. t,* arg. *l. 24. Cod. de Negot. geſt.* Niſi Fidejuſſor ipſe fuerit conventus, & Reus ex cauſa vel nulla, vel frivola, vel parum honeſta, prohibeat. MEV. *p. 2. dec. 288. n. 2,* JOH. VOETIUS, *n. 33. h. t.*

LVIII.

Digitized by Google

LVIII. Has actiones Fidejuſſor tunc demum regulariter intentare poteſt, ſi ab eo pro debitore aliquid ſolutum eſſe, veroſimiliter doceatur. MEVIUS, *p. 2. dec. 307.* & quidem citra ejus culpam *l. 29. pr. §. 2. ff. d. t.* Si enim exceptionem honeſtam, qua ſe defendere poſſet, ex ſua culpa omittat, vel juſtam adpellationem legitime non interponat, aut ita ſolverit, ut ſolutio debitori non profuerit, &c. cadet actione ſua. *l. 10. §. 12. l. 29. pr. §. 2. ff. l. 10. ff. Cod. eod.* CARPZOV. *p. 3. dec. 253.* MEV. *p. 2. dec. 289.* VOET. *h. t. num. 33.* Hoc de Exceptionibus realibus, ſicque cum debitore communibus, intelligendum. Perſonales vero ipſe debitor opponere tenetur, FRANZK. *l. 3. reſol. 9.* *Requiſita ex parte fidejuſſoris.*

LIX. Interdum tamen Fidejuſſor poteſt agere, licet nihil ſolverit: ſi (1) Creditor remunerandi vel donandi animo Fidejuſſori debitum acceptum tulerit, quo in caſu id a debitore nihilominus petere licet, ac ſi revera ſolverit, *l. 10. §. 13. ff. mand.* vel ad exonerationem agit. MEV. *p. 3. d. 342.* STRYCK. *in uſu moderno §. 30. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 46. ibique* MÜLLER. (2) Si ipſe Debitor bona ſua dilapidare incipiat. *l. 10. Cod. mandat. cap. f. x. h. t.* Aliud autem eſt, ſi tempore fidejuſſionis bona ſint diſſipata. GAIL. *l. 2. O. 29. n. 9.* (3) Item ſi principalis diu (quod Judex determinat, MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 41.*) ſolutionem diſtulerit; tunc etiam petere poteſt, ut ab obligatione liberetur. *l. 38. §. 1. ff. mand. d. c. f.* Et hi duo caſus expreſſi etiam ſunt in J. P. WÜRT. *d. t. 5. §. Damit aber auch.* Non tamen ſufficit, ſi Fidejuſſor nude proteſtetur, vel declaret, ſe nolle amplius teneri. BRUNNEMANN. *Centur. 3. dec. 84.* Sed debitorem conveniat, oportet. *d. cap. f.* (4) Si Fidejuſſor ante principalem conventus & condemnatus, vel pro condemnato habeatur, propter obligationem ex inſtrumento authentico & guarentigiato, poteſt convenire debitorem non ad ſolutionem; ſed ad liberationem. *d. cap. f. d. l. 10. Cod.* ibi BRUNNEMANN. *num. 2.* GAIL. *d. l. num. 12.* FABER, *in Cod. l. 4. tit. 26. def. 26.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Fidejuſſ. th. 28.* Sicque jure petit, ut Debitoris bona capiantur, ex quibus Creditori ſatisfiat. FABER, *def. 24.* Vel ad minimum dilationem petit, intra quam Reo principali denunciet, & requirat, ut ſolvat. SICHARDUS, *ad Auth. Præſente. Cod. h. t. n. 10.* MENOCH. *d. l. caſ. 40.* Plures caſus vid. ap. VOETIUM, *n. 34.* *Caſus excepti a modo dicta regula.*

LX. Dictæ autem Actiones Fidejuſſori contra reum principalem dantur, ad conſequendum omne illud, quod ipſi Fidejuſſoris nomine abeſt, non tantum ratione ſortis; ſed etiam quoad expenſas, neceſſarias puta & utiles; MEV. *p. 6. dec. 329.* atque uſuras. per. *§. 6. J. c. 2 & 3. x. h. t.* Imo Fidejuſſor ſolutæ pecuniæ uſuras etiam ſine mora poteſt ex æquitate petere, ex. gr. ſi illam pecuniam exegerit a proprio Debitore, a quo uſuras conſequebatur, *l. 12. §. 9 ff. mand. l. 19. §. 4. ff. de Negot. Geſt.* FROMMANN. *Diſp. de anatociſmo th. 20.* MEVIUS, *p. 6. dec. 328. & p. 8. dec. 249.* ſed ſi Fidejuſſor ad ſolvendum condemnatus, pecuniam iſtam a Judæo, vel ſimili, ſub maximis vel gravibus uſuris, *auf Juden-Zinß*, acceperit, ultra ſolutas legitimas a principali repetere nequit. Nec ipſi propterea officium ſuum ſit damnoſum, quia ſum- *Finis atque Effectus actionum, fidejuſſori contra reum principalem competentium.*

Digitized by Google

mam legitimum uſurarum modum excedentem præſtare non tenetur; ſed deſuper agentem exceptione uſurariæ pravitatis repellere poteſt. Sin exceſſum ſolverit, ſibi imputet, quod citra neceſſitatem honeſtam exceptionem omiſerit; arg. *l.* 10. §. 12. *d. l.* 29. *ff. mand.* Franzk. *l.* 2. *reſ.* 10. *ubi num.* 112. *reſp. ad contraria.* Carpzov. *d. p.* 2. *Conſt.* 30. *def.* 16. haud enim admittenda ſunt mala intuitu boni finis. *Can.* 10. *cauſ.* 32. *q.* 4. add. ſupra *ad tit. de uſur.*

Contraria Fidejuſſionis.

LXI. Fidejuſſio variis modis factisque tollitur. Exſtincta ſcilicet principali obligatione, etiam acceſſoria, ipſo jure, exſtinguitur. *l.* 129. §. 1. *l.* 178. *ff. de Reg. Jur.* Quod fit ſolutione debiti; *l.* 23. *l.* 43. *ff. de ſolut.* Novatione a principali facta, *l.* 60. *ff. l.* 4. *Cod. h. t. l.* 18. *ff. de Novat.* Item Creditor a debitore, donec ſolvendo eſſe deſinat, creditum ſua culpa petere ceſſans, illud poſtea a Fidejuſſore conſequi nequit, *l.* 95. §. *p ff. de ſolut.* Carpzov. *Conſt.* 19. *def.* 10. *præc.* §. 29. Joh. Voetius, *n.* 38. *h. t.* Imo, ſi debitor nimis in ſolvendo ceſſaverit, vel Creditor in exigendo ob commodum uſurarum, Fidejuſſor pro liberatione ſua poteſt agere. Sande, *d. tit.* 10. *def.* 7. Sed ſi quis pro Minore, curatorem non habente, ætatis facilitate lapſo, fidejuſſerit, licet Minor poſtea in integrum reſtitutus, ſicque obligatio principalis ſublata videatur, Fidejuſſor tamen manet obligatus. *l.* 13. *pr. ff. de minor.* Nam per Prætoris auxilium non plane tollitur obligatio, quæ civilis eſt; ſed perſona minoris tantum eximitur obligatione. *l. f. ff. de duob. reis.* Verum, ſi dolus adverſarii intervenerit, etiam Fidejuſſori dabitur exceptio: cum æquius ſit, adverſarium doloſum damnum pati, quam Fidejuſſorem, qui b. f. interceſſit. *l.* 2. *Cod. de Fidejuſſ. minor.* Idem dicendum, ſi principalis deportatus, & ſic per Capitis deminutionem obligatione exemtus ſit. *d. l. f.* Sed ſi Principalis beneficio Conſtitutionis Imperii fruatur, etiam Fidejuſſor eo gaudere poteſt. Mev. *p.* 4. *dec.* 150. Schweder, *in Jur. publ. part. Spec. ſect.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. Si principalis in una inſtantia fuerit abſolutus, Fidejuſſor pro judicato ſolvendo liberatus eſt, licet Reus poſtea, mutato actionis genere, in alia inſtantia condemnatus ſit. *l.* 13. §. 1. *ff. judic. ſolvi.* Sande, *dec. l.* 3. *t.* 10. *def.* 3. Hinc Regula: Mutatio Judicis liberat Fidejuſſorem. Hering. *de tract. cap.* 20. §. 26.

Excipitur caſus fidejuſſionis pro Minore factæ; ſub limitatione tamen.

LXII. Porro exſtinguitur Fidejuſſio Lapſu temporis definiti, ſi ſcil. tempus adjectum ſit obligationi; ex. gr. Si quis ad certum tempus ſe pro alio obligaverit, cum expreſſo pacto, vel proteſtatione, quod ultra id obligatus eſſe nolit, tunc quidem illo elapſo non ipſo jure exſtinguitur obligatio; ſed Fidejuſſori datur Pacti exceptio. *l.* 44. §. 1. *ff. de Oblig. & Action.* vid. Struv. *Exerc.* 47. *th.* 47. Modo Creditor Debitorem vel Fidejuſſorem non interpellaverit; quia mora perpetuatur obligatio: *l.* 58. §. 1. *ff. h. t. l.* 91. §. 4. *ff. de Verbor. Oblig.* vel Fidejuſſor non conſenſerit. Carpzov. *d. p.* 2. *C.* 19. *def.* 6 & 7. Joh. Voetius, *n.* 36. *h. t.* At vero tempore fidejuſſioni ſimpliciter adjecto, & quidem tantum ſolutionis gratia, ut, *poſt triennium ſolvam*; vel in locatione per biennium: tempore licet elapſo, Fidejuſ-

ſor

Digitized by Google

ſor adhuc obligatus manet; cum per hanc prorogationem vinculum obligationis non diſſolvatur; ſed executio tantum differatur. *l. 12. §. 14. ff. mand.* Niſi proteſtatione in inſtrumento ſibi proſpexerit, ſe poſt tempus ſolutioni præfixum amplius nolle teneri; HERING. *cap. 20. §. 34.* id tamen, quod a tempore prorogationis in obligationem venit, Fidejuſſorem citra ejus conſenſum onerare non poteſt. *l. 54. ff. h. t. l. 7. Cod. locati.* Sic etiam uſuras futuri temporis recte recuſat. *l. 54. ff. locati.* CARPZOV. *d. C. def. 1. & ſeqq.* BERLICH. *p. 2. concl. 25.* SANDE, *d. tit. 10. def. 5.* Item Præſcriptione, ſi intra XXX. annorum ſpatium Creditor neque debitum, neque uſuras exegerit, remiſiſſe debitum cenſetur. *l. 3. l. 7. §. 4. Cod. de præſcript. 30. vel 40. ann.* HERING. *cap. 20. §. 18. num. 12.* MEVIUS, *p. 4. dec. 189.* Et ſi ex. gr. plures ſint Fidejuſſores, ſufficit, ſi unus ex illis interpelletur. *l. f. Cod. de duob. reis.* HERING. *d. l. num. 16.* JOH. VOET. *n. 36. h. t.* STRUV. *th. 47.* SCHILTER. *Exerc. 45. th. 61 & 62.* BRUNNEMANN. *cent. 5. dec. 63. n. 3. & Dec. 70.*

LXIII. Si plures obligationes in unam perſonam concurrant, diſting. An ſint diverſi, an ejusdem generis? Hoc caſu, veluti ſi Fidejuſſor Confidejuſſori ſuo, vel Reus credendi alteri Correo ſuccedat: quia non concurrunt duo jura, reſpectum mutuum inter ſe habentia, neutra perimitur aut confunditur. *l. 21. §. 1. ff. h. t. d. l. 5. l. 13. ff. de duob. reis.* Non obſt. *l. 93. §. 1. ff. de ſolut.* ubi in editione Florentina, per incuriam amanuenſium, facta eſt transpoſitio particulæ negativæ ex §. 1. in §. 2. ideo ſecundum Haloandri edit. particula, non, ex §. 2. in §. 1. transferenda, ita: *Item ſi duo rei promittendi ſint, & alter alterum hæredem ſcripſerit, non confunditur obligatio.* cum *Cujacio & Bachovio,* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confuſ. th. 50.* BEYMA, *ad d. l. 13. p. 449.* VOETIUS, *ad tit. de ſolut. th. 24.* Si ſint diverſi generis, & Fidejuſſor Creditori, vel vice verſa ſuccedat, ſola Fidejuſſoris obligatio perimitur. *l. 21. §. 3. ff. h. t.* junct. *l. 71. pr. eod. l. 43. in f. ff. de ſolut.* HERING. *d. c. §. 16.* Item ſi Debitor Fidejuſſoris, vel contra hæres extiterit, duabus obligationibus in unius perſona concurrentibus Acceſſoria perimitur; *l. 5. l. 14. ff. h. t.* major enim tollit minorem, *l. 50. ff. eod.* & nemo pro ſe fidejubet. *d. l. 21. §. 2. l. 11. ff. de leg. 1.* Pignus tamen a Fidejuſſore datum nihilominus adhuc obligatum manet; *l. 38. §. f. ff. de ſolut.* FREYER. *de ſolut. c. 7. m. 7. n. 226.* niſi alium fidejuſſorem dederit. *d. l.* add. *l. 27. §. f. ff. h. t.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Confuſ. d. th. & ſeqq.* Porro finitur, ſi Fidejuſſor Debitorem ſuum, etiamſi minus idoneum, Creditori delegaverit. *l. 18. ff. h. t.* HERING. *d. cap. §. 4.* In Criminalibus, ſi Reus deceſſerit intra terminum, quo a Fidejuſſore erat ſiſtendus. VINNIUS, *ad §. 2. I. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 33.* & JOH. VOET. *n. 37. h. t. & n. 3. ſi quis caut. in jud. ſiſt. cauſa,* vid. ſupra §. 28. Plures modos vid. apud MANZ. *d. tr. cap. 10.* & HERINGIUM, qui *d. cap. 20.* ad XL. congeſſit. Alias, Debitore licet mortuo, fidejuſſio regulariter non extinguitur: niſi ſtatuto locali, ut in Ducatu Lüneburgico, Megapolitano, item Regno Bohemiæ ita receptum. HERING. *d. c. §. 10.* VIVIUS, *dec. 485.* HAHN. *h. t. N. 6. circa fin.* Interdum Familiæ illuſtres, ob nimias Majorum ſuorum fidejuſſiones, pacto ſibi proſpiciunt, ne ulli licentia

centia ſit, fidejuſſoriis obligationibus bona ſua diminuere; quod fidejuſſionem quidem non reddit nullam; ſed efficitur, ne adficiat ea, quæ a tali familia obvenerunt. STRYCK. *de Caut. contr. ſect. 2. c. 6. §. 31. & in uſu moderno ff. 3 & 4. h. t.*

Limitatio Regulæ de Confuſione obligationum.

LXIV. Dicta tamen Regula de Confuſione obligationis principalis & acceſſoriæ limit. ſi fidejuſſoria principali ſit plenior; *l. 21. §. 2. ff. h. t.* ut, ſi Fidejuſſor ſucceſſerit ei, qui naturaliter tantum obligatus eſt, tunc enim in ſtatu ſuo manet. *d. l. 95. ff. 3. ff. de ſolut.* CUJACIUS, *lib. 11. obſ. c. 34.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 18. def. 3.* BACHOV. *Diſp. 28. th. 7. lit. C.* BRISSONIUS, *de ſolut. l. 2. tit. de ſolut. p. m. 112.* Tandem addendum, quod ante obligationem finitam Fidejuſſor Debitorem pro liberatione convenire nequeat; *l. 38. ff. 1. ff. l. 10. Cod. mand.* niſi debitor in ſolutione diu ceſſaverit, vel ſit prodigus, vel Fidejuſſor condemnatus, vel ab initio aliter conventum ſit. *dd. ll. & cap. ult. x. h. t.* GAIL. *l. 2. O. 29.* LUDWELL. *Ex. 12. th. 8.* JOH. VOETIUS, *n. 39. h. t.* Hinc in Camera Imper. ſolet ſupplicari pro Citatione ad videndum ſe exonerari vel liberari a fidejuſſione; & ſi forſan Fidejuſſor creditori ſatisfecerit, decerni ſolet Mandatum de reſtituendo & indemniſando cum Clauſ. vid. BLUM. *Suppl. Cam. tit. 13. N. 30 & 31.* Nec obſtat exceptio Debitoris, litem ſibi non denuntiatam, & ſolutionem ſe inſcio a Fidejuſſore factam eſſe. MEVIUS, *p. 3. dec. 339.*

TIT. II.

DE NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 30. §. 3.* Cod. *Lib. 8. Tit. 42.*

§. I.

Continuatio.

Conſideratis modis, quibus Obligationes conſtituuntur, nunc ſubjiciuntur Modi, quibus diſſolvuntur. Suntque duplicis generis: Vel enim Obligationem tollunt, ita, ut alia ſubſtituatur: Vel eam tollunt ſimpliciter; Illud fit per Novationem: Hoc per Solutionem, Acceptilationem, Compenſationem, & alios modos. De priori modo agitur in *hoc tit.*

Novationis Etymologia & Definitio.

II. Novatio a novo, ſive nova obligatione nomen accepit, *l. 11. pr. ff. h. t.* eſtque nihil aliud, quam actus, quo vetus obligatio aboletur, & prius debitum in aliam novam obligationem transfunditur. *l. 1. pr. ff. h. t. §. 3. I. quib. mod. toll. obl.* LANGER. *de Except. p. 2. c. 5. n. 9.* Novatio in ſpecie ſic dicta communiter divid. in Voluntariam, & Neceſſariam. *l. ff. h. t.*

Diviſio Novationis ejusdemque explicatio.

III. Voluntaria dicitur, quæ fit per ſolam ſtipulationem. *d. l. 1. ff. 1. l. 2. l. 7 & 8. §. 1. ff. eod.* vid. *ſeq. §. 5.* Neceſſaria, quæ fit per litis conteſtationem; Litem enim conteſtando partes de novo conſentire, & quaſi contrahere videntur. *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* Prior quoque obligatio novas ſtatim accipit qua-

Digitized by Google

qualitates, ita, ut ex actione temporali fiat perpetua, inque hæredes tranſitoria. *l. 26. ff. de Obligat. & Action.* Nova & priori utilior competit actio, rei ſcilicet judicatæ. *l. 56. ff. de re jud.* Unde dicitur, priorem obligationem novari per Litis Conteſtat. actione judicati. *l. 2. Cod. de uſur. rei jud.* Item per Litis Conteſt. delegationem fieri. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Proin ſi alius pro alio litem ſuſceperit, per alterius Litis Conteſt. prior debitor liberatus dicitur; *l. 23. de ſolut. l. 10. §. 1. ff. de in rem verſ.* Attamen hæc liberatio, ſive delegatio, & ea, quæ de Litis Conteſt. dicta ſunt, non fiunt ipſo jure; ſed tantum ope exceptionis. Manet enim priſtina Actio adhuc ſalva. *l. 28. ff. h. t. l. 2. Cod. de pact. l. 2. Cod. de Jud. l. 41. §. 1. ff. de fidejuſſ. l. 10. ff. de pign. act. l. 16. §. 5. ff. de pign. l. 26. §. f.* junct. *l. 27. 28 & 30. ff. de jurejur.* una cum qualitatibus & privilegiis ſuis. *l. 29. ff. h. t.* Quemadmodum per Litis Conteſtat. nec curſus uſurarum inhibetur; *l. 35. ff. de uſur. l. 90. ff. de Verbor. Obligat. l. 1. Cod. de judic.* nec pignora & Fidejuſſores liberantur; *l. 13. §. 4. ff. de pign. l. 8. §. 3. ff. de fidejuſſ.* nec ejus conditio fit deterior; *d. l. 29. l. 86. & ſeq ff. de Reg. Jur.* (quæ omnia aliter ſe habent in Voluntaria. *l. 18. l. 26. l. 27. l. 29. ff. h. t.*) ſed effectus litis conteſtatæ accedit. *dd. ll.* ZANGER. *d. cap. n. 76. & ſeqq.* vid. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 29. th. 5. lit. E.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 4. BEYER. *poſ. 4. h. t.*

IV. Ex modo dictis adparet, quod Neceſſaria non ſit vera; ſed improprie ſic dicta Novatio. Per veram enim ex præcedenti cauſa ita conſtituitur obligatio, ut prior cum omnibus acceſſoriis tollatur, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* translata in poſteriorem. *d. §. 3. I. quib. mod. obl. toll.* Unde Neceſſaria a Ddbus etiam vocatur Cumulativa, quia per eandem priori obligationi novæ tantum qualitates adjiciuntur. per *dd. ll. in præc. §.* Dicta ergo Diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies; ſed tantum æquivoci in ſua æquivocata. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 3.* Hoc autem tit. principaliter agitur de proprie ſic dicta, Voluntaria ſcil. Novatione. SCHWARTZENTHALER. *de Novat. & Deleg. cap. 1. n. 12.*

Definitio Novationis Voluntariæ, ejusque Explicatio.

V. Voluntaria Novatio in genere eſt actus, quo per præcedentem interrogationem & ſubſequentem congruam reſponſionem, animo novandi factam, prior obligatio ipſo jure tollitur, & nova in ejus locum ſubſtituitur. *d. §. 3. I. & d. l. 1. pr.* Fitque vel interventu novæ perſonæ, vel non interveniente tali perſona. *d. §. 3.* Hoc fit inter eundem Creditorem & Debitorem, nullo extraneo interveniente, animo novandi; quæ eſt Novatio proprie ſic dicta. Illud fit, ſi nova perſona interveniens priorem obligationem expromittendo in ſe recipiat atque transferat; ita, ut debitor iſte liberetur, & novus expromiſſor obligetur. *d. §. 3.* Hoc iterum contingit, priore Debitore ſciente atque volente, & dicitur Delegatio; *l. 11. pr. l. 6. ff. h. t.* (& quidem Debitoris, ad diſtinctionem Delegationis Nominis, quæ alias Ceſſio vocatur, ſupra *ad tit. de Hæred. vel Act. Vend.*) vel ignorante & invito; Cum etiam inviti obligationem expromittendo in nos recipere, ſicque illum liberare queamus. *l. 8. §. f. ff h. t.* junct. *pr. I. quib. mod. toll. obl. l. 23. l. 40. l. 53. ff. de ſolut. l. 39. ff. de Negot. geſt.*

Digitized by Google

Deſcriptio Delegationis. VI. Delegatio eſt actus, quo Debitor Creditori ſuo alium Debitorem expromittentem in locum ſuum ſubſtituit. *Eine Ueberweiſung oder Anweiſung an ſtatt Zahlung.* Delegare vero eſt vice ſua alium reum dare Creditori, vel cui juſſerit; *d. l. 11. pr. l. 1. l. 6. Cod. eod.* Unde vulg. *Anweiſung iſt eine Zahlung. l. 18 ff. de fidejuſſ. l. 37. §. 4. ff de op. lib. l. 8. §. 3. ad SCtum Vellejan. l. 187. de Verb. Signif.* FINCKELTHAUS, *obſ. 91.* Delegationi ſemper ineſt Novatio *l. 2. Cod. h. t.* (ſcil. materialiter & effective, non formaliter; alias ſpecialiter exprimi deberet obligationem animo novandi fieri, *ſeq. §. 11.*) ſed non vice verſa BACHOV. *d. Diſp. th. 6. lit. A.* *Diviſio.* Divid. ad Exemplum Novationis, in Voluntariam & Neceſſariam *d. l. 11. §. 1.* Hæcque ſimiliter Impropria dicitur. ZANGER. *d. p. 3. c. 6. n. 19. 31. & ſeqq.* Illa vero propria, cujus exemplum: Titius Mevio debet mille, & Titio totidem Cajus, Titius inſtante creditore mandat Cajo, ut Mevio ſolutionem promittat; Delegato & Creditore in id conſentientibus, Mevius ſummam ipſi a Titio debitam a Cajo ſtipulatur, eamque Cajus promittit. ZANGER. *n. 51.*

Requiſita Delegationis. VII. Non ergo omnis Novatio, quæ fit interventu novæ perſonæ, eſt Delegatio; Si enim promiſſio fiat pro ignorante vel invito, & ſic abſque mandato, eſt Expromiſſio; nec dici poteſt, quod a debitore ſubſtitutio fiat. Sicut autem Novatio ſine animo novandi fieri nequit, ita & Delegatio perficitur conſenſu illorum, quorum negotium principaliter agitur. *d. l. 11. pr. ff. d. l. 1. l. 6. Cod.* junct. *l 55. l. 57. ff. de Obl. & Act.* Duo namque actus in Delegatione interveniunt. HAHN. *h. t. n. IX.* Primus eſt inter Debitorem priorem, Delegantem, & novum Delegandum; qui fit nudo conſenſu quovis modo, ſcriptura, vel nutu, ſcil. a muto declarato. *l. 17. ff. h. t.* ZANGER. *d. cap. 6. n. 47.* Nec de Jure Civ. ſtipulationem habet neceſſariam; ſed ſolo mandato Delegantis, quo jubet Delegatum alteri ſolvere, perficitur. HARPPRECHT. *Conſ. 56. n. 30. & ſeqq.* Unde etiam conſenſus vel ſtatim intervenire poteſt, vel ex poſtfacto ſequi, per ratihabitionem. *l. 22. ff. h. t.* arg. *L. f. Cod. ad ff. Maced.* GOEDDÆUS, *de contrah. ſtip. cap. 5. cl. 9 n. 108. & ſeqq.* Inſuper tamen requiritur, ut non tantum is, qui delegatur, ſeu qui tanquam alius reus vice Debitoris creditori datur, conſentiat; cum invitus debitor non delegetur; *l. 11. l. 6. Cod. h. t.* vid. tn. SICHARD. *ad d. l. 1. n. 4.* SCHWARTZENTHALER. *d. tr. c. 3. n. 2.* in quo differt a Ceſſione. *d. l. 1.* Sed & Creditor, cui delegatur, utpote cujus acceptatio eſt neceſſaria; *d. l. 1.* ZANGER. *n. 20. & ſeqq.* etiamſi Princeps forte, Fiſcus, aut Camera ei delegari velit. CARPZOV. *l. 5. Reſp. 107. n. 9. & ſeqq.* STRAUCH. *diſſ. Juſtin. 17. th. 9.* BARDILI, *Diſp. de Deleg. th. 9.*

VIII. Secundus actus fit inter Delegatum, & eum, cui delegatur, Creditorem nempe; qui actus proprie dicitur Novatio, & de Jure Civ. non aliter fit, quam per ſtipulationem. *d. l. 11. §. 1. ff. d. l. 1. Cod. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 12.* Moribus tamen noſtris & hic actus nudo pacto vel conſenſu fieri poteſt. FRANZK. *ad §. 3. I. quib. mod. toll. obl.* CARPZOV. *I. F. p. 2. Conſt. 19. def. 7. n. 8.* MEV. *p. 5. dec. 396.*

Si

Digitized by Google

Si ergo Cajus, ignorante vel contradicente priore Debitore, Creditori promitteret, nulla plane foret delegatio; *præc.* §. 7. utpote quæ pro toto negotio accepta dd. duobus actibus fieri debet. Alias enim Delegationis vocabulum tantum pro primo actu, quo ſcil. Debitor delegans alium ſua vice ſubſtituit, accipitur. *l. 11. l. 17. ff. h. t.* Interdum ut utrumque actum comprehendat, quæ incipitur mandato, & perficitur ſubſecuta novatione. GAIL. *l. 2. O. 30. num. 8.* HARPPRECHT. *Conſ. 56. n. 29. & ſeqq.*

IX. Conſtituitur autem Novatio per Stipulationem, h. e. ſolennem verborum conceptionem, animo novandi factam. Et ſic ratione Cauſæ Efficientis requiritur (1) de Jure Civ. interrogatio & ſubſecuta congrua Reſponſio. *§. 3. I. quib. mod. toll. obl. l. 2. l. 6 & 7. ff. l. 3. Cod. h. t.* Quæ tn. hodie non eſt neceſſaria, cum etiam nudo pacto & ſolo conſenſu, quovis modo declarato, fieri poſſit Novatio. VINNIUS. *dd. d. §. 3. num. 1.* FRANZK. *d. l.* GIPHAN. *in d. l. 3.* HAHN. *ad Weſ. h. t. num. 6.* CARPZOV. *l. 5. Reſp. 105. num. 13.* STRYCK. *§. 1. h. t in U. M.* TREUTLER. *V. 2. D. 29. th. 5.* ibi quidem BACHOV. *lit. A.* dubitat, dicens, quod ad Novationem requiratur, ut prior obligatio ipſo jure tollatur, ideo pacto eandem tolli ope tantum exceptionis. Verum cum moribus noſtris pactum ſit efficax ad obligationem conſtituendam, ſequitur, etiam eſſe ad exſtinguendam. GUDELINUS, *de Jure Nov. l. 3. cap. 12. p. m. 132.* ſupra *ad tit. de pact. §. 68.* Nil enim tam naturale eſt, quam eo modo aliquid diſſolvi, quo conſtitutum eſt; modo id ſpecialiter inter partes actum ſit; Ad animum enim contrahentium reſpiciendum eſt. MASCARD. *de prob. Vol. 2. concl. 1113. n. 25.*

Cauſa Efficiens & Requiſita ejusdem.

X. (2) Ut Declaratio animo novandi facta ſit. Non enim quævis interrogatio & reſponſio facit Novationem. *l. 2. in f. ff. h. t.* Et ſi hoc non agatur, ut novetur, duæ erunt obligationes, & fit Adpromiſſio, non Expromiſſio, *l. 2. l. 6. pr. l. 8. §. 2. l. 28. l. 20. ff. h. t.* Unde autem hic conſtare poſſit animus, olim maxime controvertebatur. Veteres JCti ad diverſas circumſtantias recurrebant; ſed ad tot deſuper in judicio motas quæſtiones evitandas JUSTINIANUS Imperator in *l. f. C. h. t.* generaliter conſtituit, non lege eſſe novandum, i. e. conjecturis ex lege aliqua petitis, ſed voluntate; i. e. tunc ſolum Novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes fuerit expreſſum, *ſe novandi animo*, &c. STRYCK. *in U. M. §. 2. h. t.* Cujus Conſtitutionis ſummam repetit. Imperator in *d. §. 3. I.* An autem hodie plane Novatio in ſpecie fieri nequeat, niſi animus verbis exprimatur, ita, ut nec evidentiſſimis præſumtionibus & conjecturis locus ſit? magna eſt inter DJ. controverſia, quam Imperatoria deciſione dignam dicit CARPZOV. *l. 5. Reſp. 105. num. 18.* Manifeſtas & urgentiſſimas conjecturas admittunt FACHINEUS, *l. 3. contr. cap. 92.* MENOCH *lib. 3. præſ. 134.* FRANZK. *Exerc. 11. q. 10.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 180. n. 9 & 16.* BACHOV. *th. 5. lit. F.* & quod hanc, ceu veriorem, opinionem Camera Imp. ſecuta ſit, teſtatur GAIL. *l. 2. O. 30. num. 4. in f.* VINNIUS, *ad d. §. 3.* BRUNNEMANN. *Cod. 5. dec. 35. num. 5.* & multas hujusmodi Conjecturas allegat MASCARD. *d. concl.* De Jure tamen certiorem eſſe contrariam ſententiam,

 quia

quia nullum iſta Conſtitutio haberet effectum, probant, & partim præjud. firmant CARPZOV. *d. Reſp.* 105. *n.* 10. *seqq.* J. F. *p.* 2. *Conſt.* 19. *def.* 14. GIPHAN. *ad d. l. f.* GOEDDÆUS, *concl.* 9. *n.* 103. *poſt Schütz. Zæſ. Schieferdecker. & Weſenbec.* FABRICIUS, *ad Gail. d. l.* HAHN. *d. Num. VI. verb. Hodie autem.* MEV. *p.* 2. *dec.* 338. *n.* 1. nec obſt. *p.* 5. *dec.* 404 ubi caſum intelligit ſingularem, quo manifeſta eſt ſublatio prioris, & incompatibilitas poſterioris obligationis *n.* 3. ita BRUNNEMANN. *ad l. f. Cod. h. t. num.* 5. add. *num.* 11. & *Centur.* 3. *dec.* 53. STRUV. *h. t. th.* 57. STRYCK. *de Caut. Contr. ſect.* 4. *c.* 2. §. 2. & *c.* 3. §. 1. MENCEN. *Gymnaſ. polem. th.* 12. LUDWELL. *Diſp.* 14. *th.* 2. *lit. h.* SCHWARZTHALER. *c.* 5. *n.* 4. STRAUCH. *Diſſ. Juſtin.* 17. *aph.* 7. LAUTERBACH. *in Diſp. de Fidejuſſ. th.* 22. HARPPRECHT. *Conſ.* 11. *n.* 52. & *Conſ.* 43. *n.* 237. *ſeqq.* a LYNCKER, *dec.* 821. & 1484. ESBACH. *ad Carpzov. p.* 2. *Conſt.* 19. *def.* 14. *n.* 8.

An etiam in Delegatione animus novandi expreſſe declarandus?

XI. Verum, an etiam in Delegatione opus ſit, ut juxta *d. l. f.* animus novandi expreſſis verbis declaretur? inter Dd. valde controvertitur. Adfirmat SICHARDUS, *ad d. l. f. num.* 5. CARPZOV. *d. Reſp. num.* 6. & *ſeqq. d. Conſt.* 19. *def.* 16. *ubi præjud. poſt alios*, VOETIUS, *h. t. num.* 3. STRYCK. *de Caut. Contract. ſect.* 4. *c.* 2. §. 2. Sed negat BACHOV. *d. D. th.* 6. *lit. A.* idque propter *d.* §. 3. Cujus prior pars Novationem continet, quæ fit interventu novæ perſonæ, uſque ad illa verba, *ſed ſi eadem perſona.* In ſecunda parte, quæ a dictis verbis incipit, agitur de Novatione in ſpecie ſic dicta, quæ fit non interventu novæ perſonæ. In illa Imperator ſimpliciter adfirmat, novam fieri obligationem; cum ex ſurrogatione novi Debitoris animus ſatis abunde colligatur. At in poſteriore tantum modum præſcribit neceſſarium. Lex autem correctoria ſtricte eſt accipienda. Nec obſtat, quod in *d. l. f.* etiam mentio fiat novæ perſonæ. Illa enim verba BACHOVIUS accipi vult non de nova perſona principali; ſed acceſſoria, Fidejuſſore ſcilicet. Et hanc ſententiam veriorem & communiorem probant GAIL. *d. O. n.* 9. PEREZ. *h. t. n.* 12. HAHN. *N.* 8. ZÆSIUS, *h. t. n.* 16. *poſt multos alleg.* BARDILI, *d. Diſp. de Deleg. th.* 11. & *Concluſ. For. Ex.* 27. *th.* 7. MEV. *p.* 2. *dec.* 240. add. *dec.* 241 243. ubi caſus, unde Delegatio facta credatur. & *p.* 7. *dec.* 11 & 12. BRUNNEMANN. *ad d. l. f.* MENCKEN. *d. l. th.* 13. LAUTERBACH. *in Diſp. de Benefic. Excuſſ. th.* 24.

Subjectum.

XII. Subjectum ſunt Perſonæ Stipulantes & promittentes. Priorem autem obligationem remittere, & novam conſtituere atque acquirere poſſunt Creditores, liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habentes. Sic req. (1) Ut perſona novans ſit Creditor; Alterius enim obligationem nemo remittere poteſt. Sic quod fratri meo debetur, ego, ipſo ignorante vel invito, novare non poſſum. Hinc, qui ſolutionis gratia adjectus, quia Creditor non eſt, novare nequit. *l.* 10. *ff. h. t.* ubi propoſitio ita accip. Cui recte, ſuo ſcil. Jure, ſolvitur, i. e. qui Creditor, nec in alterius poteſtate eſt, is novare poteſt. add. *l.* 25. *ff. eod.* BUSIUS & BRUNNEMANN. *ad d. l.* 10. Nec filius, quod Patri debetur, ignorante eo, ſtipulando novare poteſt; *l.* 23. *l.* 25. *ff. h. t.* poteſt tamen promittendo, quod Pater debet; per *l.* 39. *ff. de*

Obl.

igitized by Google

Obl. & Action. quæ duo probe diſting. Item prohibetur Servus, etiam in peculiari cauſa, ubi obligatio ſtatim acquiritur Domino. *l. 16. ff. h. t.* Nec tamen refert, ſive Creditor ipſe novet, ſive per ipſum repræſentantem. *l. 20. pr. ff. h. t.* veluti Tutores, Curatores, qui omnes pupillorum, minorum, furioſorum obligationes, maxime quibus alii ipſis tenentur, novare poſſunt; *d. l. 20. §. 1.* junct. *l. 7. §. 3. ff. pro emt.* potiſſimum, ſi hoc expediat. *d. l. 20. §. 1.* & *l. f. §. 1. ff. eod.* Nam Tutor Domini loco tunc habetur, ſi in pupilli commodum aliquid agat. ſupra *ad tit. de admin. tut. §. 23.* Item Procurator non ſpecialis; *l. 4. Cod. h. t.* ſed omnium bonorum, aut expreſſum ad hoc mandatum habens. *l. 8. §. f. d. l. 20. pr. & §. 1. ff. h. t.* Hinc mandatum ad ſolutionem recipiendam non involvit poteſtatem mutandæ obligationis. *l. 21. ff. l. 4. Cod. h. t.* Si tamen quis pro abſente, citra mandatum, animo novandi ſtipulatus ſit, Novatio per ratihabitionem perficietur. *l. 22. ff. eod.* BARDILI, *d. Diſp. th. 12.*

XIII. (2) Ut Creditor, vel cujus officium id poſtulat, ut Tutor, Curator, ad tit. *de admin. §. 24.* ad tit. *de Curat. §. 31.* vel cui hoc in ſpecie eſt mandatum, libera adminiſtrandi facultate gaudeat; quia remittere eſt ſpecies alienationis. Hinc ſtipulando Novare non poteſt Pupillus ſine tutoris auctoritate *d. l. 20. §. 1.* Nec Prodigus; *l. 3. ff. h. t.* niſi hæ perſonæ novando meliorem ſuam conditionem fecerint; tunc enim ceſſat ratio prohibitæ adminiſtrationis: Ergo & Juris diſpoſitio. *dd. ll. l. 6. ff. de Verb. Obligat.* ſupra *ad tit. de Curat. §. 37.* Item Deportatus, *l. 14. §. 1. ff. h. t.* & ſimiles. Quær. An unus ex duobus reis ſtipulandi communem obligationem novare poſſit? Adfirm. *l. 31. §. 1. ff. h. t.* ſupra *ad tit. de duob. reis. §. 15.* SCHWARZTHALER. *c. 1. n. 22.* add. BACHOV. *V. 2. D. 27. th. 9. lit. D.*

XIV. Promittendo novare poſſunt omnes, qui ſtipulantibus poſſunt promittere, vid. ſupra *ad tit. de Verb. Obligat. §. 27.* Nec ſemper requiritur, ut habeant rerum ſuarum adminiſtrationem liberam; modo uſu rationis non deſtituantur, & verba (de Jure Civ.) eloqui poſſint. Hinc Pupillus ſine tutoris auctoritate promittendo novare poteſt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Quamvis enim requiratur, ut exſtincta veteri obligatione nova ſubſtituatur: pupillus autem ſine tutoris auctoritate ſeſe obligare non queat; hoc tamen caſu, ſi Pupillus infantia ſit major, & quia ſuam conditionem non facit deteriorem, inſimul de tertii agitur præjudicio, ceſſat illa poteſtatis ademtio, & pupillus naturaliter obligatur. *d. l. 1. §. 1. ff. & §. 3. I. quib. mod. toll. obl.* ubi poſterior ſtipulatio inutilis dicitur, non ratione formæ, ſed effectus; Formalis enim ratio Novationis eſt, ut nova obligatio valeat, ſicque priorem tollat; quod per plane inutilem, vel ſimpliciter nullam fieri nequit; *l. 24. ff. h. t.* MEV. *p. 4. dec. 82. n. 1.* ſed pupillus h. l. naturaliter tenetur, quod ad novandum ſufficit. SICHARD. *ad rubr. Cod. h. t. n. 5 & 8.* BUSIUS, *ad l. 9. ff. de auct. tut. n. 7.* & ſupra *ad eund. tit. §. 15.* Cui & Fidejuſſor cum effectu accedere poteſt. *l. 127. ff. de Verb. Obligat.* Idem dicendum de Minore, Prodigo, & ſimilibus, ſine Curatoris conſenſu. *d. l. 1. §. 1.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 18. def. 8. n. 4.* BARDILI, *th. 15. & 21. cit. Diſp.*

Digitized by Google

Quæ perſonæ interveniant in Delegatione?

XV. In Delegatione vero tres interveniunt perſonæ: I. Delegans, ſive Mandans. Ad quem req. (1) Ut ſit Debitor illius, cui fit delegatio; Zanger. *d. t. 6. n. 4.* licet acceſſorius, tamen non refert; nam & Fidejuſſor Creditori recte delegat. *l. 18. ff. de fidejuſſ.* Nec intereſt ſive ipſe, ſive qui ejus loco eſt, vel ipſum repræſentat, deleget arg. *l. 20. pr. ff. h. t. præc. §. 12.* (2) Ut liberam habeat rerum adminiſtrationem; vel proprio, vel alieno nomine; arg. *l. 15. ff. de ſolut.* Sic Pupillus ſine tutore poteſt cum ipſius incremento delegare, ad hoc, ut ipſe, ceu prior debitor, liberetur, nec ipſe conveniri queat. *d. §. 3. I.* arg. *l. 25. ff. de fidej.* Bachov. *d. th. 6. lit. C.* II. Delegatus ſeu Mandatarius eſt Debitor: *l. 17. l. 21. ff. l. 1. l. 3. C. h. t.* ſed non ſemper Delegationis; cum & Extraneus, & non Debitor, qua talis, & qui perpetua exceptione tutus eſt, delegari queat. *l. 12. l. 13. l. 19. ff. h. t. l. 96. ff. de ſolut.* Bachov. *lit. D.* Zanger. *n. 12.* Molina, *de J. & J. T. 2. D. 559. n. 4.* modo conſentiat. *l. 1. Cod. h. t.* & de cætero ad contrahendum ſit idoneus. Etiam Mulier, (de Jure Civ.) ſi ſcil. delegetur ut debitrix, licet talis non ſit. *l. 8. §. 2.* junct. *l. 4. §. 1. l. 5. l. 24. pr. ff. ad SCtum Vellejan.* Sin non debitrix promiſerit, tanquam intercedens SCto adjuvabitur: & ita interpret. *l. 19. ff. h. t.* add. *ad SCtum Vellej. §. 11. & §. f. h. t.* Sed Mutus, Surdus, Furioſus, &c. non recte delegantur. Zanger. *n. 26.* ad hunc ſcil. effectum, ut in ipſorum perſona nova obligatio conſtituatur; Nam ad id, ut prior Debitor liberetur, nil refert *d. §. 3.* Ubi tamen excipitur perſona Servi, quia Jure Civili non eſt idoneus Expromiſſor, & omnino novationis & delegationis extra cauſam peculiarem incapax. *l. f. pr. ff. h. t. l. 30. §. 1. ff. de pact.* Vinnius, *ad d. §. 3.* III. Creditor, cui delegatur. *l. 11. pr. ff. h. t.* Modo conſentire poſſit, & liberam habeat rerum adminiſtrationem: Nec refert, ſive ipſi, ſive eum repræſentanti, aut alii, cui juſſit, vel actiones mandavit, delegatio fiat. *dict. l.* Zanger. *n. 14.* juxta dicta in *præc. §. 12 & 13.* add. Bardili, *in d. Diſp. de Deleg. th. 17. & ſeqq.*

Mulier quatenus delegari poſſit?

Objectum.

XVI. Objectum ſunt Obligationes ex quacunque cauſa, *l. 2. ff. h. t.* cujusvis generis, Naturales, Civiles, Honorariæ, Mixtæ, *l. 1. pr. §. 1. l. 2. ff. h. t.* etiam Futuræ. *l. 8. §. 2. pr. ff. h. t.* Ita tamen, ut Novatio futuræ obligationis tum demum in effectum deducatur, atque perfecta videatur, ſi principalis obligatio nata, & in eſſe producta; ex. gr. *Quod Titius promittet, ego dabo:* tunc, quamprimum obligatio naſcitur, ſtatim etiam per novationem exſtinguitur atque perimitur. *d. l. 8. §. 2.* Tam Puræ, quam Conditionales. Et quidem in Diem novatio ſtatim perfecta videtur, priusquam ille advenerit, licet non ſtatim ex ea ſtipulatione agi poſſit. *l. 5. ff. h. t. l. 47. ff de Verb. Obligat.* Sed ſub Conditione facta & ante ejus exiſtentiam non proprie eſt obligatio, ſed ſpe tantum; ideo Novatio, ſive Delegatio, illa pendente, facta, prius perfecta non videtur, niſi conditio exſtiterit, tunc demum enim prior obligatio tollitur, & nova ſubſtituitur. *d. l. 8.*

Digitized by Google

l. 8. §. 1. l. 14. ff. eod. Mev. *p 7. dec. 47.* Et quæcunque obligatio poteſt novari, pro illa quoque alius debitor per delegationem regulariter poteſt ſubſtitui.

XVII. Forma & Differentia ſpecifica Novationis in ſpecie in eo conſiſtit, ut prior obligatio innovetur, & per Stipulationem, hodie pactum, aliumve contractum, in aliam novandi animo transfundatur, *d. §. 3. l. 1. l. 2. ff. l. f. C. h t.* Delegationis eſt, ut Debitor quali quali declaratione, vice ſua alium Debitorem expromittentem ſubſtituat. *l. 11. pr. ff.* eumque Creditor aſſumat. *l. 6. Cod. h. t.* Quæ omnia ab allegante probari debent. Quomodo? vid. Mev. *p. 5. dec. 395.* Bardili, *Concl. Forenſ. Exerc. 27. th. 18. & in d. Diſp. th. ult.* Finis eſt, ut prior obligatio ipſo jure tollatur: vel prior Debitor ab obligatione liberetur: & ex præcedenti cauſa nova obligatio, vel alius Debitor in prioris locum ſubſtituatur. *d. § 3. d. l. 1. pr. d. l 11. pr.* Mev. *p. 5. dec. 404.* Sic multis modis differt a Ceſſione Nominis, uti videre eſt ſupra *ad tit. de H. vel A. V. §. 38. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 10. cum ſeqq. h. t.* Accidentia ſunt Locus, Dies, Conditio. *præc. §. 6.*

Forma & Finis Novationis & Delegationis.

XVIII. Effectus duplex eſt, (1) Ut Prior obligatio perimatur & quidem ipſo jure. arg. *d. §. 3. I. d. l. 1. pr. ff. h. t. l. 27. §. 2 ff. de pact.* Unde etiam ejus acceſſiones, privilegia, qualitates atque incommoda tolluntur; v. gr. fidejuſſores *l. 43 ff. de ſolut. l. 4. Cod. de Fidej.* Hering. *de Fidej p. 3. c. 20. §. 3. n. 1.* hypothecæ pignora, uſuræ, *l. 18. l. 27. l. 30. ff. h. t. d. l. 43.* mora, periculum interitus rei debitæ, *l. 8. pr. l. 28. ff. eod.* pœna; *l. 15. ff. d. t.* Schwartzenthaler. *c. 1. n. 40. & ſeqq.* dummodo non aliter de novo conventum; v. gr. ut pignora reſtituantur; *l. 11. §. 1. ff. de pign. act.* tunc etiam retinetur prioritas temporis. Negusant. *de pign. p. 5. m. 2. n. 13.* Mynsing. *Cent. 1. O. 59.* Gail. *d. O. 30. n. 1.* add. *d. l. 4. Cod. h. t. l. 45 §. 7. ff. mand.* Item ſufficit, ſi addita ſit clauſula: Citra præjudicium priorum jurium. Hering. *d. §. 3. n. 13.* (2) Ut nova obligatio conſtituatur. *d. §. 3. d. l. 1. pr.* Si ergo Creditor in priore habuerit ſpeciale privilegium, vel jus prælationis, exinde poſt Novationem non amplius poteſt agere; quia illud cum Veteri obligatione regulariter exſtinctum eſt *l. 29. ff. h. t.* Quid vero, ſi is, cui Titius & Sejus aliquid debebat, ſtipuletur disjunctim a Cajo; *Dari ſibi, quod ille aut ille debet*: alterutra tantum obligatio tollitur, & illius fit novatio, quam promiſſor elegerit. *l. 26. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 32. ff. eod.* ubi per verba: *Utrumque in poſteriorem deduci ſtipulationem*: colligi volunt, Stipulatorem partic. disjunctiva, *aut*, uſum eſſe pro copulativa, Et, cum Accurſ. Schwartzenthaler. *c. 1. n. 31.* quem ſeq. Voetius, *h. t. n. 15.* arg. *l. 53. pr. ff. l. 4. Cod. de Verb. Sign.* Supradicta tamen de vera & proprie ſic dicta, Voluntaria ſcil. novatione accipienda ſunt; Secus eſt in Neceſſaria; quia Litis Conteſtatione nemo conditionem ſuam facit deteriorem. *d. l. 29.* Manent namque pignora, *l. 13. §. 4. ff. de pign.* & fidejuſſores. *l. 8. §. 3. ff. de fidej.* &c. *præc. §. 3.*

Effectus Novationis.

XIX. Similiter in Delegatione in ſpecie, prior Debitor delegans ab obligatione, ejusque acceſſionibus, ipſo jure liberatur, ut a Creditore

Effectus Delegationis.

am-

Digitized by Google

amplius conveniri nequeat; *d.* §. *3. l. 18. l. 27. ff. l. 2.* ibi BRUNNEMANN. *n. 3. Cod. h. t.* etiamſi poſterior ſtipulatio inutilis, vel Delegatus fortunis ſuis ſit exutus; *d.* §. *3. l. 2. l. 3. Cod. h. t.* quia bonum nomen facit Creditor admittens debitorem delegatum; *l. 26.* §. *2. ff. mand.* junct. *l. 203. ff. de Reg. Jur.* SCHWARTZENTHALER. *cap. 5. n. 19.* quo differt a Ceſſione, ubi cedens obligationem tantum transfert; *l. 3. Cod. h. t.* item ab Aſſignatione nominis, in qua aſſignanti nulla liberatio contingit, ſi non ſolutio ſecuta, *l. 27.* §. *f. ff. de leg. 3. l. 88.* §. *15. ff. de leg. 2.* ſupra *ad tit. dd. Hered. vel Act. Vend.* §. *43. in f.* vel niſi Creditor nomen aſſignatum in ſolutum acceperit. FABER, in *Cod. l. 4. t. 5. def. 1.* HARPPRECHT. *in Diſp. de aſſignat. nom.* Supradicta limit. (1) Si Delegans callide & falſo laudaverit, delegatum eſſe idoneum. *l. 7.* §. *f. l. 8. ff. de dol. mal.* (2) Si Delegans in culpa ſit vel periculum in ſe ſuſceperit, repromittendo ſe ſoluturum, ſi Delegatus intra certum tempus ſolvere nolit, vel non poſſit. *l. 45.* §. *7. ff. mand.* add. *l. 31. pr. ff. h. t.* PEREZ, *in Cod. h. t. n. 13.* (3) Si Delegatio ea lege facta, vel Debitoris inſtrumentum obligationis datum, ut Creditori ſolvatur; ſed Delegatus ſit moroſus. HERING. *d. c.* §. *4. n. 8.* MEV. *p. 3. dec. 197.* add. *p. 7. dec. 46.* VOETIUS, *d. tr. n. 13.*

Limitationes.

XX. Quoad Delegantem & Delegatum, ſi a Delegato promiſſio facta ſit, ea tam firma eſt, ut Delegans non poſſit revocare, vel deinceps agere, arg. *c. 21. de Reg. Jur. in 6to.* GIPHANIUS, *in l. 3. Cod. h. t.* nec amplius inhibere, ne Creditori ſolvatur. Sed ſi Cajus mandaverit Titio, ut ſolvat Mevio, Titius hunc deſuper certificet, & libro ſuo inferat, quod & Mevius ratificet, vel acceptaverit, Cajus plane liberatus erit; BARTOLUS, in *l. 15. ff. de Reb. Credit. n. 19.* quod vocat Vice-Novationem HERING. *dict.* §. *8. n. 9.* Sic Delegatio perimit obligationem inter Delegantem ac Creditorem, & qua Delegatus tenebatur Deleganti; (aliter ac in Ceſſione, re adhuc integra. *l. 23.* §. *1. ff. de Hæred. vel Act. Vend.*) Sin Extraneus non debitor ſcienter delegatus ſit & ſolverit; habebit Mandati actionem contrariam contra delegantem. *l. 45.* §. *4.* junct. *l. 20. pr. ff. mand.* At, ſi Putativus, aut exceptione tutus Debitor ſe delegari paſſus ſit, & ſolvat ſciens, ſimilis habebitur ei, qui donat. *l. 12. ff. h. t.* junct. *l. 53. ff. de Reg. Jur.* Solutione vero vel Promiſſione per errorem aut ignorantiam facta, Condictio indebiti competit contra Delegantem. *l. 12. l. 13. ff. h. t.* ZANGER. *d. c. 6. n. 65. & ſeqq.* vid. ſupra *ad tit. de cond. ind.* §. *17.* BARDILI, *in d. Diſp. de Deleg. th. 37 & 38.*

XXI. Quoad Delegatum & Creditorem nova naſcitur obligatio & actio; & quidem, ſi ſtipulatione res certa promiſſa, Condictio Certi; Si incerta, Incerti ex ſtipulatu; ZANGER. *num. 54.* Si nudo pacto, Condictio ex conſuetudine vel moribus, CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 19. def. 17.* Hinc exceptiones, quæ Deleganti opponi poterant a Delegato, verb. gr. Doli mali, *l. 12. ff. h. t.* SCti Maced. *l. 19. ff. eod.* Competentiæ, *l. 33. ff. h. t.* Rei judicatæ, Pacti, & ſimiles, regulariter ceſſant in Creditore, cui Delegatio facta eſt *dd. ll.* arg. *l. 2. pr. ff. de except.* Sibi enim imputet Delegatus, quod ſe delegari, & ſua promiſſione priorem actionem cum ſuis qualitatibus exſtingui, atque in novam plane transfundi paſſus ſit. SICHARDUS,

ad

Digitized by Google

ad l. 1. Cod. h. t. ZANGER. *d. c. 6. num. 57. & ſeqq.* Hæc tamen limit. (1) in Muliere, contra SCtum Vellej. ſecundo Creditori ſtipulanti promittente, ſicque revera intercedente, *d. l. 19.* Quomodo autem Creditori ſuccurratur, vid. *tit. ad SCtum Vellej. §. 26.* (2) In Minore. *d. l. 19.* BARDILI, *d. Diſp. de Delegat. th. 41.* *Limitationes.*

TIT. III.

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 30.* Cod. *Lib. 8. Tit. 43.* Nov. *4. c. 3.* Extra. *Lib. 3. Tit. 23.*

§ I.

Duplex acceptio Vocabuli: Solutio.

Sequuntur alii Modi, quibus obligatio ſimpliciter tollitur, quos inter principem locum tenet Solutio. Hoc vocabulum in Jure dupliciter accipitur: (1) In ſenſu ſtricto, & habito reſpectu ad ipſam rem debitam, ſicque denotat ipſam naturalem rei debitæ præſtationem; *l. 46. l. 49. pr. l. 67. l. 107. ff. h. t. l. 4. §. 3. ff. de re jud.* ſic dicitur: *Anweiſung iſt keine Zahlung.* FINCKELTHAUS. *O. 91.* CARPZOV. *J. F. p. 2. Conſt. 28. def. 23. n. 1.* Sumitur Late, reſpiciendo ad ipſam obligationis ſubſtantiam, qua eſt ipſius vinculi juris ſive obligationis diſſolutio, quoquo modo facta. Et ita pertinet ad omnem Liberationem. *l. 54. ff. h. t. d. l. 4. §. 7. ff. de re jud. l. 47. l. 176. ff. de Verb. Sign.* Sive fiat ope Exceptionis, ut pacto de non petendo, jurejurando; *l. 95. §. 4. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. de pact. §. 3 & 4. I. de except.* Sive ipſo jure, prout ſpecies quædam ſolutionis eſt Acceptilatio, *l. 16. pr. ff. de acceptil.* Novatio, *l. 1. pr. ff. de novat. l. 21. § 3. ff. de ann. leg.* Compenſatio, *l. 4. Cod. de Compenſ.* Delegatio; & ita recte dicitur: *Anweiſung iſt eine Zahlung.* ad tit. *de Novat. §. 6.* & quævis Satisfactio. *l. 52. ff. h. t. d. l. 176.* BRISSONIUS, *de ſolut. & liberat. l. 1. p. m. 2 & 3.*

Definitio Solutionis; Ejuſdemque Diviſio.

II. Hoc titulo accipitur in prima ſignificatione, quod ex inſcript. adparet, ubi jungitur *& Liberationibus:* quod vocabulum ad reliquos obligationes diſſolvendi modos reſpicere videtur. Solutio autem ita accepta nihil aliud eſt, quam naturalis, ſive actualis rei debitæ præſtatio, animo obligationem tollendi rite & legitime facta, *d. l. 49. ff. h. t. pr. I. quib. mod. toll. obl.* Vel poteſt dici, quod ſit modus obligationem diſſolvendi per naturalem & actualem rei debitæ præſtationem, animo ſolvendi factam. Divid. a Dd. in Veram & Fictam ſive Imaginariam, qualis eſt Acceptilatio. *l. 5. l. 16. pr. ff. de acceptil.* Sed hic de Vera tantum agitur.

Solutionis Cauſa Efficiens.

III. Solutionis, quatenus totum ſignificat negotium, Cauſa Efficiens eſt Voluntas Dantis, vel Debitoris, & accipientis, vel Creditoris. Nam ut ſolutio perfecta, & obligatio per ſolutionem ſublata videatur,

Digitized by Google

rei in ſolutum datæ dominium debet eſſe translatum, *l. 17. l. 46. pr. l. 55. ff. h. t.* & maxime *§ 2. Inſt. quib. al. licet. l. 9. §. 2. ff. de auct. tut. l. pen. ff. de Reb. credit.* Ex quo ſequitur, quod utriusque voluntas omnino ad ſolutionem requiratur, per *dd. textt.* junct. *l. 55. ff. de Obl. & Action.* Hinc Creditori nec ante nec poſt diem ſolutioni adjectum, res debita ſolvi poteſt. *l. 12. Cod. h. t.* Alias ſolutio in ſenſu lato ſumta, vel ad ipſam obligationem relata, etiam invito fieri poteſt. *ſeq. §. 6 & 8.*

Subjectum. IV. Præter Voluntatem etiam requiritur Poteſtas, tam in Solvente, quam ſolutum Accipiente. *d. §. 2. I. quib. mod. toll. obl.* Solvere autem poſſunt omnes, qui liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem. Cum enim per Solutionem & alienatio & dominii translatio fiat, idcirco in ſolvere volentibus facultas alienandi & dominium transferendi præſupponitur. *dd. ll.* Hinc pupillus ſine tutoris auctoritate ſolvere nequit; *l. 14. §. f. ff. h. t. d. l. 9. §. 2. ff. de auct. tut.* ſin de facto ſolvat, nihil agit; ſed Dominus rei traditæ manet, eamque vindicare poteſt. *dd. ll.* Iſta vero re a Creditore bona fide conſumta, liberatio ex poſtfacto ſequitur. *dd. ll. L. 28. h. t.* Sin apud eundem Creditorem caſu perierit, licet pupillus maneat rei illius dominus, uti dictum, & periculum regulariter ad rei dominum pertineat; *l. 9. Cod. de pign. act.* hoc tamen caſu ad Creditorem ſpectat; ne pupillus lædatur, eique dominium ex ſingulari jure ſervetur. Quod enim favore alicujus conſtitutum eſt, non trahendum eſt ad ejus læſionem; *l. 6. Cod. de LL.* & Minoribus ætas in damnis ſubvenire ſolet; *l. 14. Cod. de procurat.* quoniam autem pupillus in iis tantum Dominus manere videtur, in quibus de ipſius commodo agitur; ideo hoc caſu poteſtas alienandi non videri debet ademta. VINNIUS, *ad d. §. 2. I. quib. alien. lic. num. 6.* Ceſſat enim ratio, propter quam dominium ipſi reſervandum.

V. Idem dicendum de Minoribus, Curat. habentibus. arg. *l. 3. ibi* SICHARD. *Cod. de in integr. reſtit. l. 1. §. 3. ff. de Minor.* Furioſis & mente captis continuam ſcil. mentis alienationem patientibus. *l. 124. §. 1. ff. de Reg. J. l. 14. ff. de off. præſ.* Prodigis. *l. 10. pr. ff. de curat. fur. l. 6. ff. de Verb. Obl. d. l. 3.* In his enim perſonis, ſi de facto ſolverint, Dominium non transferri; ſed repetitioni locum eſſe, non ambigitur. *l. 29. ff. de cond. indeb.* Tutores tamen & Curatores, ut dictarum & ſimilium perſonarum debita recte ſolvantur, intercedere debent; imo & hi ſoli earum nomine ſolvere poſſunt, non tantum aliis Creditoribus; ſed & ſibi ipſis, *l. 9. §. 5. 6 & 7. ff. de admin. & peric. tut.* add. ſupra *ad eund. tit. §. 27 & 28.* ubi limit. ad tit. *de Tut. §. 18. & ſeqq.* FREYER. *cap. 2. n. 42. & ſeqq.* Hanc etiam ſolvendi poteſtatem habet Procurator, non ſolum, cui hoc ſpecialiter mandatum; ſed & univerſalis. *l. 87. ff. h. t.* arg. *l. 20. §. 1. ff. de novat. l. 10. §. f. ff. de pact.* Nec impedit, licet ſolvens ſit Reus Criminis capitalis; arg. *l. 41. ff. h. t.* ſed communiter excipitur perduellionis & repetundarum. *l. 20. ff. de accuſ. l. f. Cod. ad L. Jul. maj.* Sed hoc accip. de alienatione in fraudem fiſci facta: cum & Fiſcus Creditoribus ejus, cui ſucceſſit, ſatisfacere debeat. ZANGER. *de Except. p. 3. c. 1. n. 49. & ſeqq.* add. MEV. *p. dec. 187.* STRUV. *th. 69. Exerc. 47.*

VI.

Digitized by Google

VI. Solvere ſic poſſunt non tantum ipſi Debitores; ſed & illorum nomine Tutores, Curatores, Procuratores, imo & Tertii, res ſuas proprias tradentes; *l. 5. l. 17. Cod. h. t.* modo tertius ille Debitoris nomine ſolvat. *d. l. 5. in f.* Alias verus Debitor non liberatur: & tertius, quod dedit, per Condictionem indebiti repetere poteſt. *l. 19. §. 1. l. 65. §. f. ff. de cond. ind.* add. ſupra *ad eund. t.t. § 17. & 18.* At ſolutione, Debitoris nomine facta, ſive illo ſciente, ſive ignorante, vel invito, obligatio evaneſcit. *pr. I. quib. mod. toll. obl. l. 23. l. 40. l. 53.* add. *l. 56. l. 64. ff. h. t.* Nam & naturalis, & civilis ratio ſuadet, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis & inviti, nos facere poſſe, deteriorem non poſſe. *l. 39. in f. ff. de Negot. Geſt. d. l. 23 & 53.* Nec obſt. regula, quod invito non detur beneficium; *l. 69. ff. de Reg. Jur.* nam ſolutio, quæ Debitori non eſt grata, formalem beneficii rationem amittit: utpote quæ eſt benevola actio, gaudium adferens accipienti. SENECA, *de Benef. l. 1. c. 6.* Quoniam vero Creditor debitum recipiens talis eſſe deſinit, ergo ejus correlatum, Debitor ſcil. ex Juris neceſſitate a vinculo liberatur; ſicque fruitur beneficio naturaliter accepto, & per conſequentiam; nam beneficio adſici hominem, intereſt hominis. *l. 7. in. fin. ff de ſerv. export.* FREYER. *d. c. 2. n. 37.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Solut. th. 9. & de Depoſito Juris; th. 14. in fin.* add. *ſeq. §. 32.*

VII. Hæc quidem ita ſe habent quoad effectum Liberationis; ſed quoad Regreſſum adverſus Debitorem, Diſting eſt: (1) An quis ſolverit pro ſciente & volente, ſive mandante; vel præſente & patiente; tunc ipſi contra Debitorem datur Actio Mandati, ad ſolutum illud repetendum. *l. 6. §. 2. l. 18. l. 28. ff. mand.* (2) An pro ignorante, vel abſente, nec mandante; tunc datur Actio Negotiorum Geſtorum; *l. 41. l. 43. ff. de Negot. G. l. 20. §. 1. ff. mand.* Hic tn. diſtinguit CHRISTINÆUS: An quis ultro plane, atque ex liberalitate; num ex neceſſitate, ut fidejuſſor, correus, &c. ſolverit? Illo modo donandi: hoc vero repetendi animo ſolutio facta præſumatur. *d. l. 20. §. 1. l. 4. l. 6. §. 4. ff. de Negot. G.* CHRISTINÆUS, *Vol. 3. dec. 14. num. 6 & 8.* add. *præc. §. 7.* BRISSONIUS, *d. tr. p. 7.* (3) An pro invito? quia quia tunc donare videtur, regreſſum adverſus Debitorem habet nullum. *l. 40. ff. mand. l. f. Cod. de Negot. G.* STRYCK. *Cautel. Contract. Sect. 4. cap. 1. §. 4*

VIII. Solutionem accipere poſſunt Creditores, liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habentes. Sic requir. (1) Ut Accipiens ſit Creditor, quia huic tantum quæſita eſt obligatio: Ergo & ille ſolus eam poteſt remittere, Tertius autem regulariter recipere, & per hoc obligationem exſtinguere nequit. *l. 34. §. 4. ff h. t.* junct. *l. 11. ff. de Reg. J.* add. GRASS. *Diſp. de Solut. tert. vel extr. facta.* Si duo vel plures unius debiti ſint Creditores, quomodo ſolutione uni facta obligatio exſtinguatur, vid. ſupra *ad tit. duob. reis. §. 15 & 16.*

IX. Creditor autem non tantum ipſe ſolutionem recipere poteſt; ſed & per alium, qui nimirum vel ex Legis diſpoſitione Creditorem repræſentat, ut Tutor, Curator. *l. 49. ff. h. t. l. 46. §. 5. & f. ff. de admin. & peric. tut.* Servus, *l. 4. l. 19. Cod. h. t.* vel a Creditore mandatum habet, ut Procurator; *l. 12. pr. ff. h. t.* etiam

ſi tacitum habeat mandatum, v. gr. de vendendo, MEVIUS, *p. 3. dec. 361. p. 5. dec. 173. ſeqq.* Diſt. tamen eſt: An ſit in rem ſuam, ſive Ceſſionarius; & hic indiſtincte accipere, & Debitorem liberare poteſt arg. *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. in f. ff. de procur.* Adeo, ut ille, ſi cum principali Creditore concurrat, huic præferatur. *l. 55. ff. de procur.* Debitor enim, quam primum ipſi ceſſionem factam eſſe denunciatum erit, non principali, ſed procuratori in rem ſuam ſolvere debet. *l. 3. Cod. de Novat.* add. ſupra *ad tit. de Hæred. vel Act. Vend. §. 46 & 52.* An ſit in rem alienam? & iterum diſting. eſt: An conſtitutus ſit ad negotia, an ad lites? Illo caſu, ſi ſit generalis, & ad omnia negotia datus, ſolutionem omnino accipere poteſt, quamvis non habeat ſpeciale mandatum. *l. 12. pr. ff. h. t. l. 11. ff. de pact.* Nam is, qui omnibus negotiis ſuis aliquem præponit, intelligitur etiam Debitoribus ſuis mandare, ut huic procuratori ſolvant. *l. 34. §. 3. ff. h. t.* MEV. *p. 5. dec. 19.* STRYCK. *§. 2. h. t.* Specialis vero ſolutum accipere nequit, niſi & hoc ſpecialiter ipſi mandatum fuerit. *d. l. 12. pr.* Cui comparatur Diſpenſator, *Einnehmer l. 51. l. 62. ff. l. 19. Cod. h. t.* Adjectus ſolutionis gratia, verb. gr. *Mihi aut Titio ſpondes.* Eo ipſo enim mandatum videtur, ut hujusmodi perſonis ſolvatur, & his, ut ſolutum recipiant. *l. 19. l. 12. §. 1. l. 59. ff. h. t.* Nec refert, Adjectus ſit ſervus, minor, &c. *l. 9. pr. l. 11. ff. h. t.* modo in eodem ſtatu manſerit. *l. 38. pr. ff. h. t.* BRISSONIUS, *p. 26.* Alias ampliat. & limit. vid ſupra *ad tit. de Verb. Obl. §. 24. & ſeqq.* & LAUTERBACH. *in Diſp. de Solut. th. 14.* GRASS. *d. Diſp. §. 8. per tot.*

X. Procurator ſi ad litem ſit conſtitutus, ipſi non recte ſolvitur, *l. 13. pr. ff. pact.* Nam & abſurdum eſt, cui judicati actio non datur, ei ante rem judicatam ſolvi poſſe. Si tamen hoc ſpecialiter ipſi mandatum ſit, Debitor ei ſolvendo liberabitur. *l. 68. ff. h. t.* MEVIUS, *p. 5. dec. 293. & ſeq.*

Conſequentia, Ejusdem illuſtratio & limitatio.

XI. Quicunque itaque Creditor non eſt, nec ex legis diſpoſitione eum repræſentat, nec mandatum ab eodem habet, licet de cætero ejus ſit negotiorum geſtor, illi non recte ſolvitur. *ff. 10. l. mand. l. 8. §. 5. ff. de novat. l. 11. ff. de R. I.* Hinc, ſi quis falſo exiſtimaverit, voluntate Creditoris pecuniam ſe numerare, non liberabitur. *l. 34. ff. 4. l. 49. ff. l. 13 Cod. h. t.* Niſi Creditor talem ſolutionem poſtea, expreſſe, vel tacite, ſcilic. non contradicendo, ratam habuerit. Rati enim habitio mandato comparatur. *l. 12. §. 4. l. 13. l. 49. l. 58. pr. ff. l. 12. Cod. h. t. ff. mand. l. 5. ff. rem rat. hab.* MEV. *p. 2. dec. 260. p. 3. dec. 360. & ſeq. p. 5. dec. 19.* Debitor autem eousque pecuniam ſolutam repetere poteſt; niſi ſolutio facta, ut ſtatim liberetur; quo caſu exſpectare debet, an Dominus ratam habiturus ſit. *d. l. 58. pr.* Attamen Debitor Creditori & Negotiorum Geſtori Creditoris ſui recte ſolvit: licet hic ratum non habuerit, iſte nihilominus liberatur, & Creditor doli mali exceptione repellitur. *l. 6. ff. de dol. mal. exc.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 29. th. 3. lit. A.* MEV. *p. 3. dec. 360. n. 3.* GRASS. *d. Diſp. §. 11.* Idem eſt, ſi Debitor alii juſſu Superioris vel Judicis ſolverit. FREYER. *cap. 3. num. 63.* add. MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 137.* VOETIUS, *n. 7. h. t.*

XII.

Digitized by Google

XII. Cum vero Dominus veri quidem ſui procuratoris mandatum revocaverit, & debitor hoc ſciens poſtea tamen ſolverit, obligatio non tollitur. Sin juſte ignorans prohibitum eſſe, b. fide ſolverit, ex æquitate liberatur. *l. 12. §. 2. l. 38. ff. 1. l. 106. ff h t. §. 10. I. mand.* Niſi procurator ille furandi animo pecuniam acceperit, tunc enim nummi manent debitoris; & ideo ipſi liberatio ipſo jure non contingit; Si tamen paratus ſit Condictionem furtivam, ſibi contra falſum illum procuratorem competentem, Creditori præſtare; tunc ex æquo illi exceptione ſuccurritur. *d. l. 38. §. 1.* Quod de mandato revocato dictum, idem eſt, ſi mandatum morte exſtinctum ſit. *d. §. 10. l. 32. ff. h. t.*

XIII. (2) Req. ut Creditor liberam habeat rerum ſuarum adminiſtrationem: quia enim non ſimpliciter lucrum adquirit; ſed ſimul obligationem ſibi competentem remittere debet: proinde in ipſo quoque alienandi poteſtas requiritur. Hinc neque Pupillus ſine tutoris, neque Minor ſine curatoris, quem habet, auctoritate, vel conſenſu, ſolutionem accipere poſſunt; & ſolutione facta obligatio non exſtinguitur. *§. 2. I. quib. al. lic. l. 15. ff. h. t.* Si tamen nummi adhuc ſalvi exiſtant apud pupillum, minorem, vel ſimilem, aut illi exinde locupletiores facti ſint, tunc debitor petentem debitum exceptione doli mali ſubmovere poteſt. *d. §. 2. d. l. 15. l. 47.* ubi explicatur, quando pupillus locupletior factus videatur. *l. 66. ff. h. t. l. 4. ff. de except. l. 4. ff. 4. de dol. mal. exc.* Sin acceptum mala fide conſumtum, aut furto vel vi amiſſum, nihil proderit debitori dicta exceptio; ſed nihilominus condemnabitur; qui temere ſine tutoris auctoritate ſolvit. *d. §. 2.*

XIV. Novo Jure, ut pupilli debitor per ſolutionem ipſo jure liberetur, non ſufficit ſola tutoris auctoritas; ſed inſuper ex Conſtit. Juſtiniani req. ut prius ſententia judicialis hoc permiſerit; *l. 25. Cod. de admin. tut. d. §. 2. I.* SCHULZ. *de oblat. obſign. pec. c. 2. n. 11.* BERLICH. *p. 1. dec. 78. num.* 2. CARPZOV *J. F. p. 2. C. 11. def. 45.* ſupra *ad tit. de adm. tut. §. 27.* ita, ut nec judicialis quitantia ſine decreto & juſſu præcedente ad pleniſſimam liberationem conſequendam ſufficiat. *d. l. 25. d. §. 2. I.* CARPZOV. *d. C. def. 46.* At ſolutione pupillo cum tutoris auctoritate, ſine decreto Judicis, facta, obligationem ipſo jure exſtingui, ſed pupillo in integrum reſtitutionem dari, putat CARPZOVIUS, *d. def. 45.* Verum Juſtinianus Imp. in *d. §. 2. verſ. Qua depoſitum.* aliter diſponit, quod ſcil. pupillus, ſi facta non præcedente decreto ſolutione locupletior ex ea factus, vel pecuniam ſalvam habet, & adhuc eandem petat, tunc exceptione doli ſubmoveatur. Exceptio enim præſupponit actionem adhuc ſalvam. *l. 2. pr. ff. de except.* Ubi autem actio adhuc eſt ſalva, ibi in integr. reſtitutio non eſt neceſſaria. Hinc ſi pupillus eandem pecuniam male conſumſerit, vid. *d. §. 2.* Unde pupillus, qui debitum tutore auctore, ſed ſine decreto accepit, majorennitate licet completa, & quadriennio reſtitutioni in integrum præfinito elapſo, priore tamen actione ſibi competente contra Debitorem ſuum jure agit, *cum Schulzio,* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Solut. th. 21.* Forma enim rei eſſentiali omiſſa ipſum negotium eſt nullum; Atqui hodie ad eandem req. Judicis ſententia. Ergo.

Digitized by Google

XV. Nec non Tutor & Curator, pupillo vel minore non interveniente, debitum pupillare vel minoris ſolutum recte accipit; *l. 49. ff. h. t. l. 46. §. 5. & f. ff. de admin. tut.* & tunc ne quidem Judicis decretum requiri, imo nec in integrum reſtitutionem contra dict. ſolutionem competere, ſentit CARPZOV. *l. 5. Reſp. 67. n. 9. & ſeqq.* idque per *d. l. 46.* Verum non ſolum reſtitutioni in integrum contra talem ſolutionem locum eſſe, probat. *l. 1. Cod. ſi adverſ. ſolut.* ſed etiam quod Judicis decretum præcedere debeat, & identitatis ratio ſuadet, & textus expreſſi docent in *d. §. 2.* ibi: *Diſpoſitum eſt, ita licere* (i. e. permitti) *tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere*, (i. e. numerare, quod debetur) *ut prius judicialis ſententia, ſine omni damno celebrata, hoc permittat. I. quib. alien. lic.* & in *d. l. 25.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 20.* Nec obſt. *d. l. 46.* utpote quæ decretum Judicis expreſſe non excludit; quamvis & ibi jus vetus contineatur, nova vero conſtitutio Judicis ſententiam prius exigens in *d. l. 25.* Excipitur tamen a d. regula Solutio annuarum penſionum & uſurarum; modo non ſummatim ex multis annis collectæ, & centum ſolidorum quantitatem excedant. *d. l. 25. verſ. Non autem l. 27. Cod. eod.* Cæterum ſi Debitor pupillaris obſervatis dd. requiſitis ſolverit, plene liberatur, etiamſi pecunia male conſumta, vel furto aut vi amiſſa; contra Debitorem tamen non datur reſtitutio in integrum. arg. *d. §. 2.* arg. *L. 24. §. 4. de min.* CARPZOV. *d. reſp. 67. num. 8.* & *d. def. 45. num. 5.*

XVI. Creditori, licet Reo criminis poſtulato, debita pecunia recte ſolvitur; *l. 41. l. 45. §. 1. ff. h. t.* quia bona ſua adminiſtrare poteſt. *l. 46. §. 6. ff. de jure fiſci.* Sed ex ſpeciali ratione aliter diſpoſitum eſt in Reo criminis læſæ Majeſtatis. *l. 5. l. 8. Cod. ad L. Jul. Maj.* BRISSONIUS, *pag. 11.* Quæritur ſi Miles in bello chirographum Creditoris occupaverit, an ipſi ſtatim per *§. 17. I. de Rer. Diviſ. l. 5. §. 7. ff. de Acq. Rer. Domin.* jus debitum exigendi, & ſolutum accipiendi acquiratur? Reſp. Neg. quia tantum cenſetur acquiſitum, quantum occupatum; Chirographo autem occupato, non ſtatim eſt occupatum jus debitum exigendi, quod perſonæ adhæret, & per chirographum tantum probatur, *l. 4. ff. de pign.* & de Jure Rom. licet ipſa Creditoris perſona ſimul a milite ſit capta; quia fictione Leg. Corneliæ ex illo ipſo tempore mortua eſſe cenſetur. *l. 23. §. 1. ff. de Acq. vel Am. Poſſ. l. 12. §. 1. ff. de capt. & poſtl. rev.* LAUTERBACH. *in Diſp. de ſolut. th. 24.* Nec liberatur Debitor, licet militi vi coactus debitum ſolverit. arg. *l. 51. pr. ff. de evict.* Aliud vero eſt, ſi debitum ſit certæ ſpeciei, & nulla culpa vel mora Debitoris præceſſerit. *l. 23. l. 82. ff. de Verbor. Obligation.* Item ſi ipſe Creditor loco lytri chirographum pro liberatione ſua dederit. *d. Diſp. th. 24.* Hodie per Inſtrum. Pacis Oſnabr. Cæſ. Suec. hujusmodi caſibus proviſum eſt Art. IV. §. *46 & 47.* GRASS. *de ſolut. tertio facta §. 4. cum ſeqq. & Differ. Receſſ Imper. ſect. 10. §. 3.*

Objectum. XVII. Objectum eſt res debita ſolvenda. Debitor itaque ut ſolutione liberetur, ipſam rem debitam ſolvere debet; quia regulariter invito (item ignoranti, *l. 50. ff. h. t.*) Creditori aliud pro alio ſolvi non poteſt.

Digitized by Google

poteſt. *l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred. l. 16. Cod. de ſolut.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 1. §. Und zwar ſolche Bezahlung mit gleichem Ding.* Adeo, ut Creditor pro pecunia nec debitum fiſcale, vel Principis Camerale in ſolutum recipere cogatur. CARPZOV. *l. 5. Reſp. 107.* Limit. tamen & (1) Sponte Creditor aliud pro alio poteſt accipere: *d. pr. I. quib. mod. toll. l. 17. Cod. h. t.* quæ poſtulatio non in ſpecie Solutio; ſed proprie dicitur Datio in ſolutum voluntaria, ex utriusque ſcil. partis conſenſu. *l. 13. Cod. de pign.* Huc poteſt referri, ſi Creditor fundum pignoratitium vendiderit & receperit, quantum ei debetur. *l. 26. ff. h. t.* Vel in quam ex pluribus velit cauſam. *l. 73. 101. §. 1. ff. h. t.* Vel ipſe pignus a Debitore emerit, ſicque uno momento duæ obligationes tollerentur. *l. 44. ff. eod.* add. ſupra *ad tit. de diſtr. pign.* *Limitatio.*

XVIII. (2) Interdum invito etiam Creditori aliud pro alio ſolvi poteſt: ſi ſcil. res debita præſtari non queat. *l. 8. pr. ff. de cond. furt. Auth. Hoc niſi Cod. h. t.* HERTIUS, *in Diſp. de ſolutione pro alio.* Huc facit, ſi res aliena ſit legata, & Dominus illam æquo pretio vendere nolit, hæres, legatario etiam invito, æſtimationem præſtando liberatur. *l. 71. §. 3. ff. de leg. 1. l. 14. §. 2. l. 30. §. f. ff. de leg. 3.* ſupra *ad tit. de legat. §. 30.* Si ergo quis non ſit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emtor ſit bonorum, id Imperator Juſtinianus clementer ſimul ac legaliter decidens, ita ut infelicibus debitoribus auxiliatus, & acerbis Creditoribus non adpareat durus, Remedio Dationis in ſolutum ſuccurrere voluit; *Nov. 4. cap. 3. & d. Auth. Hoc niſi.* HARPPRECHT. *Reſp. 88. num. 11.* quæ h. l. Legalis vel Neceſſaria dicitur, nihilque aliud eſt, quam beneficium Debitori, pecunia deſtituto, a JUSTINIANO Imperatore conceſſum, quo oblatis bonis ſuis, urgenti Creditori, etiam invito, pro ſolutione a rigidiore executione citra injuriam liberatur. STRYCK. *Diſp. de Benef. dandi in ſol. c. 1. n. 21.* Germ. *Geben und annehmen an Zahlungs ſtatt.* Datur ergo hoc Beneficium contra Creditorem quidem invitum, ſed ſatisfactionem urgentem. MANZ. *paroc. depauperat. debit. q. 19. dec. 2. n. 42.* Quique rem ex pluribus optimam, prævia ſubtili æſtimatione, a probis viris facta, ubi temporis & loci ratio habenda, MEV. *p. 6. dec. 310. & ſeq.* in ſolutum eligere poteſt. *d. Nov. c. 3.* Rec. Imp. Nov. *§. So viel nun. 166.* Modo Debitor neceſſariis vivendi mediis inde non deſtituatur. MEV. *p. 4. dec. 272.* *Remedium Dationis in ſolutum.* *Subjectum hujus remedii.*

XIX. Sicut Creditores ad accipiendum, ita Debitores etiam inviti ad dandum cogi poſſunt. STRYCK. *d. l. c. 2. n. 45. & ſeqq.* Modo tales ſint ex contractu quodam, & pauperes: qui h. l. dicuntur pecunia parata vel numerata deſtituti, licet ſubſtantiam mobilem vel immobilem habeant. *d. Nov.* Et ſi Nomina offerantur, exigibilia eſſe debent; Creditor autem ut bona prævia æqua æſtimatione; ita & nomina meliora eligere poteſt. *d. Nov.* Et quoad hanc formam diſpoſitum legitur in d. Rec. Imp. *de anno 1654. d. §. 172.* ibi: *Oder auf den Fall er (Debitor) bey dieſen Geldklemmen Zeiten keine baare Mittel hætte, noch erlangen kœnnte, durch*

Dar-

Digitized by Google

Dargebung anderer beweg- und unbeweglicher Güter, an ſtatt baarer Bezahlung, (jedoch daſs dem Creditori die Wahl, nach beſag gemeiner Rechten, frey ſtehe) auf deroſelben vorhergehende zwiſchen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten, auf das Mittel geſtellte billige Schazung abzulegen, der Creditor aber ſolche anzunehmen ſchuldig ſeyn. Obſervari & hic debet ordo, alias in executione rei judicatæ uſitatus, *l. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut Creditori primo res mobiles offerantur, poſt immobiles. *d. Nov.* & *d. Auct.* STRYCK. *in uſu moderno §. 12. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 73. ibique* MÜLLER. Si adſit emtor juſtum pretium offerens, bona illi vendenda ad ſatisfaciendum Creditori; Sin minus, bona Creditori obtrudenda, qui cum eadem accipere nolit, in Camera Imperiali, juriſdictione de cætero fundata, add. DECKHERR. *in Monum. Lect. Cam. ad Antemarill. O. 39.* per viam Mandati ſolet adigi; vel etiam debitori decernitur Citatio ad videndum ſe admitti ab beneficium Auct. *Hoc niſi. Cod. de ſolut.* BLUM. *Supplic. Cam. tit. 13. Nov. 19.* modo allegaverit atque probaverit requiſita Authenticæ: (1) Se non habere pecuniam, (2) Emtorem bonorum, juſtum ſcil. pretium offerentem, reperire non poſſe, (3) Obtuliſſe res optimas atque præſtantiſſimas. (4) A Judice æquo pretio æſtimatas eſſe, (5) Sub cautione poſſibili de evictione Creditori præſtanda. De quibus ſingulis vid. STRYCK. *d. l. c. 4.* TRENTACINQ. *l. 3. tit. de ſolut. Reſ. 36.* Plura requiſita vid. apud MEV. *p. 4. dec. 370.* Sic impetrato a W. d. 19. Febr. Ann. 1658, per ſententiam in Cam. Imp. latam permiſſum fuit bona in ſolutum dare; ſed d. 13. Dec. d. anni in cauſa *von Helmſtatt* injunctum fuit; *Alle dem Glaubiger zu ſeiner election offerirte Subſtanz an ligend- und fahrenden Gütern und Einkünſten zu ſpecificiren.* Econtra in cauſa *Sulzer* contra *Sulzeriſche* Creditores, probato, in Except. dictæ Auct. in ſuis requiſitis ſatisfactum non eſſe: d. 20. Octobr. Anno 1657. Citatio per ſententiam caſſata fuit, Debitore in expenſas condemnato. BLUM. *Proc. Cam. tit. 34. n. 217. & ſeq.* add. ſupra ad *tit. de Uſur. §. 33.*

Requiſita hujus Remedii.

XX. In quantum autem bona data pro debito exſolvendo ſufficiunt, eatenus Liberatio contingit tam principalis, quam acceſſoriæ obligationis; v. gr. Fidejuſſorum arg. *l. 2. ff. de lib. leg. l. 10. Cod. de Obl. & Act.* niſi ſpecies pro ſpecie data & evicta ſit; tunc enim manet priſtina obligatio. *l. 46. pr. l. 98. pr. ff. h. t. l. 29. §. 3. ff. de leg. 3.* Et Debitor dominium rerum in ſolutum acceptarum, quod habuit, in Creditorem transfert BRUNNEMANN. *ad l. 4. Cod. qui bon. ced.* Ut illam rem poſtea Creditor pluris vel minoris, ſuo commodo vel periculo, vendere poſſit. *l. p.* ibi BRUNNEMANN. *Cod. h. t. l. 2. ff. de reſcind vend.* Vel etiam uſucapiendi facultas transfertur. *l. 4. §. 17. l. 46. ff. de uſucap.* Si vero Cajo prædium a Titio in ſolutum datum aliis jam Creditoribus fuerit obligatum, cauſa pignoris mutata non eſt. Igitur ſi hoc jure fuerit evictum, utilis Cajo actio contra Titium Debitorem competit: Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. *l. 4. Cod. de Evict.* add. FROMMANN. *Analyſ. d. l. 4. th. 34. & ſeqq.* ubi ratione competentis actionis varie diſtinguit.

Effectus.

XXI.

Digitized by Google

XXI. (3) Exceptio eſt in Obligationibus Faciendi, ubi etiam aliud pro alio præſtatur, & promiſſor præſtando id, quod Stipulatoris intereſt, liberatur. ſupra *ad tit. de Verb. Oblig.* §. 7 & 39.

Solutio in quo nummorum genere fieri queat?

XXII. Cum itaque aliud pro alio invito Creditori regulariter ſolvi nequeat: Quær. An Creditor debitam pecuniam oblatam in alio nummorum genere, quam dedit, recipere teneatur? & Reſp. poſſe quidem reſtitutionem in alia uſuali forma, ejusdem tamen quantitatis fieri; quia regulariter non tam corpora, quam nummorum æſtimatio credita cenſetur. *l. 65. §. 1. ff. de Verb. Obl. l. 1. pr. ff. de contrah. Emt. Vendit. l. 19. §. 1. ff. de cond. ind.* Schultz. *d. tr. c. 4. n. 18.* Carpzov. *J. F. p. 2. C. 29. def. 2.* & *L. 5. Reſp. 95. n. 2.* vid. tamen Jus Hamb. *p. 1. tit. 1. art. 9.* Sed limit. (1) Niſi in ſpecie aliter fuerit conventum, ſcilicet de certo nummorum genere reſtituendo, ſcil. *auf ganze harte Reichsthaler, vollwichtige Ducaten*, item *Gülden gut an Gold, und ſchwer genug an Gewicht*, in ſpecie, *Stück vor Stück.* Carpzov. *de Reſp. n. 14. & d. C. def. 4.* Mev. *p. 6. dec. 389. n. 12.* Freyer, *d. tr. c. 7. per tot.* Conſt. Imp. Ferdinand. *de Monet. A. 1559. §. Die jezt gemeldte 11.* Schultz. *d. l.* (2) Niſi Creditor alio monetæ genere damnum aliquod paſſurus ſit. *l. 99. ff. l. 16. Cod. h. t.* Berlich. *p. 2. concl. 58. n. 8.* Hinc Creditor ad evitandum incommodum in ſolutione magnæ ſummæ de minuta pecunia ultra 25. flor. per d. Conſt. Imp. invitus accipere non tenetur; tametſi ea de re ſpecialiter nil conventum ſit; quod præjudic. firmat Schultz. *d. l.* Coler. *d. proc. exc. p. 1. c. 10. n. 7.* Placet addere, quod interdum minor quantitas ſolvi poſſit, ſi nimirum major pars Creditorum Debitori partem debiti remiſerit. *l. 7. §. 17. & ſ. l. 9. l. 10. ff. de pact.* Cujus principaliora requiſita ſunt, ut omnes Creditores intra certum terminum ſint citati: omnes in unum conveniant, & ſimul deliberent: omnia bona in quantitate & qualitate bona fide indicentur: pars debiti uniformis & certa remittatur, v. gr. tertia, quarta: ſuper ejusmodi pacto decretum Judicis interponatur; & tunc major pars minori præjudicat, ſi nimirum hæc non potiora habeat jura vel privilegia *d. l. 10. pr.* Et hæc uſuveniunt, ſi hæreditas ære alieno nimis gravata. *dd. ll.* In Mercatoribus accordantibus, Marquard. *l. 2. c. 8. n. 10.* De hac materia vid. Freyer. *c. 9. n. 21. & ſeqq.* Berlich. *p. 2. dec. 235. & ſeqq.* Trentacinq. *d. tit. Reſ. 3.* Mev. *diſc. levam. inop. deb. c. 3.* & poſt multos, Lauterbach. *in Diſp. præjudiciale pactum remiſſorium majoris partis Creditorum exhib.*

Quatenus aut quando minor quantitas ſolvi queat?

Quid circa qualitatem nummorum obſervandum?

XXIII. Porro res debita in eadem bonitate & qualitate, quæ fuit tempore contractus, reſtituatur. Hinc ſi monetæ qualitas intrinſeca, ſcil. in materia & pondere, *Schrot und Korn*, melioretur vel deterioretur, eapropter vel etiam ex alia ratione, valor extrinſecus augeatur vel minuatur, indiſtincte tempus contractus conſiderari, & juxta illud ſolvi debet. *l. 3. ff. de Reb. Credit.* arg. *l. 69. ff. de Contrah. E. Vend. L. 22. ff. de Obl. & Action.* ſicuti reſcripſit Imperator Ferdinand. II. anno 1620. die 23.

Digitized by Google

Febr. ad Senatum T. & Camera Imp. ab antiquo ad noſtra usque tempora in caſibus Mutui & Annuorum redituum ſemper obſervavit, ita teſtantibus infinitis quotidianis præjudiciis. add. LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 27. & Diſp. de Depoſ. jur. th. 5. in f.* CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 28. def. 3. & ſeqq. & L. 5. Reſp. 93.* ſupra *ad tit. de Reb. Credit.* §. 33. junct. §. 35. BLUM. *proc. Cam. tit. 34. n. 114. & ſeqq.* RODING. *Pand. Cam. l. 1. t. 12. n. 69. & ſeqq.* add. COTHMANN. *Vol. 1. Reſp. 34. V. 4. Reſp. 49. n. 53.* & *Reſp. 50.* BERLICH. *Dec. 2. 102. 152. & 156.* KLOCK. *Rel. Cam. 60. 102. & ſeq.* MAURITIUS, *p. 2. Conſ. 4.* a LYNCKER, *Dec. Jen. 153. & 1286.* Et proin, licet antiqua moneta amplius haberi non poſſit, ad ejus tamen æſtimationem ſolutio eſt facienda. TRENTACINQ. *Reſ. 11. num. 4.*

Solutio particularis an admittatur?

XXIV. Solvenda etiam eſt res debita tota, particularis enim ſolutio regulariter non admittitur. *l. 122. pr.* ibi: *Integram ſummam. ff. de V. O. l. 9. C. h. t. l. 41. §. 1. ff. de uſur.* Non obſt. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* ubi conſentiente Creditore pars ſoluta cenſetur; RIEMER. *dec. 12. th. 8.* quæ alias non minima habet incommoda. *l. 3. ff. famil. erciſc.* CARPZOV. *d. C. 28. def. 13.* SCHULTZ. *d. c. 4. n. 3. & ſeqq.* Fit tamen in variis caſibus: (1) Si ita conventum, ut liceret & particulatim exſolvere, *d. l. 41. §. 1. §. 1.* (2) Si pars debiti ſit liquida, altera contentioſa, vel illiquida. *l. 21. ff. de Reb. Cred.* WÜRT. LANDR. *p. 2. t. 1. §. Wo aber.* (3) In publicis annuis penſionibus. *l. 4. Cod. de collat. fund. patr.* (4) Si ſolutio in duobus locis promiſſa. *l. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc.* (5) Si favor libertatis vel alimentorum hoc ſuadeat. *l. 4. §. 6. ff. de ſtat. liber.* (6) Judex id ex cauſa præcipiat. MEV. *p. 3. dec. 236. p. 5. dec. 105.* & *p. 6. dec. 384.* Plures exceptiones vid. apud SCHULTZ. *d. c. n. 6.* Colleg. I. Arg. *h. t. th. 11.* CARPZOV. *l. 5. Reſp. 99. num. 8. & ſeqq.* Quibus add. Difficultas præſtationis in Debitoribus, belli calamitate depauperatis; a quibus Creditor, tribus demum annis elapſis, debitum renunciare, & ſummam particulariter intra aliquot annos exſpectare debet; niſi is ipſe in pari cauſa exiſtat. juxta Rec. Imp. Nov. *de anno 1654. §. So viel nun die Capitalia. 166.* Ubi tamen Beneficium hoc particularis ſolutionis denegatur iis, qui bona ſua dilapidant; vel ex propria negligentia ſpem melioris fortunæ non præbent; niſi ſufficienti cautione Creditorem ſecurum reddant. *d. §.* add. ſupra *ad tit. de uſur.* §. 32 & 33.

Solutio facienda ſecundum naturam obligationis.

XXV. Tandem Debitor, præſertim in obligatione dandi, rem propriam ſolvere debet. Alienam enim ſolvendo non liberatur; *l. 17. l. 46. pr. l. 78. ff. h. t.* Niſi ſolutio facta ex nummis partim propriis, partim alienis, & hi ab illis diſcerni haud queant. *d. l.* Item niſi res ſoluta a Creditore fuerit uſucapta *l. 60. ff. eod.* ſupra *ad tit. de Act. E. Vend.* §. 10. & *ad tit. de uſucap.* §. 50. Aut bona fide conſumta. *dict. l. 17.* vid. *l. 94. pr. & §§. ſeqq. eod. l. 19. in f. ff. de Reb. Cred.* In Obligatione Alternativa regulariter Debitoris eſt electio, utrum præſtet. *l. 10. §. f. ff. de jur. dot. l. 138. §. 1. ff. de Verb. Obl. l. 10. Cod. de cond. ind. l. 34. §. 6. ff. de* Con-

Digitized by Google

Contrah. E. Vend. ∬. 33. *I. de act.* Niſi una ex iis facto Debitoris perierit, tunc altera res præciſe eſt præſtanda: minime autem æſtimatio. *l. 95. §. 1. ff. h t.* vid. *l. 47. §. 3. ff. de leg. 1.* & ſupra *ad tit. de Legat.* §. 35. add. CARPZOV. *d. p. 2. C. 29. def. 18.*

XXVI. Forma & Diff. Specif. conſiſtit in naturali & actuali rei debitæ præſtatione, animo obligationem ſolvendi facta. Non enim quælibet ſufficit traditio, ex. gr. cuſtodiæ, commodati, pignoris, &c. gratia; *l. 53. ff. h. t.* ſed ad agentis intentionem reſpiciendum eſt. *l. 19. pr. ff. de Reb. Credit.* *Forma & Differentia Specifica.*

XXVII. Accidentia ſolutionis ſunt Tempus, & Locus. Hinc importuno tempore, v. gr. in convivio, creditori ſacra facienti, uxorem ducenti, cauſam agenti, die feriato, ut noctis tempore debitum offerens audiendus non eſt. arg. *d. l. 39. l. 72. pr. ff. eod.* SCHULTZ. *d. c. 4. n. 22.* Si ergo aliquid pure, ſine loci adjectione, vel temporis ſpatio, ſit promiſſum, ſtatim debetur; *l 41. §. 1. ff. de Verb. Obl.* Quia tamen Creditor cum ſacco adire non debet; ſed moderatum atque humanum ſe præbeat; *l. 33. pr. ff. de uſur.* ideo juris & æquitatis temperamento quodam opus eſt. *l. 13. (ubi ex verb. fin. collig nonnullas res ita comparatas eſſe, ut verbis exprimi nequeant.* ROBIG. *Lex. Crit lit. 2. c. 2.) l. 105. ff. h. t. l. 186. ff. de Reg. Jur.* ſupra *ad tit. de uſur. §. 52.* junct. *§. 34. & ſeqq.* ubi quando princeps Debitori dilationem ad ſolvendum concedere poſſit. TRENTACINQ. *d. tit. Reſ. 1.* *Accidentia Solutionis.*

XXVIII. Si vero ſolutio certo tempore promiſſa, Creditor lapſum temporis regulariter exſpectare debet; *l. 137. §. 2. ff. de Verb. Oblig.* add. *l. 14. ff. de pignor. l. 6. ff. quib. ex. cauſ. in poſſ. eat.* niſi inopia ſuperveniens probetur. MEV. *ad Jus Lub. p. 3. t. 3. art. 8.* Debitor autem regulariter debitum ante diem offerre, idque ſi Creditor ſine juſta cauſa accipere recuſet, rite in loco publico deponere, ſeque ab obligatione liberare poteſt. *l. 19. Cod. de uſur. l. 9. Cod. h. t. ſeq. §. 36.* Licet autem res debita, nec ante, nec poſt diem, invito Creditori ſolvi queat; Obligatio tn. etiam ante diem poteſt exſtingui. *d. l. 41. §. 2. ff. de Verb. Obl.* Cum enim diei adjectio regulariter pro Reo ſit, *d. l. 41. § 1. l. 17. ff. de Reg. J.* ideo favori ſuo renunciare, & per totum medium tempus ſolvere poteſt. *l. 70. l. 98. ∬. 4. ff. h. t. l. 38. § 16 l. 137. §. 2. ff. de Verb. Obl. l 50. ff. de Obl. & Action.* CARPZOV. *d. p. 2. Conſ. 28. def. 11.* Soluturus tamen ſimul, quod intereſt, & futuras uſuras ad deſtinatum uſque ſolutionis diem offerre debet. RICHTER. *p. 2 dec. 73. n. 5.* STRYCK. *§. 14. h. t.* Sed hoc limit. Niſi (1) dies Creditoris gratia adjectus ſit in conventione ultima voluntate, &c. *l. 15. ff. de ann. leg. l. 43. §. 3. ff. de leg. 2.* add. *l. 3. §. 3 ff. de uſur.* FABER. in *Cod. l. 8. t 29. def. 14.* CARPZOV. *d. c. def. 12.* prout factum creditur in Obligatione ſub uſuris conſtituta. *l. 122. ff. de V. O.* BERLICH. *dec. 153. n. 8. & ſeq.* MEV. *p. 6 dec. 120 n. 1. 2.* (2) Vel conventum, ut ſolutionem præcedat prævia Reſignatio, vel Interpellatio, *Loß-oder Aufkündigung* certi temporis utrique parti permiſſa. *§. 33. I. de act.* MEV. *p. 3. dec. 144.* & *ad Jus Lub. p. 3.*

 t. 8.

t. 8. art. 12. n. 11. Richter. *p. 2. dec. 73.* Quæ tamen ceſſat, ſi ab altera parte non ſervatum pactum, aut periculum ſit in mora. Mev. *p. 1. dec 73. & ad Jus Lub. l. 3. t. 1. art. 8. n. 15.* (3) Si ex alia juſta cauſa Creditoris interſit: v. gr. devalvatio monetæ oblatæ immineat. *Wann ſie auf dem Sprung ſtehet.* Brunnemann. *Centur. 4. dec. 14.* Freyer. *cap. 5. n. 23. & ſeqq.* Stryck. *§. 14.* & Beyer. *poſ. 25. h. t.* add. Lauterbach. *in Diſp. de Depoſ. jur. th. 9.*

De Collatione Solutionis in arbitrium creditoris, vel debitoris facta.

XXIX. Sed ſi obligatio contracta, ut Creditori, quocunque velit tempore debitum exigere liceat, *nach ſeinem Gefallen die Schuld wieder zu fordern*, Debitor etiam non interpellatus debitum offerre, & Creditore ſine juſta cauſa illud recuſante, per legitimam Depoſitionem ſeſe liberare poteſt. Nam hoc in caſu dies ſolutionis eſt dies interpellationis. Carpzov. *d. l. 5. Reſp. 102.* Sed ſi tempus ſolutionis Debitoris arbitrio fuerit relictum, *nach ſeiner Gelegenheit, oder Belieben zu zahlen;* Hic quidem omni tempore debitum offerre; Creditor vero illud ante Debitoris moram petere & exigere nequit. Berlich. *dec. 193.* Debitore vero mortuo, ſicque voluntate ejus exſtincta, *l. 4. ff. locati* ab ejus hæredibus, licet invitis, exigitur. Carpzov. *d. Conſt. def. 18. ubi præjud.* Harpprecht. *Conſ. 20. n. 269. & ſeqq.*

Locus ſolutionis qui?

XXX. Dein etiam congruo & opportuno loco ſolutio fieri debet. *d. l. 39. ff. l. 9. Cod. h. t. l. 32. pr. ff. de uſur.* Non ergo in theatro, balneo, &c. Bachov. *Vol. 2. D. 29. th. 2. lit. H.* Videndum tamen, an de certo loco inter partes fuerit conventum, & conventioni ſtandum. *l. 9. ff. de eo, quod cert. loc. d. l. 9. d. l. 122. pr. ff. de Verb. Obl. §. 33. I. de act.* Menoch. *de A. I. Q. l. 2. caſ. 232. n. 30. & ſeqq.* Mev. *p. 2. dec. 200. num. 8.* Et ſi duo loca ſint expreſſa: Diſting. An Copulative? tunc dividitur ſolutio pro rata. *l. 2. §. 4. ff. quod cert. loc.* add. *l. 11. §. 2. ff. de duobus reis.* an Alternative? & Debitoris eſt electio, arg. *d. l. 2. §. 3. l. 10. §. f. ff. de jur. dot. d. ſ. 33.* Alio tamen, quam convento loco, offerri poteſt: (1) Si juſta ſubſit cauſa. *l. 8. Cod. h. t.* v. gr. locus ſit a mari vel flumine occupatus, chaſmate vaſtatus, vel alias difficilis aditus ob metum hoſtium, peſtis, &c. Brunnemann. *ad d. l. 8.* Bocer. *cl. 4. Diſp. 19. th. 37. lit. b.* Richter *p. 2. conſ. 310. n. 15.* Freyer. *c. 6. n. 11.* (2) Vel Creditoris nihil interſit, eo loco ſolvi: Malitioſa enim eſt poſtulatio, ex qua nihil laturi ſunt Creditores, niſi ut moleſtiam exhibeant, & officiant reo; arg. *l. 38. ff. de Rei Vind. L. 38. §. 17. ff. de Verb. Obl.* Bocer. Brunnemann. Freyer. *dd. ll.* Schultz. *d. cap. 4. n. 20.* Lauterbach. *in d. Diſp. de Depoſ. jur. th. 8.* Interdum Locus etiam tacite ex natura contractus adpoſitus cenſetur, *l. 21. ff. de Obl. & Action l. 3. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* quod exemplificat Freyer. in Cambio; item ſi merces prius conſignandæ vel menſurandæ. *d. l. n. 13 & 15.* add. *l. 19. §. 2. ff. de jud.* & ſupra *ad d. t. ſ. 47.* Voetius, *h. t. n. 8.* Sin Locus adjectus non ſit, regulariter locus domicilii eſt ordinarius. Res tamen fungibiles ibi ſolvi debent, ubi petuntur. arg. *l. 22. in f. ff. de Reb. Cred.* ſupra *ad eund. tit. 35.* Species vero, ubi

Digitized by Google

ubi ſine dolo Debitoris exiſtunt, *l. 38. ff. de jud. l. 47. pr. ff. de leg. 1.* Hoger. *d. l. th. 38.* quod Freyer. limit. in Decimis, & in Legato in ſubſidium ſtudiorum. *n. 21. 22. & n. 23.* addit. ſi debitum procedat a cauſa mere oneroſa, Debitor debeat accedere ad domum Creditoris. Sed in his ſingulis cujusvis loci conſuetudo attendi debet.

XXXI. Effectus ſolutionis reſpicit vel Creditorem, vel Debitorem. Solutione ex obligatione dandi facta, ſi ſolvens fuerit Dominus, in Creditorem accipientem transfertur dominium; ſin minus, conditio uſucapiendi. *præc. §. 25. l. 46. ff. de uſuc.* Quoad Debitorem vero & obligationem, ipſa regulariter tam naturalis, quam civilis ipſo jure exſtinguitur, ſolutione rite facta. *pr. I. quib. mod. toll. obl. l. 95. §. 4. ff. h. t.* Unde adparet, Solutionis Exceptionem non veram, ſive actionis; ſed intentionis vel facti exceptionem eſſe. add. ſupra *ad tit. de Except. § 4.* Hinc ſolutionis allegatio ante Litis conteſtationem, ad litis ingreſſum impediendum opponi, & illa in continenti probata, Judex ab inſtantia abſolvere poteſt. ſupra *ad d. tit. de Except. §. 50.* Obligatione ſic per ſolutionem ipſo jure exſtincta, Debitor chirographum eo nomine datum, per Condictionem ſine cauſa recte repetit. *l. f. Cod. h. t. l. 2. Cod. de cond. ex L. l. 9. Cod. ad exhib.* Ddres *ad dd. ll.* Ad majorem tamen ſecuritatem Apocham quoque petit; *l. 14. Cod. h. t.* a Creditore; Frommann. *Diſſ. de Apoch. th. 23.* vel ſi ſcribere non valeat, a tertio ejus mandato: vel in majorem cautelam, ſi non in judicio, tamen coram Notario, vel a duobus teſtibus ſubſcriptam. Mascard. *de prob. Vol. 1. concl. 110.* Stryck. *de Caut. Contract. Sect. 4. cap. 3. §. 8.* Et ſi Inſtrumentum obligationis reſtitui non poſſit, quia tempore belli vel incendii forte amiſſum, aut in loco ſit remoto, præter apocham Creditor dare debet ſchedulam mortificationis; cujus formulam exhibet Stryck. *d. l. §. 10.* Sic etiam apocha amiſſa alia peti poteſt, in qua tamen ut amiſſa caſſetur, tutum erit. Sichard. *ad d. l. 2. n. 6.*

Effectus ſolutionis.

XXXII. Nec tantum obligatio principalis; ſed omnes etiam acceſſoriæ, tam rerum quam perſonarum ſolvuntur. Sicque Fidejuſſores, mandatores, pignora, hypothecæ liberantur. *d. pr. I. quib. mod. toll. obl. l. 43. ff. h. t.* Et quidem principalis Debitor ipſo jure liberatur, licet Fidejuſſor debitum ſolverit; *d. pr. I.* quia & hic rei principalis obligationem in ſe recepit. *d. pr. ibi* Vinnius & Bachov. Faber, *in Cod. tit. de Fidejuſſ. def. 17.* ſupra *ad tit. de Fidejuſſ. §. 27.* Diſſentit quidem Carpzov. *J. F. p. 2. Conſt. 17 def. 16. num. 13.* ratus h. m. tantum Fidejuſſoris obligationem acceſſoriam tolli, idque per *l. 38. §. 2. l. 43. ff. h. t.* ſed recepto debito & Creditor & Debitor eſſe deſinit, uti *præc. §. 6.* jam dictum. Si enim Debitor liberatur ſolutione ab alio facta; multo magis, ſi a Fidejuſſore fiat; utpote, quia principalem obligationem in fidem ſuam recepit, tam ſui, quam principalis nomine ſolviſſe cenſetur, quod expreſſe prob. *d. pr. I.* add. *ad tit. de Fidejuſſ. §. 18 & 24.* Nec quicquam in contrarium probat *d. l. 38. §. 2.* neque *d. l. 43.* ubi *in fin.* intellig. caſus, quo Creditore Fidejuſſori ſuccedente per confuſionem acceſſoria obligatio exſtinguitur, & Debitor nihilominus talis manet, ſupra *ad tit. de Fidej. §. 60.* Secus ta-

Digitized by Google

men eſt in Mandatario, ſuo nomine ſolvente, tunc principalis Ope exceptionis tantum liberatur. *l. 28. ff. mand.* VINNIUS, *d. l.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Solut. th. 36.* Tertius vero ſolvens quando & qualem habeat regreſſum? vid. *præc.* §. 7.

Quid, ſi ex pluribus debitis unum ſolutum?

XXXIII. Quoties Debitor, ex pluribus cauſis obligatus, unum debitum ſolvit, ab initio in arbitrio eſt ſolventis dicere, quodnam prius voluerit ſolutum; *l. 1. pr. ff. l. 1. Cod. h. t.* MEVIUS, *p. 1. dec. 116.* ita tamen, ut Creditori liberum ſit, ex illa cauſa non accipere. *d. l. 1. pr. l. 2. ff. d. l. 1. Conſtit.* BACHOV. *d. Diſp. 29. th. 3. lit. C.* STRYCK. *in uſu mod. §. 20. h. t.* STRUV. *Exerc. 47. th. 74. ibique* MÜLLER. Sin Creditor pignus diſtrahendo ſibi ipſi ſolverit, poteſt pro lubitu in cauſam imputare. *l. 101. §. 1. ff. h. t.* Si vero Debitor generaliter ſolverit ſine determinatione, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito ſolutum acceptum ferat; dummodo officio boni viri fungatur, & in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus, id eſt, in id debitum, quod non eſt in controverſia, aut in illud, quod pro alio quis fidejuſſerat, &c. *d. l. 1. ff.* Si neuter dixerit, in quod nomen velit ſolutum, in liquidum ſolutio facta videtur. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Si plura ſint, ſemper in duriorem vel graviorem cauſam; *d. l. 3. pr. l. 5. pr. ff. h. t.* LUDWELL. *ad J. Diſp. 14. th. 7.* i. e. pro qua intervenerunt fidejuſſores, pignora, vel quæ pœnam continet, vel ſub infamia, vel ex cauſa judicati debetur, vel proprio quis obligatus eſt nomine. *l. 4. l. 5. pr. l. 7. l. 97. ff. h. t.* FREYER, *cap. 2. n. 18. & ſeqq.* H. PISTOR. *p. 3. q. 21. n. 16.* CARPZOV. *l. 5. Reſp. 99. n. 20.* Si nulla prægravet; ſed omnia nomina ſimilia fuerint, in antiquiorem facta cenſetur. *d. l. 5. pr.* Si par & dierum & contractuum cauſa ſit, pro portione cujuslibet debiti videtur ſolutum. *l. 8. ff. de eod.*

XXXIV. Et hæc dicta procedunt, ſi omnia debita ſint principalia. CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 29. def. 16.* H. PISTORIS, *d. q. num. 7. & ſeqq.* MENOCH. *l. 3. præſ. 136.* Si vero ſolvens obligatus ſit in ſortem & uſuras: ſicque uſuræ liquidæ ſint & debitæ; *d. l. 5. §. 2.* SANDE, *l. 3. tit. 16. def. ult.* id, quod ſolvitur, prius in uſuras, deinde ſi quid ſuperfuerit, in ſortem accepto feretur. *d. l. 5. §. 2 & 3. l. 48. ff. l. 1. Cod. h. t.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 17.* & *l. 1. Reſp. 103.* MEV. *p. 7. dec. 211.* add. ſupra *ad tit. de uſur. §. 31.* Soluta vero & ſimpliciter acceptata ſorte, Judicis tantum officio debitæ uſuræ de jure peti non poſſunt. *l. 49. §. 1. ff. de Act. E. Vend. l. 4. Cod. depoſ.* Sin ex ſtipulatione & jure obligationis debeantur, ſorte licet ſine reſervatione ſoluta, adhuc tamen peti queunt. CARPZOV. *d. p. 2. Conſt. 30. def. 13.* MEVIUS, *p. 1. dec. 219.* ſupra *ad tit. de uſur.* §. 37. Quod hodie dubio caret ex diſpoſitione d. Rec. Imp. §. *Die verfloſſene 167.* quam propter generalitatem ad uſuras ex mora Dd. extendi volunt. Conſultius tamen hoc caſu faciunt Creditores ſortem accipientes, ſi proteſtando petitionem uſurarum ſibi reſervent. LAUTERBACH. *in Diſp. de Reſiduo. th. 22 & 23.* FREYER, *d. cap. 12. num. 36. & ſeqq.* add. TRENTACINQ. *Reſ. 9.*

Solutionis probatio.

XXXV. Solutio autem, cum ſit facti, *l. 7. §. 3. ff. de cur. fur.* illam allegans probare debet; *l. f. Cod. h. t. l. 5. pr. ff. de prob.* REUSNER. *l. 2. Conſ. 3. n. 8.*

Digitized by Google

ſ. n. 8. cum in foro paria ſint non eſſe,& non adparere. *l. 77. ff. de Cont. E. Vend.* STRUV. *Exerc. 47. th. 76. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Vulgares & præcipui probandi modi fiunt per Apochas & alia Inſtrumenta, quibus pecuniæ ſolutæ profeſſio continetur; *l. 14. Cod. h. t.* ſupra *ad tit. de fid. inſtr. §. 15.* FREYER, *cap. 11. m. 1.* per Teſtes regulariter duos, ſummæ atque integræ opinionis. ſupra *ad tit. de prob. §. 5.* SANDE. *Dec. Friſ l. 1 t. 10. def. 1.* GROENEWEG. *de LL. abrog. ad l. 18. Cod. de teſt.* Nec obſt. *d. l 18.* ubi V. teſtes requiruntur, nam *dict.* l. loquitur de caſu, quo debitum ſolenniter in ſcriptis contractum; non vero probationis gr. tantum inſtrumentum confectum. *Nov. 90. cap. 2.* SANDE, *d. l.* FABER, *in Cod. l. 4. t. 15. def. 22. & 23.* MYNSING. *Centur. 1. O. 5. n. 3. poſt alios,* BRUNNEMANN. *ad d. l. 18.* STRYCK. *d. c. 3. §. 11.* Et hæc ſufficiunt, licet chirographum non ſit redditum; *l. 24. ibi* BRUNNEMANN. *num. 5.* add. *l. 4. l. 19. l. f. Cod. h. t.* niſi illud recipere multum interſit. MEV. *p. 6. dec. 119 & 194.* Etiam per Conjecturas & Præſumtiones. CARPZOV. *d. Conſt. 29. def. 11.* v. gr. Si Debitor chirographum a Creditore reſtitutum penes ſe haberet; *l. 2. §. 1. ff. de pact.* arg. *l. 14 Cod. h. t.* PEREZ. *h t. num 16.* BESOLD. *Vol. 2. conſ. 59. n. 3.* Quomodo hoc caſu procedendum? vid. MEVIUS, *p. 7. dec. 284.* Sin ab alio acceperit, non ſufficit. *l. 15. Cod. h. t.* Interim chirographi poſſeſſio magnam facit præſumtionem pro Debitore, maxime ſi ſit integræ exiſtimationis, & vel aliæ circumſtantiæ concurrant; ut vel onus probandi in Creditorem transferatur, vel Debitori juramentum ſuppletorium deferri queat. MEVIUS, *p. 2. dec. 242. num. 4. p. 8. dec. 366.* TRENTACINQ. *lib. 3. tit. de ſolut. reſ. 17. num. 12.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Cancellat. th. 66.* & maxime in Diſſ. *de Tacito pacto remiſſorio ex redditione chirographi, th. 11.* FREYER, *c. 11. m. num. 19.* Præſumtionem tamen non auget, etiamſi chirographum ſit cancellatum. CARPZOV. *d. Conſt. def. 12.* ſupra *ad tit. de fid. inſtr. §. 27.* Sed ſolutio porro facta præſumitur, ſi chirographum apud ipſum Creditorem cancellatum reperiatur; *l. 24. ff. de prob.* FREYER, *d. l. n. 18.* FABER, *l. 8. t. 29. def. 28. n. 12.* quod tamen probationem admittit in contrarium. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Cancellat. th. 65.* Item, ſi Creditor per multos annos creditum petere diſtulerit, & de cætero non admodum ſit dives. FREYER, *d. c. m. 4. n. 74. & ſeqq.* VIVIUS, *dec. 481. num. 1.* MENOCH. *l. 3. præſ. 135. n. 5.* plures vid. ap. MONACH. *deciſ. Florent. 2.* SURTUM, *dec. 105.* & XXXVII. hujusmodi collegit atque examinavit, HARPPRECHT. *in Diſp. de Solut. Conjectur. C. 95. n. 92. & ſeqq. & Reſp. 11.* Attamen licet una vel altera Conjectura locum habeat, illa de ſola factæ ſolutionis præſumtione intellig. minime vero de ipſius actionis exſtinctiva vel peremtiva præſcriptione, prout per XI. caſus ſolide demonſtrat HARPPRECHT. *in Diſp. Conjecturatæ Solutionis & Præſcriptionis in effectibus differentiæ.*

XXXVI. Inter Solutionis Adfinia, aliosque Modos, quibus obligatio ipſo jure exſtinguitur, haud ultimum locum obtinet Solennis Oblatio, Obſignatio, & Depoſitio pecuniæ debitæ, *l. 9. Cod. h. t. l. 41. §. 1. ff. l. 19. Cod. de uſur. l. 1. §. 36. ff. depoſ.* FREYER, *c. 7. m. 7. n. 196.* quæ a Dd. teſte MOZZIO, *de contr. tit. de Depoſito, rubr. de Diviſ. num. 14.* vocatur *Solutionis Adfinia; Et quidem Depoſitum juris.*

Depo-

Depoſitum juris, quod nihil aliud eſt, quam actus, quo res debita Creditori juſte oblata, & ab ipſo injuſte recuſata, rite & legitime, eum in finem, ut Debitor ab obligatione liberetur, deponitur: ſive Modus, quo per ſolennem & legalem rei debitæ depoſitionem, obligatio ipſo jure tollitur. Germ. *Hinterlegung*, *Gerichtliche Hinterlegung*. LAUTERBACH. *in Diſp. de Depoſ. Jur. th.* 1 *&* 2. STRUV. *Exerc.* 47. *th.* 79. *ibique* MÜLLER.

Cauſa Efficiens Remota, Proxima & Impulſiva.

XXXVII. Cauſa Effic. Rem. eſt Legis diſpoſitio. *dd. ll.* Proxima eſt Voluntas Debitoris, vel alterius, Debitoris nomine rem debitam deponentis. Si autem hic debitum legitime obtulerit, & Creditor recuſaverit, injuſte recuſaſſe dicitur, & Debitor hoc remedio uti poterit. Grave enim tormentum eſt debere, cui nolis. SENECA, *l.* 2. *de benef. cap.* 18.

Subjectum.

XXXVIII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus offertur, & quæ offerunt. Oblatio autem hæc fieri poteſt omnibus, quibus recte ſolvitur. BRISSONIUS, *d. tr. de ſolut. lib.* 2. *tit. de obſign.* Unde etiam Adjecto recte offertur. SCHULTZ. *d. tr. de Obl. Obſign. c.* 2. *num.* 6 *&* 8. Abſente vero Creditore, nec Curatore vel Procuratore conſtituto, Debitor Magiſtratum adire poteſt, *l.* 6. *Cod. de uſur.* & petere, ut Creditor citetur ad accipiendum rem debitam, vel videndum illam deponi. SCHULTZ. *c.* 4. *num.* 28. Liberam vero rerum ſuarum adminiſtrationem non habentibus, uti non ſolvi, ita nec offerri poteſt; verb. gr. Pupillo, Minori, Prodigo, item moribus noſtris Mulieri absque Tutorum & Curatorum conſenſu, vel auctoritate. SCHULTZ. *d. cap.* 2. *n.* 14.

XXXIX. Offerre & Deponere Debitum poſſunt omnes, qui recte ſolvere. Sicut autem non tantum Debitor ipſe; ſed & Extraneus pro principali ignorante & invito recte ſolvere: ita & Tertius ſolenniter debitum deponere, atque obligationem diſſolvere poteſt, juxta communem ſententiam, teſte SCHULTZIO, *d. cap.* 2. *n.* 3. SICHARDO, *ad l.* 9. *Cod. h. t. n.* 12. DONELLUS, qui alibi ſibi contrarius, *ad d. l.* 19. *Cod. de uſur. n.* 7.

Objectum.

XL. Objectum eſt Res ex quacunque cauſa debita, quæ obſignari poteſt. *l.* 9. *Cod. h. t. l.* 6. *Cod. de uſur. l.* 2. *Cod. de jur. emph. l.* 1. *§.* 36. *ff. de poſ.* Et quamvis alias nomine pecuniæ omnes res comprehendantur: *l.* 178. *l.* 222. *ff. de Verbor. Signif.* Incorporales tamen & Immobiles hic non continentur; quæ ſoleniter obſignari & deponi nequeunt. GLOSS. *ad l.* 19. *Cod. de uſur.* cum *Donello*, *Paulo de Caſtro & Bartolo*, LAUTERBACH. *d. Diſp. de Depoſ. jur. th.* 16. Quomodo autem harum rerum oblatio fieri debeat, vid. SCHULTZ. *d. tr. c.* 8. *n.* 2. *& ſeqq.* BOCERUS, *cl.* 4. *Diſp.* 19. *th.* 57. Ratione Objecti req.

Requiſita ratione Objecti.

(1) Ut res ipſa debita offeratur: arg. *l.* 9. *Cod. h. t. l.* 2. *pr. ff. de Reb. Cred.* Attamen ſicuti quandoque aliud pro alio ſolvi: ita in iisdem caſibus aliud etiam pro alio offerri poteſt. *præced.* §. 17. *&* 18. SCHULTZ. *c.* 3. *n.* 5. (2) In debita quantitate, vel totius debiti, *d. l.* 9. ſcil. liquidi. BRISSONIUS, *d. l. circa fin.* RICHTER. *p.* 2. *dec.* 75. *n.* 16. 17. Et quidem ſortis una cum intereſſe vel uſuris licitis. *l.* 41. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 6. *l.* 19. *Cod. de uſur.* FREYER. *cap.* 7. *m.* 7.

num.

Digitized by Google

num. 202. ſeqq. At prout in certis caſibus exceptis Particularis Solutio locum habet; *præc. §. 24.* Ita idem de Oblatione dicendum. Schulz. *cap. 4. n. 3. & ſeqq.* Carpzov. *l. 5. Reſp. 99.* Sichard. *ad. d. l. 9. num. 9.* (3) In eadem qualitate & bonitate, arg. *l. 3. ff. de Reb. credit.* quæ ſcil. fuit tempore contractus. Schulz. *d. c. 4. n. 7. & ſeqq.* add. Mev. *p. 2. dec. 200. præced. §. 23.*

XLI. Forma & Diff. Spec. in eo conſiſtit, ut hoc Depoſitum fiat non ſimpliciter cuſtodiæ; ſed principaliter obligationis diſſolvendæ gratia. In ſolutione enim tollitur per naturalem & actualem rei debitæ præſtationem: in Acceptilatione per factam præſtationem, mediante interrogatione & reſponſione: Hic vero per ſolennem & legalem oblationem, obſignationem & depoſitionem. Sicque tres ſimul requiruntur actus, qui omnes & ſinguli, ut legitimo modo ſint facti, neceſſe eſt. Mev. *p. 2. dec. 201.*

Forma & Differentia Specifica.

XLII. Oblatio autem debet eſſe juſta. Ad quam req. (1) Ut debitum offeratur realiter & actualiter. Verbalis enim oblatio non ſufficit. *l. 9. Cod. h. t. d. l. 19.* Schulz. *d. cap. 4. num. 2.* Nec pecuniæ præſentatio in folle, *i. e.* pera vel marſupio; arg. *l. 8. 2. ff. de Condition. & Demonſtrat. l. 2. Cod. de uſur.* Quia conſtare debet, an ſumma oblata congruat cum debito; Niſi Creditor ſtatim expreſſis verbis ſolutionem recuſet, tunc & adnumeratione opus non eſſe, cum *Scaccia, Gratiano, Mareſchotto & Richtero,* ſentit Freyer, *d. l. num. 201.* Carpzov. *d. Reſp. 99. num. 4 & 5.* Trentacinq. *d. tit. de ſolut. Reſ. 22. num. 2.* ubi addit, quod Depoſitio pure ſine conditione fieri debeat. (2) Ut fiat congruo & opportuno loco. *l. 39. ff. l. 9. Cod. h. t. de ſolut. l. 32. ff. de uſur.* Carpzov. *d. Reſp. num. 12 & 13.* Schulz. *d. c. n. 19. & ſeqq. præc. §. 30.* (3) Tempore opportuno. arg. *d. l. 39.* Carpzov. Schulz. *d. ll.* jung. ea, quæ dicta *præc. §. 27. 28 & 29.* (4) Fiat teſtato. *l. 6. l. 19. Cod. de uſur. l. 2. in f. Cod. de jur. emph.* i. e. teſtibus præſentibus; *dd. ll.* regulariter duobus. arg. *l. 12. ff. de teſtib.* Ut, ſi neget Creditor, pecuniam aut totam probamve ſummam juſto tempore & loco ſibi oblatam eſſe, Debitor in iſta teſtatione probationem habeat paratam. Zanger. *de exc. part. 3. cap. 2. num. 78.* Schulz. *num. 26.* Teſtibus vero abſentibus, vel mortuis, Debitor Creditori juramentum deferre: hic tamen illud Debitori referre poteſt. per *l. 34. §. 6. l. 36. l. 38. ff. de jurejur.* Creditore vero nil diffitente, nec teſtibus opus erit. Hanc enim præſentiam non tam ſolennitatis, quam probationis ergo requiri, docet Carpzov. *d. Reſp. num. 21.*

XLIII. Facta autem legitima rei debitæ Oblatione, ſi Creditor illam ſine juſta cauſa accipere recuſet, ſequitur Secundus actus, juſta & legitima Obſignatio; ad quam req, ut fiat (1) Præſente Creditore, vel ſi abſens ſit, illo legitime citato ad videndum pecuniam legitime obſignari atque deponi. Quod quidem de Jure Communi non requiritur; arg. *l. 6. l. 19. Cod. de uſur.* Richter. *d. dec. num. 24. & ſeqq.* Ita tamen hodie plerumque obtinet; arg. *l. 47. ff. de re jud.* ut ſi plures ſint Creditores, omnes citari debeant, ne inutiliter depoſuiſſe videatur. Richter. *num. 26.* Schulz. *n. 28.* Carpzov. *num. 24.* Freyer, *num. 211.* Lauterbach. in d. Diſp. *de Depoſ. jur. th. 17.* Trentacinq. *dict. l.* Mevius, *p. 6. dec. 121.* ubi limit. (2) Præ-

ſente Judice competente, prout communiter obſervatur. FREYER, *num. 212.* SCHULZ. *num. 30.* CARPZOV. *n. 25.* Ubi vero Judicis non eſt copia, Debitorem offerre & proteſtari debere coram honeſtis perſonis, poſt alios tradit BARBOSA, *ad d. l. 19. n. 30.* (3) Ut pecunia coram eodem, vel teſtibus numeretur, ut ſcil. conſtet, totum debitum deponi. De Jure quidem communi hæc ſolennis prænumeratio non requiritur, utilis tamen eſt, ſi depoſitum forte periret, LAUTERBACH, *in d.* Diſp. *th. 19.* & communiter obſervatur. CARPZOV. *num. 30.* SCHULZ, *num. 30.* FREYER, *num. 212. Würt. Landr. part. 2 tit. 16. Von Oblation. §. Wo aber.* ibi: *Oder ſonſten zwey erbarn Mænnern darzehlen.* (4) Pecunia in crumenam, ſacculum aut ciſtam immiſſa obſignetur, vel annulo ſignatorio, vel ſigillo, *Innſigel, Pettſchafft*, vel ſigno, *mit einem Handzeichen*, a deponente, aliisve ſignatoribus, i. e. honeſtis teſtibus adhibitis, *l. 1. §. 36. ff. depoſ.* SCHULZ. *num. 30.* CARPZOV. *num. 27.* ZANGER, *d. l. n. 27.* In nonnullis judiciis a ſolo Judice. FREYER, *n. 214.*

XLIV. Oblationem & Obſignationem legitimam, uti dictum, ſequitur Tertius actus, ipſa ſcil. Depoſitio legitime facta, *d. l. 6.* ſcil. publice, *l. 56. §. 1. ff. mand.* in loco tuto. *l. 28. in f. ff. de admin. & peric. tut.* olim apud officium, *l. 7. §. 2. ff. qui ſatisd. cog.* in æde ſacra *d. l. 1. §. 36. l. 73. ff. de procur. l. 4. pr. ff. de ſtatu liber. l. 20. §. 1. Cod. de agric. & cenſ.* quandoque apud virum idoneum. *l. f. ff. de tab. exhib.* vel certo loco publico a Judice competente adſignato. *l. 64. ff. de fidejuſſ. d. l. 19. Cod. de uſur.* BRISSONIUS, *d. l. p. 116.* Hodie plerumque in loco judicii; per *d. l. 1. §. 36. d. l. 19.* minime vero privatim, apud privatum; SCHULZ. *num. 31. ubi præjud.* CARPZOV. *n. 28.* niſi hoc fiat prævia Judicis competentis aditione, aut adhibitis Notario & teſtibus ZANGER. *d. cap. n. 85. & ſeq. Würt. Landr. d. l.* HARPPRECHT. *Conſ. 36. n. 58. & ſeqq.*

XLV. Prædicta ergo requiſita cumulative concurrant oportet, ut ſi unicum ex iis deficiat, nec obligatio ipſo jure tollatur; ſed totus actus vitietur. Cum paria ſint non deponere, & non legitime deponere. arg. *l. 6. ff. qui ſatisd. cog. l. 25. ff. de pign.* TRENTACINQ. *l. 3. tit. de Oblat. Reſ. 1. n. 3 & 4* add. *d. Reſ. 99. n. 3.* Quamvis minus ſolennis ſuos quoque habeat effectus *ſeq.* §. 50.

Finis & Effectus. XLVI. Finis eſt, ut obligatio tollatur. Effectus ratione Debitoris eſt, ut ipſe liberetur, & quidem ipſo jure. Comparatur namque ſolutioni, ad effectum ſc. liberationis; *d. l. 9. Cod. h. t. d. l. 19. Cod. de uſur.* ZANGER. *n. 91.* non vero ope tantum exceptionis, uti ſentit BACHOV. *ad J. h. t. de ſolut. princ.* Hæcque ſententia ut communior, ita & verior eſt, ipſo fatente BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 29. th. 1. lit. K. circa fin.* (1) per *d. l. 9.* 2) per *d. l. 19.* ubi *in fin.* dicitur: Creditori non competere actionem contra Debitorem; quod ipſum ſublatam indigitat obligationem. (3) per text. expreſſ. in *d. l. 1. §. 36. ff. depoſ.* quam ſententiam etiam defendit CARPZOV. *l. 5. Reſp. 100. n. 2.* & SCHULZ. *d. tr. c. 5. n. 3.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de Depoſ. jur. th. 23.* & ſupra *ad tit. quib. mod. pign. ſolv. §. 6.*

XLVII.

Digitized by Google

XLVII. Sublata autem principali obligatione etiam tolluntur ejus Acceſſoria. Sic curſus qualiumcunque Uſurarum, ſive ex mora, ſive ex pacto, ſiſtitur atque inhibetur. *d. l. 19.* Purgatur enim mora, tollitur pœna, *l. 72. ff. h. t.* liberantur fidejuſſores; & ſi hi ipſi deponant, ſtatim agere poſſunt Mandati. *l. 56. §. 1. ff. mand. l. 64. de fidej.* vel Negotior. Geſt. arg. *l. 2. l. 3. ff. de Negot. geſt.* ſupra *ad tit. de fidej. 55.* liberantur pignora, *l. 8. Cod. diſtr. pign. l. f. Cod. de luit. pign.* & Debitor ad ea conſequenda recte Actionem Pignoratitiam intentat. *d. l. f.* Vel ad reſtituendum chirographum in ſecuritatem crediti datum Condictione ſine cauſa agit. *l. 2. Cod. de Cond. ex L. l. 9. Cod. ad exhib.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 18. h. t.* Et ſi Creditor neutrum horum acceperit, a Judice tamen poteſt cogi ad dandam quietantiam ſolutionis factæ. SICHARD. *ad d. l. 9. Cod. h. t.* FREYER. *n. 219.*

XLVIII. Hinc Debitor liberatur a rei depoſitæ periculo, quia ipſi nihil amplius imputari debet; TRENTACINQ. *d. l. in fin.* ſed hoc tanquam ex propria culpa & mora pertinet ad Creditorem *d. l. 19. l. 72. ff. h. t. l. 105. ff. de Verb. Obl.* junct. *cap. un. x. Commod.* Sive res depoſita fuerit diminuta, vel deteriorata, ſive amiſſa; *dd. ll.* ZANGER. *n. 123.* CHRISTINÆUS, *Vol. 5. dec. 56. n 4.* CARPZOV. *d. Reſp. 100. n. 9. ubi præjud.* ſive a Judice, vel Principe reſignata atque erogata, & contra hunc Creditor inſtituere debet actionem. MEV. *p. 3. dec. 15.* & *p. 5. dec. 244.* quo facit ſententia Cam. Imp. in cauſa *von Creutz. contra Ep. & C. Sp. d. 9. Junii 1671. & d. 23. Dec. 1701.*

XLIX. Ratione Creditoris injuſte recuſantis (aliud enim eſt, ſi juſtam habeat cauſam. ZANGER. *d. c. n. 6. & ſeqq.* MEV. *p. 2. dec. 203.*) Effectus eſt, ut ipſe actiones contra Debitorem, ejus pignora & fidejuſſiones amittat; *d. l. 1. ff. 36. d. l. 19. præc. §. 47.* Sed habet facultatem, quandocunque velit, rem depoſitam, tanquam ſuam, accipiendi, & ejus dominium acquirendi. MEVIUS, *d. p. dec. 315.* quamvis CARPZOV. *d. Reſp. num. 11.* & SICHARD. *ad d. l. 9.* putent, Dominium, quamprimum depoſitio facta, in Creditorem tranſire; Sed contrarium verius eſſe patet, cum ad dominium transferendum utriusque requiratur voluntas; *l. 55. ff. de Obligat. & Action.* quæ hic ex parte Creditoris recuſantis deficit; Dominium autem invito non acquiritur, licet periculum ex alia cauſa ad eum ſpectet. *præc. §. 48.* Et ſi Dominus eſſet, contra Judicem depoſitarium, aliosve poſſeſſores Directam haberet Rei Vindicationem; *l. 8. Cod. ad exhib.* cum tamen ipſi in *d. l. 19.* Utilis tantum concedatur. DONELLUS, in *d. l. 19. num. 26.* SCHULZIUS, *cap. 5. num. 10.* LAUTERBACH *d.* Diſp. *de Depoſ. jur. th. 29.* Et quidem ex æquitate, quia ejus cauſa Depoſitio facta, datur Utilis Rei Vindicatio, ad res depoſitas a quovis poſſeſſore conſequendas; & inſuper contra Depoſitarium Utilis actio Depoſiti. *l. 8. in f. Cod. ad exhib.* SCHULZ. *d. l.* MEVIUS, *d. l. num. 1.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 19. n. 5.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. th. 30.* Si vero Debitor, qui per depoſitionem factam hactenus liberatus, depoſitum re integra repoſcat atque recipiat, *l. 1. §. 22. ff. depoſ.* Depoſitio in tantum nunquam facta fingitur, ut illa ipſa actio utilis contra Depoſitarium ad res depoſitas repetendas competens, contra deponentem hoc caſu concedatur. *d. l. 19.* DONELLUS, *num. 17.* LAUTERBACH. *d. Diſput. th. ult.* Item pignora ab extraneo data, & fidejuſſores non incipiunt iterum obligati eſſe, ne

Digitized by Google

mora Creditoris iis noceat. VOET. *h, t. th. 28. in med.* add. MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 232. per tot.*

Effectus Verbalis, & Realis minus ſolennis oblationis.

L. Quandoque fieri ſolet, ut Verbalis tantum Oblatio interveniat: Si quis ſe paratum ſolvere dicat, idque potiſſimum in rebus immobilibus & animatis contingere, probat TRENTACINQ. *d. Reſ. 1. num. 1.* Aliove modo unum aut alterum requiſitum deficiat; qualis dicitur Minus ſolennis, quæ quidem etiam liberat ab obligatione, transfert periculum, purgat moram, &c. ſed non liberat a curſu uſurarum cœpto. *l. 28. §. 1. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. 9. Cod. de uſur.* ubi notat HAHNIUS, *ad Weſ. h. t. N. 9.* MEVIUS, *p. 2. dec. 199 & 202.* Caſus autem, in quibus ſola Oblatio ſufficiat, ut in *l. 122. §. 5. ff. de V. O. l. f. Cod. de Cond. inſert. l. 1. Cod. de ſuſcept. l. 6. §. 1. ff. l. 6. Cod. de uſur.* Item Obſignatio & Depoſitio ſine Oblatione: ut in *l. 17. §. 3. ff. de uſur.* junct. *l. 7. §. 2. ff. de minor.* & in *l. 9. §. 1. ff. de uſur.* explicat ZANGER. *d. c. 2. num. 147. & ſeqq.* De Verbali & Reali minus ſolenni Oblatione, earumque effectibus, latius vid. SCHULZ. *d. tr. c. 6 & 7.*

TIT. IV.

DE ACCEPTILATIONE.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 30.* Cod. *Lib. 8. Tit. 45.*

§. I.

Continuatio.

Cum Solutione magnam adfinitatem habet Acceptilatio, per quam æque, ac per illam, ipſo jure obligatio exſtinguitur; hinc ſolutio imaginaria dicitur. *§. 1. I. quib. mod. toll. obl. l. 5. l. 6. l. 16. pr. ff. h. t. l. 31. §. 1. ff. de novat. l. p. ff. de ſolut. l. 7. §. 1. ff. de lib. leg.* Nomen habet ab accepto ferre, i. e. Debitores liberare. SCHNEIDEWIN. *ad. d. §. 1. num. 4.* Germ. *Scheinzahlung.*

Deſcriptio Acceptilationis.

II. Deſcriptionem Acceptilationis a JCto Modeſtino, *l. 1. ff. h. t.* quod ſit liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu abſolutio, multi impugnant; & quidem (1) Quia non fiat per mutuam, ſed unius tantum interrogationem, & alterius reſponſionem. (2) Quia per Acceptilationem non uterque, ſed unus tantum liberetur. Alii e contra Reſp. quod per mutuam interrogationem intelligatur interrogatio & reſponſio. *Et ad verb. ult.* quod uterque liberetur, quia vinculum Creditori active, Debitori paſſive ineſt. Alii, quod hic certa tantum ſpecies Acceptilationis deſcribatur, qua ſcil. mutua tollitur obligatio. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 1.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 29. th. 4. lit. B.* Sed placet hanc ſubſtituere Deſcriptionem: *Quod Acceptilatio ſit modus, quo Debitori interroganti verborum obligatio, a Creditore, per ſubſequentem congruam reſponſionem, æque ac ſi ſolutio facta eſſet, remittitur.* vid. VINNIUS, *ad d. §. 1. num. 2.* In *l. 77. ff. de Reg. I.* dicitur actus legitimus. Quidam loco generis ponunt ſtipulationem; ſed Stipulatio eſt contractus & modus obligandi;

l. 1.

Digitized by Google

l. 1. §. 1 & *7. ff. de Obl. & Act.* Acceptilatio autem eſt modus, obligationem tollendi. *d. §. 1.* Nec obſt. *l. 27. §. 2. ff. de pact.* ubi per Stipulationis vocab. non acceptilatio; ſed novatio intelligitur per verba annexa. *ſi hoc actum eſt*; quibus JCti in Novationibus, non in Acceptilationibus uti ſolent. VINN. *dict. l.*

III. Cauſa Effic. Rem. eſt Jus civile. Eſt enim ſpecies liberationis civilis, *l. 107. ff. de ſolut.* arg. *l. 1. ff. loc. cond.* quia verba h. l. requiruntur, Jure vero Gent. & communi ſufficit conſenſus, quibuscunque verbis declaratus. Nec obſt. *l. 8. §. f. ff. h. t.* ubi acceptilatio dicitur Juris gentium, non ratione C. Eff. ſed ratione uſus & effectus; quatenus perſonæ ratione ſui incapaces Juris civilis & acceptilationem ineunt. BUSIUS, *ad d. l.* Proxima eſt voluntas, verbis declarata, & quidem per præcedentem interrogationem, & ſubſequentem congruam reſponſionem. *l. 6. l. 7. l. 8. §. 3. ff. l. 1. Cod. h. t.* Hodiernis tamen moribus fieri poteſt voluntate & conſenſu, quovis modo declarato. Sicut enim in conſtituenda ſtipulatione illa ſolennia non ſunt neceſſaria; ſupra *ad tit. de Verb. Obligat. §. 13.* Ita nec in obligationibus diſſolvendis. CARPZOV. *I. F. p. 2. C. 19. def. 17.* HAHN. *h. t. Num. 4.* *Cauſa Efficiens Remota & Proxima.*

IV. Subjectum ſunt Perſonæ acceptum Rogantes, & Ferentes. Acceptum Rogare poſſunt Debitores, & quidem ipſi per ſe; nec per alios. Requir. enim, ut ille ipſe rogans ſit debitor, *l. 8. §. f. ff. h. t.* Nam acceptilatio eſt actus legitimus: qualis per alium, vel alieno nomine expediri nequit. *l. 77. l. 123. pr. ff. de Reg. Jur.* ibi SANDE. Unde per Tutorem, Curatorem, Procuratorem, etiam cum ſpeciali mandato, debitor acceptum ferre nequit. *l. 13. §. 10. ff. h. t.* Attamen quod non per directum, fieri poteſt per indirectum; ut ſc. tertius, procurator, vel alius novando prius obligationem debitoris in ſe recipiat, & poſtmodum acceptum roget, ut ita principalis debitor per novationem, & ille poſtea per acceptilationem liberetur juxta caſum in *dict. l. 13. §. 10.* BRISSONIUS, *de ſolut. lib. 2. p. m. 66. & ſeqq.* Debitor autem acceptum rogare poteſt, ejusque hæredes & ſucceſſores, *d. l. §. 11.* unus vel plures, *l. 10. in f. ff. h. t.* Ita tamen, ut ex his ſua duntaxat parte exoneretur is, qui accepto rogavit. *d. l. 2. §. 3. ff. de Verb. Obl.* Sin uni ex pluribus debendi reis accepto feratur, cæteri quoque liberantur; quia ſolviſſe videtur *l. 16. pr. ff. h. t.* Uſufructuarius. *l. 11. pr. ff. eod.* Filiusfam. vel Servus. *l. 8. §. 2 & 4. ff. d. t.* Et cujuscunque ſit conditionis; modo de Jure civ. verba eloqui poſſit; Etiamſi liberam rerum ſuarum adminiſtrationem non habeat. Per hanc enim ſpeciem adquirendi meliorem ſuam facit conditionem. *l. 11. pr. ff. h. t.* Unde etiam pupillus ſine tutoris auctoritate recte acceptum rogat. *l. 2. ff. h. t.* *Subjectum.*

V. Acceptum ferre vel facere poſſunt Creditores, liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habentes, eorumque hæredes & ſucceſſores. *d. l. 13. §. 11.* Unus ex pluribus reis ſtipulandi, cum in unoquoque eorum ſolida reſideat obligatio; *l. 2. ff. de duob. reis.* ut unius acceptilatione liberatio contingat in ſolidum. *d. l. §. f. l. 31. §. 1. ff. de novat.* Requir. autem (1) Ut ſit ipſe Creditor; hinc etiam Tutores, Curatores, Procuratores acceptum ferre non queunt; licet enim Creditorum loco ſint, non tamen

 ſunt

Digitized by Google

ſunt ipſi Creditores. *d. l.* §. 10. Ex qua ratione Adjectus acceptum ferre non poteſt, quamvis ipſi recte ſolvatur. ZANGER. *de Exc. p. 3. c. 7. n. 29 & 37.* FREYER, *de ſolut. c. 7. m. 6. num. 182.* Nec Servus, quia ipſi non debetur; *l. p. ff. h. t.* VOET. *h. t. num. 1. in fin.* Acceptilatio enim per intermediam perſonam expediri nequit. *d. l. 77. d. l. 123. ff. de Reg. I.* Per indirectum tamen, ſicut tertia perſona acceptum rogare, ita & ferre poteſt, mediante ſcil. novatione. *d. l 13 §. 10.* Sic Procurator ſpeciale mandatum, ſed in novationem directum habens, facere poteſt, ita intell. *l. 3. ff. h. t. ibi* GOTHOFRED. *lit. t.* BACHOV. *d. th. 4. lit. B. in fin.* (2) Ut Creditor liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habeat: unde pupillus, minor, prodigus, &c. abſque Tutoris vel Curatoris auctoritate acceptum ferre haud queunt. *l. 1. Cod. h. t.*

Objectum. VI. Objectum ſunt Obligationes verbis contractæ. *d. §. 1. l. 8. ff. 3. l. 19. pr. ff. h. t.* Sic requir. (1) Ut præexiſtat obligatio. Nam privatio præſupponit habitum. Illa autem pura, vel non pura ſit, nil refert. *l. 18. pr. ff. h. t.* Licet enim conditio obligationem ſuſpendat, & ante ejus impletionem non exiſtat; debitum tamen, quod in diem vel ſub conditione debetur, nihilominus acceptum ferri poteſt; ſed ita, quia Acceptilatio pure fieri debet, *l. 4. l. 5. ff. h. t.* ut tunc demum ejus vis obtineat, & perfecta videatur, ſi conditio ſtipulationis exſtiterit, vel dies venerit. *l. 12. l. 21. ff. h. t. d. l. 77.* (2) Ut obligatio verbis ſit contracta, *d. §. 1. d. l. 8. §. 3.* vel ex quacunque cauſa per Aquilianam ſtipulationem transfuſa. *§. 2. I. d. t. l. 18. §. 1. ff. l. f. C. h. t.* junct. *l. 35. ff. de R. I.* Aquiliana autem non eſt ſpecies Acceptilationis; ſed ejus cauſa præparatoria. Si tamen alia obligatio acceptilata fuerit, de J. C. non valet acceptilatio, nec obligatio ipſo jure exſtinguitur; ſed Debitor exceptione doli mali vel pacti conventi ſe tueri poteſt; *l. 19. pr. ff. h. t.* quia Acceptilatio ratione materiæ vel formæ inutilis, vim taciti pacti (de non petendo) habet; *d. l. 8. pr. ff. eod. l. 27. §. 9. de pact.* niſi animus paciſcendi in remittente defecerit. *d. l. 8. pr.* ibi GOTHOFRED. *lit. a.* Secus eſt in Stipulatione inutili, quæ nec vim pacti habet, nec naturalem producit obligationem; *l. 1. §. 2. ff. de Verb. Obl. l. 1. §. 4. ff. de conſt. pec l. 30. §. f. ff. de pact.* cum ſit modus obligationem contrahendi, Acceptilatio vero diſſolvendi; propenſiores autem eſſe debemus, ſi habemus occaſionem ad liberandum, quam ad obligandum. *l. 47. ff. de Obligat. & Action. l. 99. pr. ff. de Verb. Obl.* HAHN. *h. t. N. 4. verb. Vim pacti.* Sic hodie, ſi quis præciſe Acceptilatione uti nolit, non opus eſt Aquiliana ſtipulatione, ut alius contractus in ſtipulatum deducatur; ſed debitum ex quovis contractu per pactum liberatorium tolli poteſt. STRYCK. *de Caut. contr. Sect. 4. cap. 3.* §. 2. Cæterum accepto fertur, quod debetur; non aliud pro alio. *l. 13. §. 5. ff. h. t.* ZANGER. *n. 68.* Nec plus, quam debetur; ita, ut ſuperflua adjectio negotium non vitiet. *l. 15. ff. eod. l 94 ff. de Reg. I.* add. BRISSONIUS, *p. 74. & ſeq.* Poteſt tamen pars ſtipulationis accepto ferri; *d. §. 1. l. 9. l. 10. l. 13. §. 2. l. 17. ff. h. t.* niſi in ſtipulationem deductum diviſionem non recipiat. *d. l. 13. §. 1. l. 17. ff. de ſervit.* add. BACHOV. *d. l. lit. E.* VOET. *n. 5. h. t.*

Forma. VII. Forma in eo conſiſtit, ut fiat verbis ſolennibus, *l. 1. Cod. h. t.* v. gr. Debitore interrogante: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum. Accepta facis*

Digitized by Google

facis decem: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα? Creditore reſpondente: *Habeo, Facio.* ἔχω λαβὼν *d. §. 1. I. l. 6. l. 7. l. 8. ∬. f. ff. h. t.* modo uterque, licet per interpretem, linguam intelligat. Sed hodie ſolennia hæc non amplius obſervari, dictum *præc. ∬. 3. in fin.* Differentia Specifica in eo eſt, quod obligatio æque remittatur, quaſi ſolutio interveniſſet; cum tamen imaginaria tantum ſit. *præc. §. 1.* Namque ad Solutionem requir. naturalis & actualis rei debitæ præſtatio, quæ in Acceptilatione fingitur. Item differt ab Apocha, qua Creditor debitum accepiſſe tantum fatetur. ſupra *ad tit. de fide inſtr. §. 15.* Unde etiam Apochæ exceptio Non Num. Pec. intra 30. ſcil. dies, opponi poteſt. *l. 14. §. 2. & ſeqq. ibi* Sichard. *Cod. de Non Num. Pec. poſt alios*, Frommann. *Diſſ. de Apoch. th. 43.* Stryck. *d. l. §. 3.* add. ſupra *ad tit. de Reb. cred. §. 63.* Acceptilatione autem omnimoda liberatio contingit, licet ſolutio facta non ſit. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Stryck. *in uſu moderno ∬. 2. h. t.* *Differentia Specifica.*

VIII. Finis & Effectus eſt, ut obligationem in perpetuum perimat, & liberatio ipſo jure contingat. *d. §. 1. I. l. 2. l. 3. Cod. h. t. l. 27. §. 6. ff. de pact. l. 75. ff. de ſolut.* Unde quoad hunc effectum ſolutioni comparatur, & imaginaria audit. per *ll. in præc. §. 1.* Nam plerumque ſubeſt donatio. *l. 17. ff. de donat.* cum remiſſio ſit gratuita. Quandoque tamen etiam fit transſigendi, *l. 2. ff. l. 15. Cod. de transact.* dotis conſtituendæ, *l. 43. pr. ff. de jur. dot.* voluntatis defuncti adimplendæ cauſa, *l. 7. §. 1. ff. de lib. leg.* & ut aliud nobis detur vel fiat. *l. 9. ff. de Præſcript. Verb.* Freyer, *n. 193.* Si unus ex correis credendi accepto ferat, vel uni correo debendi feratur, quis ſit effectus? dictum *præc. §. 4 & 5.* Et ſicut debitum principale exſtinguitur, ita & Acceſſoria, fidejuſſores, pignora liberantur. Zanger. *n. 93.* Imo, ſi fidejuſſori acceptum feratur, Reo quoque, qui efficaciter fuit obligatus, liberatio contingit. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* Brissonius *p. 70 & 71.* Voet. *n. 4. h. t.* *Finis & Effectus.*

IX. Accidentia quod attinet, Acceptilatio expreſſe nec ſub conditione, *l. 4. ff. h. t.* nec in diem fieri poteſt; *l. 5. ff. eod.* quia eſt actus legitimus. *l. 77. ff. de Reg. Jur.* Lauterbach. *de Volunt. th. 17. n. 2.* Quamvis autem talia expreſſe adjici nequeant, nonnunquam tamen acceptilatione tolli poſſunt, ob tacitam, quæ ineſt, conditionem, juxta *l. 12. & l. 21. ff. h t. præc. §. 6.* Nam ſæpe in Jure fit, ut, quæ expreſſe adjecta nocent, tacite, ſalvo negotio, adeſſe queant. *d. l. 77.* add. *l. 195. ff. eod.* Hodie tamen Acceptilationem, quæ fit ſub conditione, vel etiam per intermediam perſonam, efficacem putat Stryck. *d. l.* Voet. *th. 6. in f.* quat. ſc. ut utile pactum ſuſtinetur. Cum inter pactum liberatorium & acceptilationem in foro non ſit diſcrimen, Struv. *Exerc. 47. th. 80. ibique* Müller. *cum Weſenbec. Hahn, Brunnemann ad l. 8. ff. h. t. n. 2.* Ob dolum vero & immodicam læſionem reſcindi acceptilationem, per *l. ult. Cod. h. t.* explicat Gravetta, *p. 3. conſ. 394.* *Quid Moribus noſtris?*

X. Porro

Ulteriores modi tollendi Obligationem

X. Porro ipſo jure tollitur obligatio Contraria mutua voluntate, ſive Mutuo Diſſenſu, de quo in §. *f. I. quib. mod. toll. obl.* & eſt modus, quo, per contrariam Creditoris & Debitoris voluntatem, obligatio conſenſu contracta, ipſo jure, tollitur. *d. §. f. l. 3. l. 5. §. 5. §. 1. ff. de reſc. vend.*

1) Mutuus diſſenſus. Cauſa Efficiens.

XI. C. Effic. eſt mutua & contraria voluntas Creditoris & Debitoris. Unius non ſufficit, cum contractus ex poſtfacto ſit neceſſitatis. *l. 5. Cod. de Oblig. & Act.* Quia alteri per obligationem jus eſt quæſitum, quod unius pœnitentia adimi nequit; Nec ex reſcripto Principis una pars ad contrariam voluntatem cogi poteſt; *l. 3. Cod. de reſc. vend.* etiamſi altera pars duplum offerat. *l. 6. Cod. d. t.* Nec obſt. exemplum ſocietatis, quæ quidem unius contraria voluntate ſolvitur: non tamen obligatio ex ſocietate contracta; notanter autem dicitur in *d. l. 5.* quod renunciare ſemel conſtitutæ obligationi, altero invito, nemo poſſit: at Socius non obligatur, ut perpetuo maneat in ſocietate. Dantur tamen caſus, in quibus invito altero, ab obligatione recedi poteſt; Sic in ſocietate ad tempus contracta Renunciatio, ex neceſſaria vel juſta cauſa, permittitur. *l. 14. & ſeqq. l. 65. §. 6. ff. pro ſoc. l. 14. Cod. de reſc. vend.* ſupra *ad d. t. §. 34.* Item in Mandato exſtinguitur obligatio Revocatione Mandantis, re adhuc integra; *§. 9. I. mand.* & Mandatarii Renunciatione; ſed tempeſtiva; *§. 11. l. 22. §. f. ff. eod.* niſi juſtæ ſubſint cauſæ, *l. 23. & ſeqq. ff. eod.* & ſupra *ad d. tit. mand. §. 38. & ſeq.* add. Berlich. *p. 1. dec. 132.* Mevius, *p. 8. dec. 215.*

Objectum.

XII. Objectum ſunt Obligationes, ſolo conſenſu contractæ. Quæ enim ita contractæ non ſunt, nec mutua voluntate diſſolvi queunt; juxta regulam: Nihil tam naturale, &c. *d. §. f. l. 80. ff. h. t. l. 35. ff. de Reg. I.* modo res adhuc ſit integra. *d. §. f. l. 7. §. 6. ff. de pact. d. l. 3. l. 5. §. 1. ff. de reſc. vend. l. 1. l. 2. Cod. quand. lic. ab emt. diſced.* Aut facta utrinque reſtitutione in priorem ſtatum reducta. *l. 58. in f. ff. de pact. d. l. 1.* Arrhæ autem datio, quia non tendit ad contractus impletionem, rem integram eſſe non impedit. *d. l. 2.* add. ſupra *ad tit. de reſc. vend. §. 62 & 63.*

XIII. Sunt tamen adhuc aliæ quædam obligationes, quæ contraria nuda voluntate diſſolvuntur, & mutuo diſſenſu ipſo jure tolluntur; ut ſunt Obligationes naturales tantum, quia ſolo æquitatis vinculo nituntur. *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* Quædam Obligationes ex delicto venientes, ex. gr. actio injuriarum, *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. ff. de pact. l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. de injur.* furti, *d. l. 17. §. 1. l. 54. §. f. l. 66. §. 4. ff. de furt.* vid. ſupra *§. 34. de pact.*

2) Confuſio, cujus exhibetur definitio.

XIV. Confuſio etiam eſt modus, per quem obligatio, perinde ac per ſolutionem, exſtinguitur. *l. 21. §. 1. ff. de lib. leg. l. 5. Cod. de Hæred. vel Act. Vend.* in nativo ſuo ſenſu denotat conjunctionem corporum liquidorum. *§. 27. I. de R. D.* ſupra *ad tit. de Acq. Rer. Domin. §. 88. & ſeqq.* Abſolute conſiderata eſt actus, quo duo jura ſibi invicem relative oppoſita in unam eandemque perſonam concurrunt, & per hoc ipſum ſe invicem tollunt. Relative vero tanquam modus jus ad rem ſive obligationem diſſolvendi, habito ſcilicet,

Digitized by Google

ſcilicet reſpectu ad effectum, eſt modus jus circa rem competens, propter alterius Juris relative priori oppoſiti advenientiam, & in idem ſubjectum concurrentiam, tollendi. LAUTERBACH. *in Diſp. de confuſ. th. 6.*

XV. Contingit ergo (1) Si relatum & correlatum concurrant; vel, ſi jura Creditoris & Debitoris in unam perſonam coincidant; & quidem per ſucceſſionem tum univerſalem, tum particularem, v. gr. Si Creditor debitori, vel vice verſa ſuccedat. *l. 71. l. 75. l. 95. §. 2. ff. de ſolut. l. 58. pr. l. 59. pr. l. 80. in f. ff. ad SCtum Treb.* Sicut enim actio & paſſio in uno ſubjecto eodemque reſpectu ſubſiſtere nequeunt: Ita nemo ſui ipſius Creditor & Debitor eſſe poteſt. *l. 34. §. 8. ff. d. t. l. 11. ff. de leg. 1.* MANTICA, *de conj. ult. vol. l. 7. t. 8. n. 19.* Hinc, ſi hæres fiduciarius, per fideicommiſſum rogatus ſit, reſtituere hæreditatem deducta quarta Trebellianica, antequam voluntati teſtatoris ſatisfaciat, Debitori hæreditario ſucceſſerit, ita confunditur obligatio, ut, licet poſtea hæreditatem hæredi fideicommiſſario reſtituerit, confuſa obligatio non redintegretur. *dd. ll. ad SCtum Trebell.* BRISSONIUS, *d. l. 2. tit. de confuſ. p. 109.* At ſi fiduciarius ſponte vel coacte adierit, & ſine detractione hæreditatem reſtituerit, ex æquitate tamen actiones ſibi competentes per aditionem ipſo jure confuſas ſalvas retinet. *l. 2. §. 18 & 19. ff. de Hæred vel A. Vind.* ſupra *ad eund. tit. §. 12. & ſeq.* LAUTERBACH. in d. Diſp. *th. 11. & ſeqq.* Sic non obſt. *l. 6. l. 8. Cod. ad L. Falcid.* Nam ſi defunctus hæredi fiduciario vel hæreditatem aditam alii vendenti quid debuit, obligatio tamen quoad effectum reſtauratur, ac ſi confuſa non fuiſſet; quia ratio bonorum, quæ tempore aditionis fuerunt, habetur, ut nec plus, nec minus præſtetur; proinde quis crediti & debiti computatione, retentione, deductione & reputatione uti poſſit. *d. l. 2. §. 18.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 20.* FREYER, *de ſolut. c. 7. m. 7. n. 227.* & late ZANGER. *de Exc. part. 3 cap 9. num. 26. & ſeqq.* E contra, ſi dictus hæres defuncti fuerit Debitor, ex paritate rationis, in alterius præjudicium, nec lucrum ſentire debet. *l. 27 §. 4 & 14. l. 55. §. 3. ff. ad SCtum Trebell.* Quomodo confuſio in aliis quoque ſuccedendi modis & ſingulis ſpeciebus Juris in re fiat, exemplificatur in d. Diſp. *th. 25 & ſeqq.* Notandum tamen hodie, propter Beneficium inventarii, ſalvas manere actiones inter defunctum & creditorem ſuccedentem, ita, ut hic æque ac reliquis Creditoribus ex maſſa hæreditaria ſit ſatisfaciendum. Econtra ſi Debitor ſucceſſerit, ejus debitum auget hæreditatem. *l. f. §. 4. & ſeqq. Cod. de jure delib.* ſupra *ad eund. tit. §. 14 & 15.*

Confuſionis Modi.

XVI. (2) Si Obligationes in eandem perſonam concurrant, intereſt, an concurſus fiat in una obligatione, cui utrumque jus, ſcil. Creditori active, & Debitori paſſive adhæret, & Creditor ſuccedat Debitori, Confuſio inducitur, & obligatio perimitur in principali, & acceſſorio. *l. 34. §. 8. l. 43. l. 95. §. 2. ff. de ſolut. l. 21. §. 3. l. 50. de fidejuſſ.* Sin ſuccedat Fidejuſſori, hic, non principalis liberatur, *d. l. 21. §. 2. d. l. 43. in f.* Si uni ex correis debendi, alter tamen manet obligatus. *l. 71. pr. ff. de fidejuſſ. l. f. ff. de duob. reis.* BRISSONIUS, *d. t. p. m. 112.* An vero Concurſus fiat in pluribus obligationibus in unam perſonam; & diſt. An ſint unius generis, & ambæ ſubſiſtunt: An diverſi? ſcilicet una principalis, altera acceſſoria; ut ſi acceſ-

ſoria & jus Creditoris, vel illa & principalis Debitoris obligatio concurrat, acceſſoria tollitur, & principalis manet, uti jam dictum. ſupra *ad tit. de fidejuſſ.* §. *60.* Sed hæc intellig. Si ſucceſſor ſit ex aſſe: Namque exiſtentibus cohæredibus, actiones in ſingulis ultra eam portionem, qua unusquisque ſucceſſit, non confunduntur; ſed cohæredibus, & in cohæredes pro rata portione ſalvæ manent. *l. 50. ff. de fidej. l. 1. l. 6. Cod. de hered. act. l. 7. Cod. de Negot. Geſt. l. 14. Cod. ad L. Falc. l. 7. Cod. de bon. auct. jud. l. 14. Cod. de Rei Vind. l. f. Cod. de contr. jud. tut.* Limit. vid. in *l. 123. pr. ff. de leg. 1.* Plura de hac Confuſionis materia videri poſſunt in *d. Diſput. th. 49. & §. 25. de correis debendi.*

3) Compenſatio.

XVII. Compenſatio prout eſt debiti & crediti inter ſe contributio ipſo jure mutuum debitum tollendi gratia facta; *l. 1. ff. l. 4. Cod. de compenſ. §. 30. I. de act.* ita effectum veræ ſolutionis habet, & debita per eandem ipſo jure exſtinguuntur. *dd. ll. l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. f. Cod. d. t. l. 4. ff. qui pot. in pign. l. 19. ff. de lib. cauſ.* late ſupra *ad tit. de Compenſ. §. 25.*

4) Interitus rei debitæ.

XVIII. Liberationis ſpecies porro eſt, & ipſo jure exſtinguitur obligatio. Interitu Rei in ſpecie debitæ, ſine mora, culpa & facto Debitoris. *l. 23. ff. de Verb. Obl.* Ex quo textu tria h. l. requiri adparet: (1) Ut certa aliqua ſpecies debeatur; *d. l. & l. 33. ff. eod. l. 92. ff. de ſolut.* quia enim genus perire nequit, proinde ejus Debitor ſpeciei interitu non liberatur. *l. 11. Cod. ſi cert. pet. l. 1. §. 4. ff. de Oblig. & Act. §. 2. I. quib. mod. re contr.* Idem eſt in iis, quæ non in corpore, ſed in quantitate conſiſtunt. *l. 30. §. 2. ff. ad L. Falcid.* Brissonius, *d. l. 2. p. m. 119.* ſupra *ad tit. de peric. & comm. rei vend. §. 13.* (2) Ut Debitoris mora non intervenerit, quæ omnino continuat obligationem. per *d. l. 23. l. 49 pr. l. 82. §. 1. l. 83. §. 7. l. 105. ff. eod.* (3) Nec ipſius culpa vel factum; alias Debitor etiam ante moram non liberatur. *d. l. 23. in fin. l. 91. pr. ff. eod. l. 16. ff. de nox. act.* niſi ex. gr. merentem juſta cauſa occiderit. *l. 96. ff. de Verb. Obl. L. 53. §. 3. ff. de leg. 1. l. 95. pr. ff. de ſolut.* Aliam addit limitationem Brissonius, ſi eo caſu interierit res, qui omnino incidiſſet, etſi res Creditori præſtita fuiſſet. *l. 15. §. f. ff. de Rei Vind. l. 14. §. 1. ff. depoſ.* Brissonius, *p. 120.* add. ſupra *ad tit. de peric. & comm. rei vend. §. 2. 6. & ſeqq.* Huic ſpeciei perſimilis eſt, ſi res promiſſa, citra moram, culpam, factumve Debitoris, commercio ſubducatur. *l. 92. pr. ff. de ſolut. l. 46. pr. ff. de furt.* Si ſuperveniens caſus vim effectumque negotii penitus tollat, aut etiam rem ipſam ſubtrahat, quemadmodum incipere non potuit re ita conſtituta, ita nec remanebit obligatio. *l. 71. pr. ff. de fidejuſſ.* Brissonius, *tit. de Exemtione a commercio.*

5) Exemtio a commercio.

6) Concurſus duarum lucrativ. cauſarum.

XIX. Liberatio quoque ipſo jure fit Concurſu duarum lucrativarum cauſarum unius rei in unam perſonam; ut ſi ex. gr. Legatarius rem legatam ex donatione, aliave ſimili cauſa, conſecutus ſit, obligatio ad ejus æſtimationem petendam ceſſat. *§. 6. I. de leg. l. 108. §. 4. ff. de leg. 1. l. 66. §. 1. ff. de leg. 2. l. 17. ff. de Obl. & Act. l. 83. §. 6. ff. de Verb. Obl. L. 61.*

ff de

ed by Googl

ff. de ſolut. Obligatio enim in eum devenit caſum, a quo incipere non potuit. §. 10. *I. de leg.* §. 2. *I. de inut. ſtip.* §. 14. *I. de act.* ſupra *ad tit. de leg.* §. 29. BOCER. *cl.* 4. *D.* 19. *th.* 23.

XX. Decurſu temporis. *l.* 37. *ff. de fidejuſſ. l.* 3. *Cod. de præſc.* 30. *vel* 40. *ann.* add. ſupra *ad tit. de div. temp. præſcr.* Maxima & Media Capitis Diminutione. *l.* 1. *pr. ff. de cap. minut.* & ſupra *ad eund. tit.* Interdum etiam ipſo jure exſtinguuntur Morte Debitoris regulariter omnes obligationes & actiones ex delicto venientes, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata; §. 1. *I. de perp. & temp. act. l.* 1. §. 2. *ff. de priv. del. l.* 4. §. *f. & ll. ſeqq. ff. de al. jud. mut. cauſ.* vel Creditoris, actiones ex injuria aliiſque delictis privatis ad meram vindictam competentibus; niſi per Litis Conteſt. in judicium deductæ ſint. *d.* §. 1. *l.* 26. *ff. de Obl. & Act. l.* 13. *pr. l.* 15. §. 4. *l.* 28. *ff. de injur.* De quibus omnibus late ſupra *ad tit. de Obligat. & Act.* §. 52. *& ſeqq.* Ceſſione non quidem obligatio exſpirat, ſed tamen transfertur. ſupra *ad tit. de ceſſ. bon.* §. 19. & *ad tit. de H. vel A. V.* §. 52. *& ſeqq.* *Plures modi.*

XXI. Ad Solutionem tamen partim differendam, partim impediendam, & ab obligationis nexu abſolvendam, variæ dantur Exceptiones; ut ſunt Beneficii paragraphi de Indaganda Moratorii. *ad tit. de uſur.* §. 32. *& ſeqq.* Competentiæ. *ad tit. de re jud.* §. 37. Exceptio liberationis legatæ. *ad tit. de lib. leg.* Pacti de non petendo. *ad tit. quib. mod. pign. ſolv.* §. 6. BRISSONIUS, *d. tr. ib.* 3. & de his ſingulis vid. FREYER. *de ſolut. cap.* 9. *Contraria ſolutionis.*

TIT. V.

DE STIPULATIONIBUS PRÆTORIIS.

§. I.

Supra *ad tit. de V. O.* §. 6. dictum eſt, Stipulationes neceſſarias a Cauſa Effic. Rem. dividi in Judiciales, Prætorias, & Communes. Hoc & ſeqq. titt. agitur de Prætoriis, & ſunt, quæ a mero Prætoris officio proficiſcuntur, *l.* 5. *pr. ff. de V. O.* §. 2. *I. de div. ſtip.* ex ejuſque Edicto interponi jubentur, ac inde certam formam accipiunt. *l.* 3. *l.* 4 *l.* 15. *ff. de jurisdict.* Nam ſi in iis quid addi, vel detrahi, vel immutari oportet: Vel, ſi in iiſdem ambiguus ſermo acciderit: Prætoriæ eſt jurisdictionis, ex ejuſque mente interpretatio tantum æſtimanda eſt; ne ſcil. beneficium ſuum alteri captioſum ſit. *l.* 1. §. *p. & ult. l.* 9. *ff. h. t. l.* 52. *pr. ff. de Verb. Obligat.* *Stipulationes Prætoriæ quid ſint?*

II. A Fine divid. in tres ſpecies: Judiciales, Cautionales, & Communes. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Judicialis h. l. eſt, quæ propter Judicium interponitur; ſicque dicitur non a Judice; ſed a judicio. Nam Prætor cautionem, ob firmitatem futuri judicii, interponit. *d. l.* 1. §. 1. ubi duæ ejus ſpecies enumerantur; ut judicatum ſolvi, *l.* 19. *pr. ff. jud. ſolv.* & ex operis novi nunciatione. *l.* 20. §. 9. *l.* 21. §. 2. *ff. de Novi Op. Nunc.* VOET. *n.* 3. *h. t.* *Diviſio ejuſdemque expoſitio.*

Digitized by Google

III. Cautionalis quidem in genere ſui natura omnis eſt Stipulatio, ut quis hac interpoſita cautior & ſecurior ſit; *d. l. 1. §. 4.* ſed & h. l. & in ſpecie eſt, quæ inſtar actionis ſe habet, & ut ſit nova actio, intercedit. *d. l. 1. ff. 2. l. 37. pr. ff. de Obl. & Action. l. 10. §. 3. ff. de compenſ. l. 5. ff. 2. ff. de Verb. Obl.* junct. *l. 57. §. 1. ff. de Verb. Signif.* Juxta Struvium eſt, quæ ipſam rem cautiorem reddit, & inſtar actionis ſe habet, quatenus nimirum a Magiſtratu quaſi per actionem impetratur, & veluti novum remedium ad veterem aliam actionem accedit. *S. I.ᵗC. Ex. 47. th. 98.* quamvis verba *d. l. 1. §. 2.* & nova actio aliquando negative accipiatur, etſi nulla alia præceſſerit *l. 92. l. 155. l. 162. pr. ff. de Verb. Signif.* veluti Damni infecti. *d. l. 37. l. 6. l. 33. l. 44. p. 2. ff de damn. infect.* Legatorum nomine, ſi cui plus, quam per L. Falc. licuerit, legatum ſit. *l 1. & t. t. ff. ſi cui plus.* Cautio de collatione facienda. *l. 1. §. 9. ff. de collat.* Vel poſitive, veteri actione ex ipſo negotio præexiſtente, quæ per novationem evertitur. Sic quaſi novant actionem ex teſtamento Stipulatio legatorum; *l. 21. ff. de acceptil.* add *l. 8. §. 1. l. 9. ff de novat.* actionem tutelæ Cautio, rem pupilli ſalv. for. *l. 4. §. 1 & 6. l. 11. l. 12. ff. rem pup. ſalv.* condictionem ante competentem cautio, rem ratam haberi; *l. 10. l. 20. l. 25. in f. ff. rem rat. hab.* item Stipulatio duplæ ob evictionem. *l. 4. pr. l. 11. §. 12. ff. de A. E. V. l. 31. §. 20 ff. de ædil. edict.* Cautio ſubſtituto facienda. *l. 8. pr. ff. h. t.* Cautio Ædilitia de rebus morboſis & vitioſis. *l. 28. l. 38. ff de ædil. edict.* Cautio uſufructuaria. *t. t. ff. Uſufruct. quem cav. &c.*

IV. Communes ſunt, quæ partim judicii firmandi cauſa, partim propter rem ipſam fiunt: ut ſunt ſtipulationes judicio ſiſtendi cauſa. *d. l. 1. §. 3. l. 3. ff. ſi quis in jus voc. non itr. l. 10. §. 2. l. 14. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* Voetius, *num. 4. h. t.* ſupra *ad d. tit.* Alio ergo ſenſu audiunt Communes in *l. 5. pr. ff. de Verb. Oblig.* vid. Cujacius, *ad d. l.* & ſupra *ad d. tit. de V. O. §. 6.*

Forma.

V. In hiſce Stipulationibus aliquid fieri convenit; *l. 6. ff. h. t.* & ſi ſatisdatio in ſpecie exigitur, uti generaliter hic loci. *l. 3. ff. eod.* & in quantitate incerta, regulariter requiruntur perſonæ, i. e. fidejuſſores. *l. 7. ff. d. t.* add. *l. 2. §. 2. ff. eod.* Nec ſufficiunt pignora; *d. l. 7.* ratio videatur ſupra *ad tit. qui ſatisd. cog. §. 9 & 12.* Mevius, *p. 3. dec. 238.* Sin Prætor cautionem in genere exigat, vel de certa quantitate, tunc quoque pignora admittuntur, *l. 1. §. 9. ff. de colat. l. 2. §. 3. ff. quod legat.* Interdum nuda promiſſio ſufficit, ex. gr. in *l. 1. §. 6. 7 & 8. ff. h. t. l. 61. ff. de Verb. Signif.* Voet. *n. 1. h. t.*

Uſus hodiernus.

Et hodie, niſi ſpecialis lex, vel conſuetudo loci, aut impoſſibilitas aliud poſtulet, rei potius, quam perſonis inſiſti, tradunt Groeneweg. h. t. Brunnemann. *ad d. l. 7. num. 4.* Schilter. *ad ff. Ex. 48. §. 42.* Mev. *p. 2. dec 256. p. 3. dec. 76. n. 1. p. 5. dec. 347. p. 8. dec. 353.* Stryck. *in uſu moderno h. t.* add. ſupra *ad d. tit. qui ſatisd. cog. §. 12 & f.* & *ad tit. de evict. §. 6.*

Finis & Effectus.

VI. Finis & Effectus conſtat ex *d. l. 1. §. 4.* Et prætoriæ Stipulationes continent aut rei reſtitutionem, aut incertam quantitatem. *l. 2. pr. ff. eod.* Si promiſſionem habent, quanti res eſt: vel quod intereſt: quia plerumque difficilis eſt probationis, & ad exiguam ſummam deducitur,

Credi-

Digitized by Google

Creditor certa ſumma ſibi poteſt conſulere *l. f. ff. h. t.* vel uſuris ordinariis, a SANDE, *dec. Friſ. l. 3. t. 14. def. 3.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 30. def. 8.* BRUNNEMANN. *ad l. ult. ff. h. t.* Satisdatio vero durare debet. Ideo, ſi citra culpam creditoris cautum eſſe deſierit, v. gr. ob ſecutam fidejuſſoris paupertatem, idque probetur, nova cautio interponitur. *l. 4. ff. h. t. l. 10. §. 1. ff. qui ſatisd. cog. l. 3. §. f. l. 4. ff. ut in poſſ. legat.* MEV. *p. 5. dec. 8 & 9.* ſupra §. 10. *qui ſatisd. cog.*

TIT. VI.
REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

Inſtit. *Lib. 1. Tit. 24.* Cod. *Lib. 5. Tit. 42.*

§. I.

Continuatio. Nunc quædam Stipulationes Prætoriæ in ſpecie ſubjiciuntur. Quamvis de pluribus jam locis convenientibus ſit tractatum. Hoc tit. agitur de Satisdatione rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore: *Deſcriptio hujus Stipulationis.* quæ eſt ſtipulatio, qua Tutores vel Curatores cavent, rem pupilli vel minoris ſalvam fore, id eſt, ut non diminuatur; ſed quod ex tutela curave dare fieri oportet, præſtetur. *l. 4. §. 1. l. 11. ff. h. t. pr. I. de ſatisd.* Hacque cautione nondum præſtita, quæ a Tutore vel Curatore geſta ſunt, nullam firmitatem habent. *l. 3. Cod. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.*

Subjectum Activum & Paſſivum. II. Hancque præſtant Tutores, & pro iis negotia gerentes: *d. l. 4. §. 2 & 3.* item Curatores; *d. l. 4 §. f.* etiamſi ad ſpecies dati. *l. 8. ff. eod.* De Jure quidem Civili non omnes indiſtincte; quod tamen hodie per Ord. Imp Polit. de anno 1548 & 1577. mutatum. STRYCK. *in uſ. mod. §. 2. h. t.* vid. ſupr. *ad tit. de adminiſtr. & peric. tut. §. 14.* cavent autem ſtipulanti Minori, ut & Pupillo ipſi, ſi præſens ſit, & fari queat; *l. 2. l. 6. ff. h. t.* licet non intelligat, quod agit, quia ipſius intereſt; *d. l. 6.* ſin abſit, aut fari non poſſit, pro ipſo ſervus pupillaris, perſona publica, aut quem prætor dabit, ſtipulatur, per quem Utilis actio ipſi acquiritur. *d. l. 2. l. 3. l. 4. pr. ff. eod.* Item, Prodigis, Furioſis, propter infirmitatem ætatis, & aliis Debitoribus. *d. l. 4. §. f. l. 5. ff. eod. l. 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud.* Hodie ex officio Magiſtratus. d. Rec. Imp. *tit. 32.*

Objectum & Forma. III. In hac ſtipulatione continetur omne, quod in tutelæ vel curatelæ judicium venit. *l. 1. l. 9. l. 11. ff. h. t. d. pr. I. de ſatisd.* Et ex mora Tutoris vel Curatoris fidejuſſores etiam fructuum & uſurarum ratione tenentur. *l. 10. ff. h. t.* Nam qui intervenerunt pro tutore, in omnem cauſam ſpopondiſſe videntur. add. *ad d. tit. de admin. tut. § 25. & ad tit. de fidejuſſ. tut. §. 1.* Eaque cavetur pupillo, &c. non niſi per Satisdationem, i. e. datis fidejuſſoribus. *§. 1. I. d. t. l. 1. l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de præt. ſtip.* junct. *l. 1. in f. ff. qui ſatisd. cog.* Moribus tamen hodiernis hoc mutatum eſſe, STRYCK. *in uſu mod. §. 1. h. t.* vid. *ad tit. de admin. tut. §. 26.*

Digitized by Google

Quando hæc cautio committatur?

IV. Committitur hæc ſtipulatio, ſi res non ſalva ſit, i. e. omne, quod etiam ex tutela curave dari vel fieri oportet, non præſtetur: ſicque pupillus, minor, &c. damnum quoddam ex adminiſtratione ſentiat. *d. l. 9. l. 10. l. 11.* Atque ex ea, finita (quovis modo) tutela, curave, demum agi poteſt; *l. 1. l. 4. §. 4. ff. h. t. l. 1. §. fin. l. 4. pr. l. 9. §. 2 & 4. ubi ratio ff. de tut. & rat. diſtr.* Sed in Protutore ſtatim, quamprimum res non ſalva eſſe cœpit. *d. l. 4. §. 4 ff. h. t.* Idem dicitur de Curatore; *d. l. 4. §. 4 & 7.* quod tamen non de generali: utpote contra eum æque finito demum officio agitur; ſupra *ad tit. de curat. §. 44.* ſed de ſpeciali actione accip. ſi nimirum, manente adminiſtratione contra eum de certa re, quæ ex rebus minoris ſalva eſſe deſiit: aut, actione Negot. Geſtor. agatur. *l. 26. ff. de adm. tut. l. 4. §. 3. l. 16. §. 1. ff. de tut. & rat. diſtr.* Hodie tamen ex d. Rec. Imp. ſingulis annis rationes eſſe reddendas, dictum ſupra *ad tit. de tut. & rat. diſtr. §. 19.* STRYCK. *de act. for. inveſtig ſect. 1. m. 9. §. 1 & 11.*

Excluditur beneficium Diviſionis.

V. Contra Tutorum Curatorumve Fidejuſſores, etiam tutela demum finita, agitur; & quidem licet plures fidejuſſores ab uno tutore dati fuerint, tamen non gaudent Diviſionis beneficio, ne una cauſa in plures & varias apud diverſos Judices diſtrahatur controverſias; *l. f. ff. h. t.* add. *l. 6. ff. h. t.* add. *l. 6. l. 7. ff. de fidejuſſ. tut.* & ne pupilli vel minores litibus & ſumtibus vexentur. *l. 6. ff. de minor.* ſupra *ad tit. de fidejuſſ. tut. §. 3.* & *ad tit. de fidejuſſ. §. 46.*

Actio, ex hac ſtipulatione orta, quæ ſit?

Actio autem, quæ exinde ipſo jure datur contra Tutores, Curatores, eorumque hæredes & fidejuſſores, eſt Actio ex ſtipulatu. *d. l. 4. §. 2 & 4. l. 3. l. 5. l. 6. ff. de fidejuſſ. tut.* Et ſi alius nomine pupilli ſtipulatus ſit, ipſi Actio utilis adquiritur, præc. §. 2. add. ſupra *ad tit. de fidejuſſ. & nom. tut.* Si vero Tutores & Curatores nihil geſſerint, cum gerere debuiſſent, nec ipſi, nec eorum fidejuſſores tenentur; ſed utili actione tutelæ conveniendi erunt, & compellendi ad adminiſtrationem, ut ad eam accedentes ſtipulatione quoque iſta poſſint teneri. *d. l. 4. §. 3 & 7.*

TIT. VII.

JUDICATUM SOLVI.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 11.* Cod. *Lib. 2. Tit. 57.*

§. I.

Cautio Judicatum ſolvi quid?

Cautio Judicatum ſolvi fit, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. *pr. I. de ſatiſd.* Eſtque Stipulatio prætoria, judicialis, *l. 1. §. 1. ff. de ſtip. præt.* qua Reus per Procuratorem comparens, *§. 4. I. de ſatiſd. l. 65 ff. de procur.* vel abſentis Rei Defenſor, mandato deſtitutus, *§. 5. I. d. t. l. un. Cod. eod. l. 46. §. 2. ff. de procur.* cavet, judicatum iri ſolutum, *l. 9. ff. h. t.*

Subjectum.

II. Præſtatur hæc ſtipulatio Actori, etiam Procuratori, Tutori, Curatori, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* in ipſo litis exordio: *d. l. un.* datis Fidejuſſoribus

Digitized by Google

bus. *d. l. 3. §. f.* Si vero Reus principalis, (in judicio) Procuratoris perſonam ſtipulatione legitimet: aut (extra judicium) ſatisdationem pro eo una cum mandato exponat, ipſe Procuratoris ſui, (utpote qui regulariter de judicato ſolvendo non cavet, *l. 10. ff. h. t.*) fidejuſſor exiſtit, ſupra *ad tit. de procur.* §. 71. & inſuper, ſub hypotheca ſuarum rerum, pro ſe & hæredibus ſuis cavet. *d. l. §. f.* Attamen fidejuſſoribus datis promittere debet, ſe tempore ſententiæ recitandæ in judicium venturum, &c. *d. §. 4. in f.*

Contenta hujus ſtipulationis. III. Hæc Stipulatio tres Clauſulas in unum collatas continet: (1) De Re Judicata, i. e. ſolutum iri, quantum Judex pronunciaverit. *l. 6. l. 9. l. 13. pr. ff. h. t.* Dummodo ſententia in rem judicatam tranſierit, *l. 1. ff h. t.* ſupra *ad tit. de re jud. §. 25.* & quidem in cauſa principali; quia fidejuſſor de cæteris regulariter non tenetur. ſupra *ad tit. de fidej. §. 24 & 29.* (2) De Re Defendenda. *l. 5. §. f. l. 6. l. 13. pr. ff. h. t.* cui locus eſt, ſi boni viri arbitratu non defendatur Reus; quo nomine Actor, quanti ipſius intereſt, exiget a Reo, ejusque fidejuſſore. *d. l. 5. §. f. d. l. 13.* Defendi autem non dicitur, quod in ſolidum non defenditur. *l. 17. ff. h. t. l. 23. ff. de damn. infect. l. 139. ff. de V. O.* (3) De Dolo malo abſfuturo. *l. 6. l. 19. ff. h. t.*

Quando hæc ſtipulatio committatur? IV. Committitur hæc Stipulatio ob rem judicatam, ſcil. a Judice, cujus ſententiæ fidejuſſores ſe ſubdiderunt; *l. 3. l. 20. ff. h. t.* & poſt rem judicatam ſtatim dies cedit: ſed non venit; quia exactio in tempus reo principali condemnato indultum, (vid. ſupra *ad tit. de re jud. §. 34*) differtur, *l. 1. ff. h. t. l. 29. ff. de re jud.* Reus enim cautionem judicatum ſolvi præſtitit. *d. l. 3. §. 8.* Et quia Fidejuſſor Novo Jure gaudet beneficio ordinis, *ad tit. de fidej. §. 34. & ſeq.* idem etiam ad hunc caſum extendit, *cum aliis*, Berlich. quamvis diſſentiat Mev. *p. 1. dec. 229. n. 4.* Hering. & Boer. apud Brunnemann. *ad l. p. ff h. t.* qui in foro omnino audiendum putat fidejuſſorem, modo media ſolutionis in bonis Debitoris oſtendat. vid. Voet. *n. 14 & 16. qui ſatisd. cog.* Sententia quantitatem ſtipulationis expeditam & certam reddit; *l. 9. ff. h. t.* quæ tempore ſtipulationis, & antequam committeretur, fuit incerta. *l 2. §. 2. ff. de ſtip. præt.* Appellatione vero interpoſita, & Reo in hac ſecunda inſtantia condemnato ſtipulatio non committitur; quia certi Judicis intuitu facta; niſi adjiciatur: Quive in ejus locum ſubſtitutus erit. *l. 3. pr. l. 20. ff. h. t.* add. *l. 76. ff. de judic. l. 13. C. de procur.*

V. Committitur ob rem non defenſam. Si ex eadem ſtipulatione ob rem non defenſam conventus litem ſit conteſtatus, tunc demum fidejuſſoribus dies cedit. *l. 13. pr. ff. h. t.* Quamdiu enim poteſt exiſtere, qui defendat, hæc ſtipul. non committitur. *l. 3. §. 9. ff. h. t.* Si autem cum uno ex pluribus fidejuſſoribus lis conteſtata, poteſt hic ipſe defenſionem ſuſcipere: *l. 5. §. 1. ff. eod.* vel reus principalis; *d. l. 3. §. f.* niſi fidejuſſor jam condemnatus fuerit. *d. l. 5. pr.* Sin lis, ad quam defenſio neceſſaria eſt, non duret; ſed morte, vel quovis modo finita ſit, ſtipulatio ob hanc clauſulam evaneſcit. *l. 2. l. 13. pr. in f. l. 15. ff h. t.* add. ſupra *ad tit. de fidej. §. 58 & 59.* Item notandum, quod ſemel tantum, & ex uno caſu ſtipulatio committi poſſit. Nam

&

& in ejuſdem perſona non poteſt committi ex duabus clauſulis, hac ſcil. & præcedenti; quia id, quod intereſt, non utrique, ſed alteri tantum ſtipulationi inhæret. *l. 5. §. 2. l. 13. pr. l. f. ff. h. t.* add. *l. 57. ff. de Reg. Jur.*

VI. Tertia Clauſula, Dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe, ſemper committitur, & ad principium ſtipulationis, tempus præſens atque futurum, refertur, *l. 19. pr. & §. 2. ff. h. t.* & ad id, quod intereſt, præſtandum obligat. *l. 19. ff. rem rat. hab. l. 38. §. 13. ff. de V. O.*

Jure Noviori, in Specie Camerali, quid obtineat?

VII. Jure Noviori, quando & quomodo vel Actor vel Reus cavere debeat, dictum eſt ſupra *ad tit. qui ſatisd. cog.* ubi *§. 23.* quid obtineat in foro Saxon. & Würt. De ſtilo Cameræ Imp. Actor & Reus ſemper per Procuratorem comparentes pro ſe & ſuis hæredibus cavent, quod velint omnia in judicio geſta rata habere, & procuratorem, præſertim ſatisdationibus judicio ſiſti & judicatum ſolvi ſublevare, ac indemnem præſtare, ſub hypotheca omnium bonorum, quatenus opus vid. Concept. *Cammerg. Ordn. p. 3. t. 14. in f.* Actor extraneus ſubditum Imperii in d. Camera conventurus Reo idoneam cautionem præſtare debet. Concept. *d. p. tit. 58. §. fin.* Sic d. 30. Jan. Ann. 1661. *in cauſa von Merode contra van Vercken* Cit. ad vid. ſe immitti & condemnari, judicatum fuit: *Iſt Klegern in Imperio Cautionem de judicio ſiſti & judicatum ſolvi in dieſer Sach zu leiſten*, &c. jung. Deckherr. *Vot. Cam. Rel. 5.* Ad partes quippe Judicis pertinet, præſertim petente parte & exiſtente ratione probabili, ſecurum præſtare judicium, ne ſit eluſorium. Mev. *p. 1. dec. 177.* Boehmer. *n. 4. h. t.*

TIT. VIII.

RATAM REM HABERI, ET DE RATIHABITIONE.

§. I.

Hujus Cautionis Synonymia.

Ratam rem haberi idem denotat, ac comprobare agnoſcereque, quod geſtum eſt. *l. 12. §. 1. ff. h. t. l. 9. ff. de Negot. Geſt. l. 33. §. 3. ff. de procur.* Hinc cautio rati, quæ in ll. vocatur Cautio de rato. *l. 39. §. 7. l. 40. §. 2 & 4. ff. de procur. l. 6. §. 3. ff. quod cuj. univ. nom. & paſſim h. t.* Cautio ratihabitionis. *l. 1. Cod. de procur.* De ratihabitione. *l. 4. ff. h. t.* Satisdatio vel Stipulatio de rato, ratam rem dominum habiturum. *l. 22. §. 3. ff ſol. matr. l. 23. ff. de adm. tut. l. 1. l. 10. l. 12. §. 3. l. 21. & paſſim. ff. h. t.* Germ. *Genehmhaltung.*

Deſcriptio.

Eſtque hæc Cautio ſtipulatio prætoria, *l. 1. §. 2. ff. de ſtip. præt.* interdum conventionalis, *l. 10. l. 11. ff. h. t.* qua procurator, vel alius, nomine abſentis, abſque mandato, vel abſque vero mandato agens cavet, actionis dominum, hæredemve ejus, omne, quod a ſe geſtum erit, ratum habiturum. *dd. ll. l. 12. §. 1. l. 18 ff. eod.* Herold. *de Ratificat. vel ratihab. cap. 7. n. 9.* Bardili *Diſp. de ratihabit.* Meieri, *de jur. ratihabit. Schedion.*

II. Hæc

Digitized by Google

II. Hæc præſtatur, ut tutior ſit, qui cum alieno nomine contrahente agit, *l. 12. pr. ff. h. t.* Eamque promittit Procurator actoris, quoties incertum eſt, an ei negotium demandatum ſit; *l. 1. Cod. de procur. §. 3. I. de ſatisd.* quia habet mandatum ex parte mancum: deque eo dubitatur, ideo cautione de rato confirmari debet. *l. 9. l. 13. §. 1. ff. h. t. l. 6. §. 3. ff. quod cujusc. univ. nom. l. f. §. 3. Cod. de adm. tut.* CARPZOV. *J. F. p. t. Conſt. 1. def. 29. n. 6.* BERLICH. *p. 1. concl. 14. n. 5.* Si enim illud mandatum certum ſit, hæc ſatisdatio non exigitur; *d. l. 1. l. 21. ff. h. t.* nec ratihabitio quicquam operatur. *l. un. Cod. de ſatisd. l. 6. pr. ff. de cond. ind.* Idem eſt, ſi ſpecialiter mandatum & pro forma ſit neceſſarium. CARPZOV. *l. 3. Reſp. 8. n. 12.* MEV. *p. 7. dec. 76.* Econtra Procurator absque mandato comparens, nec probans, ſibi a domino litis hoc commiſſum eſſe, vid. *l. 65. ff. de procur.* a Judice ex officio repellitur, ſupra *ad tit. de procur. §. 27.* Hoc tamen limit. in Perſonis conjunctis, quæ, ſi volunt, pro litigantibus abſentibus, ſine mandato admittuntur, ſub cautione rati. *l. 35. pr. l. 40. §. ult. ff. l. 12. l. 21. Cod. de procur. Würt. Landr. p. 1. tit. 16.* Quales ſint? vid. ſupra *ad tit. de procur. §. 20. & ſeqq.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Cautione Rati a Conjunctis præſtari ſolita, th. 5. & ſeqq.* Rei vero procurator vel defenſor non hanc; ſed de judicato ſolvendo præſtat; *præc. tit. §. 1. l. 45. §. f. ff. de procur.* niſi in judicio reali. *l. 40. ff. 2. ff. d. t.* Adhuc alius caſus vid. in *l. 15. §. 1. l. 39. §. 5. 6. 7. l. 35. §. f. ff. eod.* VOETIUS, *n. 2. h. t.* Et hodie Procurator indiſtincte ſub cautione admittitur. RODING. *Pand. Cam. l. 3. tit. 29. th. 3.* BLUM. *in Proceſſ. Camer. tit. 70. §. 11.* *Subjectum.*

III. Præſtatur tam in cauſis extrajudicialibus, *l. 10. l. 11. ff. h. t.* quam judicialibus: & quidem ante L. C. *l. 40. §. 3. ff. de procur.* Cum enim præſtatio cautionis de rato ſit coadjumentum quoddam legitimationis in hoc quaſi procuratore, quemcunque actum, quem vult exercere in judicio, antecedere debet. *l. 24. Cod. d. t.* BERLICH. *d. concl. num. 2. & ſeqq.* Attamen a Conjunctis, ut & Conſortibus litis poſt Litis Conteſtat. admittitur; quia Procurator poſt Litis Conteſt. demum comparet. *l. 2. Cod. de conſort. ejusd. lit.* & late LAUTERBACH. *in d. Diſp. de caut. rati. th. 28. & ſeqq.* HEROLD. *d. tr. n. 92. & ſeqq.* In Cam. Imp. Procurator in ipſa ſtatim ſupplica pro proceſſibus obtinendis, ſi Procuratorio originali adhuc deſtituitur, de rato & mandato cavere debet: Concept. *p. 1. t. 34. §. 2.* quibus obtentis Mandatum in primo Reproductionis termino in cauſis Simpl. Querelæ, ſub præjudicio circumductionis; in cauſis Appell. maxime Fatalibus nondum lapſis, ſub præjudicio abſolutionis a Citatione produci debet, *Gem. Beſch. de anno 1659. d. 13. Dec. §. 2.* Sin Mandatum non ſit ſufficiens, quomodo ex parte tam Actoris, quam Rei hæc præſtatio fiat; ulterius vid. apud BLUM. *Proc. Cam. tit. 67. n. 58. & ſeqq. tit. 76. n. 42. & ſeqq.* RODING. *d. t. n. 38. 39.* Hæc cautio de J. C. præſtanda eſt datis fidejuſſoribus. *l. 4. l. 22. pr. §. 2. & ſeqq. ff. h. t. l. 40. §. 3. ff. l. 21. Cod. de procur.* junct. *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* BERLICH. *n. 66.* *Quando præſtanda?* *Quomodo præſtanda ſit?*

Sed hodie etiam ſub obligatione bonorum fieri, dictum *ad tit. de procur. §. 18.* & de Jure Würt. Judicis arbitrio relinquitur. *d. tit. 16. §. Und ſolt.* add. LAUTERBACH. d. Diſp. *th. 5.* Et fieri ſolet manu ſtipulata ad baculum judiciarium. *ad tit. de procur. §. 16.*

Quando committatur? IV. Committitur hæc ſtipulatio, quando dominus ejusve hæres a falſo vel quaſi procuratore geſtum ratum non habuit; *l. 3. §. 1. l. 8. §. 1. l. 18. l. 22. §. 6. ff. h. t.* i. e. non comprobaverit vel agnoverit, neque expreſſe, verbis ſcil. *l. 5. l. 12. §. 1. ff. h. t.* neque tacite, actum ſcil. qualemcunque in cauſa faciendo, ex quo ratihabitio colligenda. *d. l. 5. d. l. 12. §. 3.* Ratihabitio enim alia eſt Expreſſa, quæ verbis vel aliis ſignis; alia Tacita, quæ ex factis & actibus inducitur. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 3. c. 22. n. 3.* TIRAQUELL. *de Conſtit. lim. 30. n. 12.* Colleg. J. Argent. *h. t. th. 23.* Sin dominus vel plures ipſius hæredes pro parte tantum ratum habuerint: pars obligationis erit conſumta, cujus intuitu ratihabitio retrotrahitur, niſi impedimentum intervenerit; MEV. *p. 4. dec. 377.* & ſtipulatio pro ea parte, qua ratum non habitum, committitur. *l. 17. l. 18. ff. h. t.* Sicut contra procuratorem condictio competeret, ſi quidem nulla de rato cautio fuiſſet præſtita, *l. ult. §. 1. ff. h. t.* Si vero dominus, quod primo ratum non habuit, poſtea mutata voluntate ratum habeat, ſummo quidem jure ſtipulatio eſt commiſſa, promiſſor tamen Exceptione doli mali tutus erit. *d. l. 12. §. 2.* VOET. *n. 3. h. t.* item in caſu *d. l. 8. §. 1. ff. eod.* ad ſupra *ad tit. de procur. §. 28.* Alias quidem nihil intereſt, quando dominus ratum habeat, modo ex eo tempore (poſt aliquod tamen laxamentum) ex quo is certior factus eſſet; *d. l. 12. §. 2. l. 13. ff. de ſolut.* niſi dies a lege ſit præfinitus, *l. 24. pr. ff. h. t.* Unde ratihabitio poſt tempus facta nil operatur. SANDE, *dec. Friſ. l. 3. t. 5. def. 1.* CARPZOV. *1. Conſt. 19. def. 6.*

Effectus Ortus. V. Commiſſa ſtipulatione datur Actio ex ſtipulatu, tam contra perſonam quaſi procuratoris: quam contra ejus fidejuſſores, ſi qui intervenerunt, ad conſequendum id, quod, ratihabitione non ſecuta, ſtipulatoris intereſt, illam fuiſſe ſecutam, *l. 13. pr. l. 19. ff. h. t.* Certo ergo adpareat, (1) Dominum, cujus nomine quaſi procurator egit, geſtum non habere ratum, & quidem, juxta communem ſententiam, ob non adhibitam quaſi procuratoris diligentiam; ſi enim fecit, quod potuit, non tenetur. BRUNNEMANN. *ad l. 19. ff. h. t. n. 1.* BERLICH. *part. 2. dec. 234. poſt alios*, LAUTERBACH. in d. Diſp. *th. 40.* modo non alia mens probetur; v. gr. ſi animo expromittendi promiſerit. MEVIUS, *p. 6. dec. 406.* (2) Ut damnum ſtipulatori datum, aut lucrum ceſſans emerſerit. *d. l. 13.* Nec obſt. *l. 16. pr. ff. h. t.* ubi videtur dari hæc actio ſtipulatione nondum commiſſa; ſed ſaltem ad hoc, ut eo citius de ratihabentis voluntate certior factus dignoſcere poſſit ſtipulator, utri, caventine, an ratihabenti indebitum ſit ſolutum, condicendum. *l. 22. pr. ff. h. t.* Datur etiam adverſus

quaſi

Digitized by Google

quaſi procuratoris ſucceſſores; *l. 4. §. 1. ff. de V. O. l. 44. §. 6. ff. fam. erc.* Si tamen unus ex iis in cauſa fuerit, quo minus ratum ſit habitum, is ſolus tenebitur. *dd. ll.* Ad quantitatem ſtipulatione expreſſam; vel, ſi de ea non convenit, quanti agentis exinde intereſt; *l. 2. l. 13. l. 19.* add. *l. 3. §. 1. l. 22. §. 3 ff. h. t. Colleg. Jur. Arg. h. t. th. 29.* Mev. *p. 4. dec. 365.* ita tamen, ut Dominus plus, quam quaſi procurator petiit, petere non valeat, *l. 4. ff. h. t.* ratione ſcil. actionis. Nam litis impendia computari quoque ſolent. *l. 8. §. 2. l. 22. pr. ff. eod.* Stryck. *in uſu moderno h. t.*

VI. Finitur præter modos, quos ex dictis colligere licet, Reſtitutione minoris in integrum. *l. 3. pr. ff. h. t.* Defectu vel Impedimento ſuperveniente ex parte ratum habentis. *l. 24. ff. h. t.* quo refertur, ſi de cætero res in eodem ſtatu non manſerit; ex. gr. ob ſupervenientiam liberorum. Herold. *d. cap. circa fin.* De Ratihabitione, præter ea, quæ diverſis locis jam tradita, plura vid. apud Herold. *d. tr.* Ziegler. & Bardili, *de Ratihab. ejusque effect.* *Contraria.*

LIBER XLVII.

§. I.

Expeditis Judiciis Civilibus & Prætoriis ſequuntur Pœnalia, nomine Delictorum; quæ ex varia perſecutione varia habent nomina, & in IV. ſpecies dividuntur; ut ſunt: Privata Delicta, Extraordinaria Crimina, Populares Actiones, & Publica Judicia. *Connexiones Libri XLVII.*

II. Primum agitur de Delictis privatis in genere. Tit. 1. *De privatis Delictis.* Suntque ratione dictandæ pœnæ vel Ordinaria; quadriga hujusmodi delictorum nominatur ex *l. 4. ff. de Obl. & Action.* in *pr. J. de obl. quæ ex del.* ſcil. Furtum, Rapina, Damnum, Injuria, tanquam frequentiora. Oritur autem Privatum Criminale judicium ex Furto, de quo in genere agitur Tit. 2. *De Furtis.* Succedunt ſpeciales Furti actiones: Tit. 3. *De Tigno juncto.* Tit. 4. *Si is, qui teſtamento liber eſſe juſſus erit, poſt mortem Domini ante aditam hæreditatem ſubripuiſſe aut corrupiſſe quid dicatur.* Tit. 5. *Furti adverſus Nautas, Caupones, Stabularios.* Tit. 6. *Si familia furtum feciſſe dicatur.* Tit. 7. *Arborum furtim cæſarum.* Ex Rapina & Damno. Tit. 8. *Vi Bonorum Raptorum, & de Turba.* quo etiam pertinet actio peculiaris in Tit. 9. *De Incendio, Ruina, Naufragio, rate, nave expugnata.* Ex Injuria. Tit. 10. *De Injuriis & Famoſis libellis.*

Digitized by Google

III. Vel Extraordinaria, de quibus in genere Tit. 11. *De Extraordinariis criminibus.* Cujusmodi variæ ſequuntur ſpecies, partim Religionem, partim Communem uſum ſpectantes, ut ſunt: Tit. 12. *De Sepulchro violato.* Tit. 13. *De Concuſſione.* Tit. 14. *De Abigeis.* Tit. 15. *De Prævaricatione.* Tit. 16. *De Receptatoribus.* Tit. 17. *De Furibus balneariis.* Tit. 18. *De Effractoribus & Expilatoribus.* Tit. 19. *Expilatæ hereditatis.* Tit. 20. *Stellionatus.* Tit. 21. *De Termino moto.* Tandem jungitur crimen Collegii illiciti. Tit. 22. *De Collegiis & Corporibus.*

IV. Quaſi publica judicia ſunt Actiones Populares, quia cuivis de populo permittuntur. Tit. 23. *De Popularibus actionibus.*

TIT. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 1. pr.* Cod. *Lib. 2. Tit. 35.* Extra *Lib. 5. Tit. 23.*

§. I.

Continuatio. Hic Liber 47. cum ſequenti terribiles ab Imperat. Justiniano vocantur in *l. 2. §. 8. Cod. de Vet. I. Enud.* quoad Objectum, Formam & Effectum, quia ſcil. in illis de Delictis illorumque Pœnis agitur. J. O. Tabor, *Racem. Crimin. 1. th. 1.* Expeditis enim Judiciis Civilibus, nunc ſequuntur Criminalia, quæ in ſenſu lato de quibuscunque ſunt Delictis. *l. 1. pr. & §. 1. l. 2. pr. & §. 2. ff. de pœn.* Hic titulus inſcribitur De Privatis Delictis. *Delicti Etymologia, Homonymia, & Synonymia.* Et Delictum derivatur a linquendo, quod norma recti relicta quis in enormitatem deflectat; unde delinquere vel deficere eſt præceptis legum non obtemperare. *l 41. ff. de pœn.* J. O. Tabor, *d. l. th. 5.* Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 3.* Sumitur etiam pro genere generaliſſimo, & pro quovis maleficio, teſte Gloss. in *l. 1. Cod. ſi adv. del.* Parth. *Litig. l. 1. cap. 14. num. 5.* Sed in ſenſu ſtricto & ſpeciali voc. Delicti denotat Privatum, ſeu noxam: Crimen vero publicum delictum, *l. 17. §. 18. ff. de ædil. edict.* vel peccatum atrocius; *can. 1. diſt. 81.* Juriſconſulti tamen his vocibus interdum promiſcue utuntur. *§. 7. I. de obl. quæ ex del. l. 131. §. 1. ff. de Verb. Signif. l. 7. l. 19. Cod. de pœn. l. 1. Cod. ſi adv. delict. l. 16. ff. de dolo. l. 7. Cod. ad L. Jul. de adult.* Sic etiam Delictum in Jure quandoque vocatur Maleficium, *pr. I. de obl. quæ ex del. pr. & §. 2. I. de obl. quæ qs. ex contr. l. f. ff. h. t. l. 4. ff. de Obl. & Act. l. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil. l. 31. ff. depoſ. l. 70. § f. ff. de fidejuſſ.* Germ. *Malefiz-Sachen.* Bl. in *l. f. C. de crim. ſtellion.* Noxa. *d. l. 17. §. 18. l. 200. ff. de Verb. Sign.* Flagitium. *l. 123. ff. de Verb. Obl.* Facinus. *l. 20. ff. de Obl. & Action.* Factum. *l. 25. §. 1. ff. d. t.* Crimen, ſupra *dd. ll.* Peccatum. *l. 52. pr. & §. 8. ff. de O.*

&

& A. d. l. 131. ſſ. 1. Ex variis Ddrum Definitionibus nobis placet; quod Delictum in genere acceptum, ſit factum illicitum, ſponte admiſſum, honeſtati & juri contrarium, eoque animadverſione dignum. J. O. Tabor. *d. l. th. 6.* Lauterbach. *in Diſput. de del. priv. poſ. 1.* *Definitio.*

II. Dicitur (1) Factum, h, e. externus hominis actus, qui ad delictum requiritur. per *l. 25. §. 1. & l. 52. ff. de O. & A.* Et continet tam Commiſſionem, quam Omiſſionem, *l. 121. ff. de Reg. Jur.* ſicque non factum; *l. 1. §. 18. ff. de SCt. Silan. l. 45. pr. ff. ad L. Aq. l. 2. §. 1. ff. de nox. act. l. 2. l. 6. ff. de L. Pomp. de Paric. l. 9. §. 1. ff. ad L. Corn. de falſ. l. 6. §. p. ff. de re mil. Nov. 115. cap. 3. §. 8.* quod etiam lege coërcetur, ſi ex culpa vel dolo proficiſcatur, *dd. ll. l. 4. ff. de agn. & al. lib. ſeq. §. 6.* Alias enim non omne Omiſſionis peccatum punitur. *l. 13. ſſ. 2. in f. ff. de uſufruct. l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv. l. 91. pr. in f. ff. de V. O.* ſupra *ad tit. ad L. Aquil. §. 10 & ſeq.* *Definitionis Explicatio.*

III. Quoniam autem actio hominis extrinſecus ſe exſerit, ideo ſola propoſitio vel actus animi internus excluditur ad Delictum in foro ſoli conſtituendum. *l. 1. §. 1. ff. de furt. l. 18. ff. de pœn. l. 225. ff. de Verb. Signif.* Struv. *Exerc. 48. th. 4. ibique* Müller. Stryck. *in uſu moderno ſſ. 4. h. t.* Sin actus ille internus ad externum quendam pervenerit; ſed nondum conſummatus atque perfectus fuerit, ſicque mentis agitatio cum adprobatione ad effectum quendam ulteriorem producatur, tunc dicitur Conatus, qui eſt delictum imperfectum; & interdum etiam in levioribus delictis impunitus relinquitur; *l. 1. in f. ff. quod quisque jur. in alt. l. 3. ff. de his, qui not. infam. ubi per conſilium conatus intelligitur;* idem confirmatur per *l. 15. §. 10. ff. de injur.* Aliud exemplum eſt in *l. 6. pr. l. 22. § 4. ff. ad L. Corn. de falſ.* Interdum tamen coërcetur, ne ex impunitate malum ſuboriatur exemplum; v. gr. ſi conſilium ad corrumpendum ſervum datum ſit: licet effectum nonniſi opinione pernicioſi ſuaſoris habuerit. *§. 8. I. de obl. quæ ex del. l. 20. Cod. de furt.* junct. *l. 7. ff. de extraord. crim.* Si autem ſervus re ipſa corruptus fuiſſet, in duplum, quanti ea res eſt, in corruptorem judicium daretur. *l. 1. pr. l. 9. §. 2. ff. de ſerv. corrupt.* ſupra *ad d. t. ſſ. 8.* & add. J. O. Tabor. *tr. de Conatu. c. 3. per tot.* Harpprecht. *in Diſſer. Jur. Civil. & Marchic. Badens. p. 7. th. 62.* a Lyncker, *Reſp. 127.* *Deſcriptio Conatus, ejusdemque pœnæ Variæ expoſitio.*

IV. In gravioribus vero, e. gr. ſollicitatione aliarum nuptiarum, interpellatione vel perſuaſione de ſtupro: affectus regulariter ſemper punitur, ſed extra ordinem. *l. 1. pr. & §. f. ff. de extraord. crim.* infra ad *d. t. §. 3.* Quamvis enim idem vitium morale ſit in conatu, ut dicunt Philoſophi, & actu externo: ſive ad effectum pervenerit, ſive externo impedimento injecto impeditus ſit; quia tamen attentans humanam ſocietatem & Rempublicam minus lædit, quam qui perfecit; ideoque ille mitius punitur, & Ddres communiter tradunt: Conatum regulariter extra-

 ordi-

Regula de Pœna Conatus.

ordinaria & arbitraria pœna eſſe coërcendum. Sed in ea determinanda Judex reſpiciat. (1) An quis devenerit ad actum proximum, an remotum a conſummatione delicti? Hoc caſu tanta correctione ac pœna opus non eſt; verum illo: quia major eſt malitia, ideo graviori, extraordinaria tamen, adficiatur pœna. *l. 21. §. 7. ff. de furt. Conſtit. Criminal.* CAR. V. *art. 178.* CARPZOV. *Prax. Crim. q. 2. num. 55. q. 17. num. 6 & 13. quæſt. 61. num. 3. & ſeqq. q. 71. num. 48. q. 88. n. 3 & 9. q. 91. num. 31.* JUL. CLARUS, *in pract. ad §. fin. q. 92. circa fin.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.* STRUV. *Exerc. 48. th. 5 & 6. ibique* MÜLLER. (2) An Reus pœnitentia ductus, vel externe impeditus delictum non perfecerit? *cap. 4. x. de bigam. non ordin. cap. 6. §. Illi x. de homicid.* Illo caſu in totum excuſatur, & nulla aut leviori correctione adficiendus erit. *l. 1. Cod. de Crim. ſtell.* JUL. CLARUS, *d. l. q. 60. verſ. 21.* Sed delicto jam perpetrato pœnitens, verb. gr. ablatum ſpontanee reſtituendo, vel Magiſtratui ultro ſe offerendo: hac ſua pœnitentia haud nocens eſſe deſinit; *l. 17. §. 1. ff. de ædil. edict. l. 1. §. 25. ff. de poſſ. l. 65. ff. de furt. l. 19. ff. ad L. Corn. de falſ.* neque a facto excuſatur; CHRISTINÆUS, *Vol. 5. dec. 98. n. 3.* Mitius tamen punitur. *l. 13. §. 5. ff. de jure fiſc. l. un. Cod. de his, qui ſe def.* Modo ante incarcerationem & accuſationem confeſſus ſit. CLARUS, *d. quæſt. 60. num. 26.* HEIGIUS, *p. 2. quæſt. 32. num. 33.* CARPZOV. *d. tr. quæſt. 49. num. 77.* HARPPRECHT. *in Reſp. 94. n. 116 & 131. cum ſeqq.* Sin invitus externo accidente prohibeatur, in d. ORD. CAROLI V. diſponitur: *So ſich jemand einer Miſſethat mit etlichen* (vel potius *gefæhrlichen*, ſicque per errorem, ſicut & in Art. 28. legitur *ehrlichen.* J. O. TABOR. *d. tr. c. 4. th. 14 & 15.* HERTIUS, *tract. de Sup. territ. th. 42. in f.*) *ſcheinlichen Wercken, &c. unterſtehet, und doch an Vollbringung derſelben Miſſethat durch andere Mittel, wider ſeinen Willen verhindert wird; ſolcher bœſer Will, daraus gefæhrliche Wercke folgen, iſt peinlich zu ſtraffen; aber in einem Fall hærter, dann in dem andern; angeſehen Gelegenheit und Geſtalt der Sachen.* STRUV. *Diſſ. de pœnitentia. cap. 25.* J. O TABOR, *d. c. th. 23.* TIRAQUELL. *de pœn. temp. cauſ. 52.* add. POTTIUS, *de pœna conatus.* RÖSENER. *de conatu punibili.* ENGELBRECHT. *Diſſ. de malefic. cœpt.* SPIZ. *Diſp. de conat. pœnal.* BRANDMÜLLER. *de conat. delict. atrociſſ.*

Excepta a d. Regula ſunt crimina atrociora.

V. A dicta tamen regula quædam crimina atrociora excipiuntur, in quibus etiam pœna delicti conſummati ordinaria ad Conatum ſancita eſt; quia in magnis criminibus non exitus; ſed voluntas inſpicitur. JACOB. de BELLOVISU, *Pract. Crim. l. 3. c. 28. n. 10.* Sic (1) Homicidium attentatum, Jure Civili ordinaria L. Corn. pœna coërcetur; *l. 1. pr. ff. l. 7. Cod. ad L. Corn. de Sicar.* quod tamen moribus noſtris non obſervatur, niſi effectus ſecutus fuerit. poſt alios. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 2. n. 51 & 54.* (2) Parricidium attentatum. *l. 1. pr. ff. de L. Pomp. de parr. l. un. Cod. de his, qui par. vel lib. occid.* Sed nec hodie indifferenter obſervatur, CARPZOV. *d. tr. q. 17. per tot.* GOMEZ. *Var. Reſol. tom. 3. c. 3. n. 30.* (3) Crimen perduellionis. per *l. 5. pr.* ibi: *Eadem*

dem enim ſeveritate voluntatem ſceleris, qua effectum puniri, jura voluerunt Cod. ad L. Jul. Maj. ubi tamen internus animi motus atque conſilium non ſufficiunt; ſed exterior quidam actus vel ſignum accedat, ex. gr. alios deſuper conſultando. STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Hinc nimis rigida Bodino videtur ſententia Curiæ Pariſiorum capite damnantis Nobilem, qui ſodali Franciſcano religioſe confeſſus erat, ſe Franciſcum I. Regem occidere voluiſſe, nihil tamen auſum eſſe, & flagitioſæ voluntatis ſponte pœnitere. *de Rep. l. 4. cap. 7. num. 469.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Volunt. th. 6. n. 8.* add. ſupra *ad tit. de Confeſſ. §. 30.* & infra §. 16. *ad L. Jul. majeſtat.* & poſt alios, J. O. TABOR, *d. tr. c. 2. th. 9 & 10.* Et dictam Juris Civilis diſpoſitionem obtinere, poſt alios docet CARPZOV. *q. 41. num. 4 & 15.* & *q. 38. num. 28 & 29. idem ne attentato crimine fractæ pacis publicæ præjud. firmat.* (4) Aſſaſſinium, ſive homicidium, quod pecunia conductus promiſit. *Cap. 1. de homic. in 6.* cujus diſpoſitio etiam hodie obſervatur, teſte CARPZOVIO, *q. 19. num. 53.* & *J. F. p. 4. C. 6. def. ult. num. 4.* DAMHOUDERUS, *Pr. Crim. c. 83. num. 1.* GILHAUSEN, *arb. crim. cap. 6. part. 1. §. 17.* Doloſa ſervi corruptio. *§. 8. I. de obl. quæ ex del. l. 20. Cod. de furt.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Aſſaſſin. th. 15 & 38.* Addunt quidam Hæreſin ſolo animo retentam: ſed vid. ZIEGLER. *ad Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 20. §. 39. verb. Quia circa res divinas.* Aliud eſt, ſi injungatur pœnitentia, vel ſatisfactio Canonica. STRYCK. *de jure ſenſ. Diſſ. 10. c. 6. th. 18.* Tandem jungi poteſt, ſi lex vel ſtatutum loci expreſſe in Conatum ordinariam conſummati delicti pœnam ſanciverit, *l. 1. Cod. de Sicar. l. 8. Cod. de falſ. l. 5. Cod. de Ep. & Cler. l. 2. §. 1. ff. de calumn.* add. J. O. TABOR, *d. tr. c. 4. theſ. 25 & 26.* HARPPRECHT. *in Diſſer. March. Badenſ. p. 7. th. 62.*

Monitum.

Pro Regula tamen probe tenendum, quod conſcientiæ magis conſulat in mitiorem partem ſemper inclinans. CARPZOV. *q. 17. n 13.* & juxta Poetam:

Aſperitas ſemper peccat; ſed gratia raro:
Hic jus eſt, ubi, jus qui moderetur, erit.

Continuatio Explicationis Delicti deſcriptionis.

VI. De Delicto (2) dicitur, quod ſit factum ſponte admiſſum, h. e. vel ex propoſito, aut dolo: *§. 18. I. de obl. quæ ex del. l. 11. §. 2. ff.* de pœn. *l. 7. ff. ad L. Corn. de Sicar.* vel ex impetu iræ; *d. l. 11. §. 2. l. 16. §. 2. ff. eod.* vel culpa ex imprudentia, aut negligentia. *d. l. 16. t. t. ff. ad Leg. Aq.* Hinc excluduntur facta, quæ caſu fortuito eveniunt. *d. l. 11. §. 2. l. 1. l. 5. Cod. ad Leg. Cornel. de Sicar. L. 31. ff. ad Leg. Aquil.* VOET. *n. 1. h. t.* add. ſupra *d. t. ad Leg. Aquil. §. 12. & ſeqq.* (3) Admiſſum continet tam Omiſſionem, quam Commiſſionem; *l. 121. ff. de Reg I. præc. §. 2.* ſive fiat immediate & per ſe, ſive mediate mandando: *l. 11. §. 3 & 5. l. 17. §. 7. ff. de injur. l. 4. pr. l. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de ſic. l. 1. §. 12. ff. de vi & vi arm. l. 151. §. 1. l. 169. pr. ff. de Reg. I.* STRUV. *Exerc. 48. th. 12. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in Diſp. de mandato delinquendi.* conſentiendo. *d. l. 152. ff. 2. l. 60. ff. eod.* permittendo, vel ſcienter non prohibendo; *l. 2. pr. & §. 1. l. 3. ff. de nox. act. l. 2. l. 6. ff. de L. Pomp. de parric. l. 9. §. 1. ff. de L. Corn. de falſ. l. 59. l. 60. l 109. ff. de Reg. I.* auxilium quovis modo ferendo: *l. 54. §. 4. ff. l. 14. Cod. de furt.*

furt. l. 9. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult. l. un. §. 2. Cod. de rapt. virg. malignum dando conſilium: *l. 36. pr. l. 52. pr. & §. 19. ff. de furt. l. 12. ff. ad L. Jul. de adult. l. 16. pr. ff. de pœn. l. 53. §. 1. ff. de Verb. S.* laudando malitiam. *l. 1. §. 4. de ſerv. corrupt.* Theodoric. *Coll. Crim. D. 1. th. 26. 27.* de Bellovisu, *d. l. 3. c. 27 & 28.* Cocceius, *Diſp. de ſocio crim. ſect. 1. §. 20.* Apud Moraliſtas his verbis ſolet exprimi: vid. J. O. Tabor, *Rac. Crim. 4. th. 29.*

Juſſio, Conſilium, Conſenſus, Palpo. *(d. l. 1. §. 4.) Recurſus*, Participans, Mutus, Non obſtans, Non Manifeſtans. *(l. 1. ff. de receptat.)*

Diviſio & Subdiviſio Delictorum.

VII. Delicta a Dd. varie divid. uti videre eſt apud Theodoric. *d. D. 1.* I. In Eccleſiaſtica, quorum cognitio pertinet ad Judicem Eccleſiaſticum; ut ſunt Apoſtaſia, Hæreſis, Simonia, vid. *cap. 3. x. de ord. cogn. cap. 9. 13. x. de hæred.* Brunnemann. *in Jur. Eccleſ. lib. 3. c. 1. §. 22 & 27.* Sed hodie apud Evangelicos ex Tranſactione Paſſav. & Pace Religioſa quomodo exerceatur, dictum ſupra *ad tit. de juriſd. §. 49.* Carpzov. *d. tr. q. 110. num. 85 & ſeqq.* Secularia, quorum cognitio ad Secularem Judicem ſpectat; Ut Crimen læſæ Majeſtatis, Furti, Rapinæ, &c. & continent vel Civilem tantum turpitudinem, vel etiam naturalem. J. O. Tabor, *d. l. th. 7.* & Mixta, in quorum cognitione uterque Judex concurrit; verb. gr. Adulterium, Inceſtus, &c. ſcil. forum Eccleſiaſticum ratione pœnitentiæ & pœnæ Eccleſiaſticæ: Seculare ratione pœnæ ſecularis. Carpzov. *Jpr. Conſ. l. 2. def. 1.* Theodoric. *d. D. 1. th. 19.* II. In Nominata, quæ certam ſimplicemque agendi formam & pœnam certam, eoque & nomen certum obtinent; qualia ſunt non tantum privata, ſed & publica delicta. Hæc ſubdiv. J. O. Tabor in Magis talia, ut ſunt ordinaria; & Minus talia, quo referuntur delicta extraordinaria. *dict. l. theſ. 8.* Et Innominata, quæ ſunt facta media, quæ alias in delictum incidunt, cum ſc. lege prohibita inveniantur; ſic facta alias indifferentia; ſed dolo commiſſa delicti formam adſumunt. J. O. Tabor. *d. Rac. 1. th. 9 & 10.* III. In Communia, & Propria, hæc tantum in certæ conditionis homines cadunt, ut Clericorum, Militaria. *l. 2. l. 3. ff. de re limit.*

VIII. IV. In Vera, quæ ex electione ſeu proæreſi: ut furtum, rapina, damnum, injuria. *pr. I. de obl. quæ ex del.* add. *l. 15. §. 1. ff. de judic.* & Quaſi, quæ ex culpa, imprudentia ſcil. vel negligentia, committuntur. *pr. I. de obl. quæ qs. ex del. l. 5. §. f. l. 11. §. p. ff. de pœn.* add. *l. 1.* ibi: *Vel ignorantia contrahuntur. ff. de LL. l. 4. §. 1.* ibi: *Per laſciviam ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 15. pr. ff. de L. Corn. de falſ. l. 28. §. 8. ff. ad L. Jul. de adult. l. 9. ff. de incend. ruin. naufr. l. 16. §. 10. ff. de publ. & vect.* Ubi tamen notandum, quod Damnum injuria datum ad vera referatur delicta, ſive dolo ſive culpa tantum ſit datum; quia in illo principaliter reſpicitur ad damnum reſarciendum; cujus intuitu non refert dolo, an culpa datum ſit. Minus vero principaliter ad pœnam, & quidem mitiorem, infligendam datur, vid. Struv. *Exerc. 48. th. 8.* In reliquis delictis ſecus eſt, in quibus omnibus dolus, h. e. malitioſum propoſitum requiritur. vid. ſupra *§. 3. ad L. Aquil.*

IX.

Digitized by Google

IX. V. Vera Delicta ſunt vel Privata, vel Publica. Hæc ſunt, quibus Respubl. principaliter læditur, & propterea ſolenni lege publica notantur, poteſtate accuſandi regulariter cuivis de populo conceſſa. *§. 1. I. l. 1. l. 3. ff. de publ. jud. l. 30. pr. Cod. ad L. Jul. de Adult.* Voet. *num. 2. h. t.* De his agetur Libro ſequenti XLVIII. Privata Delicta, de quibus agitur hoc Libro, ſunt, quæ committuntur in privatam perſonam, nec LL. publicorum Judiciorum, & a quocunque de populo, ſed privata & civili actione, a læſo, ſeu ad quem res principaliter pertinet, vindicantur. Lauterbach. *in Diſp. de Tranſit. act. th. 27.* Sed multa obſtare videntur exempla publicorum judiciorum, quæ etiam in privatum committuntur; Sic adulterio alter conjugum læditur: verum, quando publicum dicitur delictum, non conſideratur ex læſione privati; ſed quatenus ſeminarium publicum violatur. Idem dicendum de reliquis, in quibus non privati; ſed publici intereſſe reſpectus habetur, vid. infra *tit. vi bon. rapt. §. 2.* Sicque diff. ratione Subjecti, quod in publ. cuilibet e populo jus perſequendi conceſſum. Rat. Objecti, quod in privatis læſio & intereſſe privatum: in publicis judiciis publicum eſt, & exemplum in cæteros. Tabor. *d. l. th. 12.* Hanc diviſ. quidam de Jure Can. ſublatam, nec hodie judicia privata dari putant: Sed hodienum manet adhuc differentia, adeo, ut ex eodem delicto ad intereſſe privatum & pecuniarium, & publico judicio ad intereſſe publicum agi queat. *cap. 1. de teſtib. in 6to.* Exempla vid. in *l. 23. §. 9. ff. ad L. Aquil. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt. l. 7. §. 1. ff. de injur. l. 15. ff. de accuſ.* Harpprecht. *ad pr. I. de publ. jud. num. 11.* Schilter. *ad ff. Ex. 49. th. 3.* Mev. *p. 4. dec. 245. n. 2.* Lauterbach. *Diſp. de Injur. th. 3.* Voet. *n. 3.* Stryck. *in uſ. mod. §. 1. h. t.*

Hujus diviſionis uſus hodiernus.

X. Privata ſubdiv. in Ordinaria, quæ tribuunt ordinariam civilem actionem, læſo competentem, ad damnum reſarciendum, vel ad certam & determinatam pœnam ipſi præſtandam. *l. 7. §. 1. ff. de injur.* & Extraordinaria, quæ talem certam & determinatam pœnam non habent. *l. 11. ff. de extraord. crim.* Sed agitur extra ordinem ſive criminaliter. *l. f. ff. h. t. l. f. ff. de furt. l. f. ff. de injur.* Electa tamen actione criminali, Civilis, quatenus pœnalis eſt, tollitur. *l. 56. §. 1. ff. de furt. l. 6. ff. de injur.*

Subdiviſio privatorum Delictorum.

XI. VI. Diviſ. in Delicta, quæ committuntur vel Faciendo, vel Omittendo. præc. *§. 2.* VII. In Notoria & Occulta. VIII. In Levia & Minora, *l. 9. §. 3. ff. de offic. proc. l. 44. ff. ad Leg. Aq.* & Gravia, vel Majora & Atrocia, quæ vel natura ſua, vel ob concurrentes qualitates & circumſtantias, de quibus *tit. ff. de pœn.* talia eveniunt. *l. 3. §. 8. Cod. de Vet. I. En.* IX. In Capitalia, quibus vel vita, vel libertas, vel civitas adimitur; & Non Capitalia *l. 2. ff. de publ. jud l. 6. §. 2. l. 28. pr. §. 1. ff. de pœn.* De his Diviſ. ſingulis late vid. Theodoric. *d. Diſp. 1.*

Aliæ diviſiones.

XII. Cauſa Efficiens Delictorum in genere conſideratorum duplex eſt, quarum una latet in Llatore, altera in homine delinquente. Theodoric. *d. Diſp. 1, th. 25.* Nam, ut Delictum dicatur, requiritur (1) Legis prohibitio, in ordine ſcil. ad irrogandam pœnam legalem, unde in *l. 41. ff. de pœn.* delinquere dicitur,

Cauſa Efficiens.

Digitized by Google

qui præceptis legis non obtemperat. Notum enim eſt, dari facta quædam ſua natura turpia & probroſa, quæ tamen, cum a LL. non notentur, nec jure coërceantur, ad Delicta non referuntur; verb. gr. in *l. 3. §. 1. ff. de concub. l. 14. §. 14. ff. de relig. l. 3. §. 4. ff. de ſep. viol. l. 12. ff. de uſufr. leg. 24. §. 5. ff. ſol. matrim. l. 39. ff. de furt.* Econtra quædam facta per ſe & ſua natura non ſunt probroſa, legis tamen notatione talia fiunt. *l. f. Cod. ſi adv. delict. l. 42. ff. de V. S.* Hinc veniunt Facta quædam Media, quæ certo demum tempore, locoque in vitio reponuntur, ut ſaltare, &c. J. O. Tabor, *th. 18.* Ut autem aliquod Delictum ſit in foro ſoli, legis prohibitio & notatio neceſſaria eſt.

XIII. (2) Req. Malitioſa Hominis delinquentis voluntas. *l. 53. pr. ff. de furt. l. 14. ff. l. 1. Cod. ad L. Corn. de Sicar.* add. Genes. *VI. 5. VIII. 21.* Matth. *XV. 19.* Non nuda; præc. §. 2. ſed θέλημα θελητὸν, ſeu actus, voluntatis imperatus, quatenus exterius prodiit, Meisner. *p. 1. phil. ſobr. diſp. 3. th. 3.* ut quis ſua voluntate pœnæ ſe obligaſſe videatur. Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 5. §. 2. l. 31. ff. de jurisdict. l. f. Cod. ad L. Jul. Maj.* Struv. *Exerc. 48. th. 3* ibique Müller. Stryck. *in uſu mod. §. 3 & 9. & de J. Senſ. diſſ. 10. cap. 6. n. 41. & ſeqq.* Propterea dicitur, quod obligatio in delictis deſcendat ex conſenſu; ſicut etiam delicta contractus in jure quandoque vocantur; *l. 52. ff. de re jud. l. 15. l. 31. § f ff. de donat. l. 20. ff. l. 10. Cod. de accuſat.* ſed hæc improprie intelligenda ſunt. Nam omnia delicta unius ſunt generis, & ex re tantum, i. e. ipſo maleficio, vel facto illicito naſcuntur; *pr. I. de oblig. quae ex del. l. 4. ff. de Obl. & Actione.* Obligatio vero inde proveniens æquitati & communi utilitati, quæ delicta punienda eſſe ſuadet, potius adſcribi debet. Franzk. *Ex. 12. q. 1. num. 23.* Ziegler. *ad Grot. l. 2. cap. 20 & 29.* Sic in Delictis voluntas regulariter non ſumitur pro facto; ſed factum a voluntate profectum requiritur. Lauterbach. *in Diſp. de Volunt. th. 6. num. 8.* Quo ipſo excluduntur Facta Invita; ſic metu delinquens excuſatur in tantum. ſupra *ad tit. quod met. cauſ. §. 2.* Item per ignorantiam invincibilem ſupra *ad tit. de jur. & fact. ign. §. 4. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 48. th. 9.* ibique Müller.

Subjectum. XIV. Subjectum ſunt perſonæ delinquentes; juxta *praec. §. 6.* quoniam Delicta hic conſiderantur, quatenus ex iis delinquentes obligantur ad pœnam vel rei alicujus præſtationem; & obligatio ex iis proveniens perſonis adhæret. Delinquere autem, & ex delicto obligari propterea que puniri poſſunt omnes homines delinquendi voluntate & facultate præditi: proin rationis uſu non deſtituti; ſed doli vel culpæ capaces eſſe debent. *§. 18. I. de obl. quae ex del. l. 13. §. 1. ff. de dolo l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Sicque etiam Univerſitas delinquit, & omnes in delictum conſentientes vel ratihabentes tenentur. *l. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ.* Auct. *Item nulla Cod. de Ep. & Cler.* ſupra *ad tit. de Mag. conv. §. 7.* De hac quæſt. vid. late Besold. *in delibat. jur. l. 3. q. 26.* Lauterbach. *in Diſp. de Synd. th. 58. & ſeqq.*

XV. Differentia Sexus hic non attenditur, Maſculi ſint, vel Fœminæ. Nam & has ex delicto ad pœnam obligari, prob. *l. 7. §. 1. ff. de jurisd. l. 2. l. 9. pr. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. 28 & 32. ff. de SCt. Silan.* ſine Curatore. Frommann. *de act. civ. & crim. in actu exercito th. 21.* Quamvis in pœnis determinandis aliquando ſexus habeatur

Digitized by Google

tur ratio, ita, ut fœminæ leviori pœna coërceantur. *l. 38. §. 1 & 2. l. 39. §. 4. ff. ad L. Jul. ad L. Jul. de adult.* TIRAQUELL. *de pœn. temp. cauſ. 9.* Nec porro refert, Sui, an Alieni juris ſint, ut Servi. *l. 14. ff. de Obl. & Act. l. 12. §. 4. ff. de accuſ. l. 4. Cod. ad L. Jul. de vi publ.* Nec hodie Dominus ex delicto famuli tenetur. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 131. n. 4.* Niſi hic deliquerit in officio ſuo: aut extra illud, ſed Dominus conſenſerit; aut paſſus ſit, quod potuit prohibere; *l. 9. §. 1. ff. ad L. Corn. de falſ.* aliove modo ejus culpa acceſſerit. Plures limit. vid. apud H. STAMM. *de ſerv. perſ. l. 2. t. 14 & 15.* CARPZOV. *I. F. p. 4. Conſt. 17. def. 13. 14.* MEV. *ad J. Lub. l. 3. t. 8. art. 1. num. 26.* add. *P. 7. dec. 248.* Filiifam. *d. l. 7. §. 1. & l. 9. ff. de Juriſd. §. ult. in f. I. l. 33. & ſeqq. ff. de nox. act. l. 1. §. 7. ff. de his, qui effud. l. 5. p. ff. de O. & A.* BARDILI, *Exerc. 29. Concl. for. 9.* FROMMANN. *cit. Diſp. th. 23.* Nec propterea regulariter contra Patrem datur actio. vid. DEUTERON. XXIV. 16. *l. 26. ff. l. 22. Cod. de pœn.* ENENCKEL. *de priv. par. pr. 9. num. 2 & 18.* neque de peculio; *dd. ll. l. 58. ff. de Reg. I. l. 1. Cod. ne fil. pro patre;* CARPZOV. *d. q. n. 5 & 6.* niſi inde locupletior ſit factus. *l. 3. §. 12. ff. de pecul. l. p. ff. de cond. furt. l. 16. ff. de vi & vi armi* item in caſu *l. 57. ff. de judic.* & *d. l. 3. Cod. §. 11.* add. ſupra *ad tit. ſi quadr. paup. §. 8. & §. 16. de pœn.* Nec tandem intereſt, cujuscunque ſit conditionis, ſtatuſve. In dignitate poſiti, vel plebeji. *l. 10. l. 16. §. 3. ff. de pœn.* Famoſi, vel integræ famæ homines. *l. 28. §. f. ff. d. t.* Quamvis dictæ perſonæ non eadem pœna adficiendæ ſint. *dd. ll.* Mutus & Surdus, modo rationis uſu non deſtituatur, & de delicto ejusque circumſtantiis teſtibus convictus ſit CARPZOV. *Pr. Crim. q. 147. num. 13. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 48. th. 11.* ibique MÜLLER. Neque excludendus eſt Prodigus; nam comparatio cum furioſo, in *l 40. ff. de Reg. I.* & defectus voluntatis tantum concernit contractus, & bonorum adminiſtrationem; *l. 1. pr. ff. de curat. fur. l. 12. in f.* ibi: *Quod ad bona ipſorum pertinet ff. de tut. & cur. dat.* quia autem rationis uſu non deſtituitur, ideo vere delinquere, & exinde recte obligari poteſt. CARPZOV. *d. tr. q. 118. num. 27. & ſeqq.* TABOR. *Rac. 1. th. 20.* LAUTERBACH. *cit. Diſp. de Aſſaſſ. th. 22.*

Excipiuntur Bruta; Infantes & Infantiæ proximi.

XVI. Cum autem malitioſa hominis voluntas tanquam C. E. in delictis neceſſaria ſit, ſua ſponte fluit, uſu rationis deſtitutos nec delinquere, nec ex delictis obligari. vid. ORD. CRIM. CAR. V. *art. 179.* Proin Delicta non cadunt, (1) In Animalia Bruta. *l. 1. §. 3. ff. ſi quadr. paup.* Quoties igitur occiduntur, ut juxta LL. Moſaicas, GENES. IX. 5. EXODI XXI. 28. & hodienum in omnium nefandiſſimo crimine Sodomiæ, LEVIT. XX. 15. non formaliter puniuntur; ſed ut inſtrumenta perpetrati ſceleris tantum oculis hominum ſubducuntur, ut inquit AUGUSTINUS, *in Lev. d. c. q. 74.* ne tali flagitio contaminata indignam refricent facti memoriam. *can. 4. cauſ. 15. q. 1.* CARPZOV. *Pr. Cr. q 76. num. 33 & q. 131. n. 16.* GLOECKNER. *de delictis brutorum.* (2) Homines voluntate aut poteſtate delinquendi deſtituti per ætatem, ut Infantes, i. e. ſeptennio minores, *l. 18. pr. Cod. de jur. delib.* qui non multum diſtant a furioſis, quia non intelligunt, quid agant. *§. 9.* junct. *§. 8. I. de inut. ſtip.* unde in *l. p. in f. ff. de fideic. libert.* in genere dicitur, *in parvulis nulla deprehenditur culpa.* Sic infantem, qui committit, quod alias per ſe & ſua natu-

Digitized by Google

natura delictum eſt, innocentia conſilii a pœna excuſat atque tuetur. *l. 12. ff. ad L. Corn. de ſicar.* & ætatis imbellicitas. *l. 1. circa fin. Cod. de falſ. mon.* Nam pro regula ponitur: Infans neque delinquit, nec ex delicto obligatur, nec pœnam incurrit. *l. 111. pr. ff. de Reg. I.* CARPZOV. *q. 143. n. 9. & ſeqq.* Quod prob. inductionem; Infans quippe non obligatur ex L. Aquilia, *l. 5. §. 2. ff. ad L. Aq.* Furti, *l. 23. ff. de furt.* Injuriarum, *l. 3. §. 1. ff. de injur.* nec ex rapina: *l. 2. §. 19. ff. vi bon. rapt.* De ſepulchro violato, *l. 3. §. 1. ff. de ſep. viol.* ex Homicidio, *d. l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Quæ tamen omnia de pœna judiciali & legali accipienda; quod autem propter facta illicita caſtigari queant; imo judex hoc mandare ſoleat, dubio caret, ac præjud. firmat CARPZOV. *d. q. num. 20.* STRYCK. *in uſu moderno §. 10. h. t.*

XVII. Idem procedit (3) in Infantiæ proximis, qui ſimiliter incapaces doli audiunt. *d. l. 111. d. §. 9. I. de inut. ſtip.* Et quamvis infantia atque Pubertas in jure definita ſint, non tamen determinatur, qui Infantiæ vel Pubertati proximi. Illos dicit Gloſſa, ſi ſeptennium egreſſi adhuc conſiſtant intra annum decimum & dimidium, aut pupilla intra annum nonum & dimidium; *ad d. §. 9.* (quod tamen in Civilibus eſt intelligendum,) ſed judicis determinationi relinquitur, qui non tam annos, quam facti circumſtantias reſpicere debet, num inde malitia quædam adpareat. ſupra *ad tit. de Tutel. §. 27.* HARPPRECHT. *Conſ. 7. num. 312 & 314.* Nam DAMHOUDER conqueritur, Infantiam noſtræ ætatis priſca nequiorem, & vitiis magis deditam eſſe. *in Prax. Rer. Crim. cap. 84. num. 5.* Delinquens ergo infantiæ proximus legalem pœnam non incurrit; Bene tamen ſi pro pubertati proximo habeatur. Quia enim doli eſt capax, per conſeq. & delinquere poteſt. *d. l. 111. ff. de Reg. I. d. §. 9.* v. gr. damnum dare, *l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* furtum committere, *l. 23. ff. de furt.* injuriam facere. *l. 3. §. 1. ff. de injur.* &c. Unde traditur regula ex *l. 7. Cod. de pœn.* Ætas delictum non reddit impunitum, modo non impediat rationis uſum.

De Pubertati proximis.

XVIII. Attamen Pubertati proximi, quia habent intellectum; ſed adhuc imperfectum, proin non tanta in illis eſt malitia ac in majoribus; hinc non ordinaria, ex. gr. mortis; ſed extraordinaria & mitiori regulariter a Judice determinanda pœna adficiuntur, *l. 108. ff. de Reg. I.* carceris, modo Relegationis. *cap. 2. x. de del. puer.* CARPZOV. *d. q. 143. n. 35. & ſeqq.* DAMHOUDER. *d. c. n. 3.* STRYCK. *in uſu mod. §. 11. h. t.* Interdum, ob delicti atrocitatem, ad fuſtigationem, aliamve pœnam corporis adflictivam deveniri poteſt. arg. ORD. CRIM. *art. 164.* ſicuti in caſu ſtupri violenti a tali impubere commiſſi dictatum teſtatur CARPZOV. *d. q. n. 45.* Imo interdum ultimo ſupplicio plecti poſſe docet *d. art. 164.* ad quod tamen raro deveniendum; *l. 23. §. 2. ff. aedil. edict.* ſed (1) Impubes proxime accedat ad pubertatem: (2) Supina malitia ætatem ſupplens concurrat & correctior non ſperanda; (3) Circumſtantiæ adgravantes concurrant, & crimen perpetratum ſit ex atrociſſimis. *l. 14. ff. d. SCto Silan.* CARPZOV. *d. q. n. 48. & ſeqq. n. 56 & 57. ubi varia praejud.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Aſſaſſ. th. 19.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. dec. 2.* BESOLD. *p. 2. conſ. 90.* METZGER. *Conſ. Crim. 7.* HARPPRECHT. *Conſ. 7. n. 315.*

cum

Digitized by Google

eum ſeqq. Inſignem caſum refert WIGULEJUS HUNDT. *Deſcript. Nob. Baver. p. 2. pag. 156.* addat. STRYCK, *in Diſp. de pœnis impuberum.* SCHULZ. *Diſp. de Delictis puerorum.*

Quid circa Puberes, adhuc Minores, & etiam Senes obtineat?

XIX. Puberes adhuc Minores ex delicto obligari, nec a pœna ordinaria regulariter excuſari, dubio caret; *l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. ff. de minor.* CARPZOV. *d. quaeſt. n. 59. & ſeqq.* ut nec in integrum reſtitutione gaudeant. *d. l. 37. l. 1. l. 2. Cod. ſi adv. del.* MERENDA, *l. 5. contr. 15.* Et quamvis in aliis negotiis ſexus differentia teneatur: Pubertas tamen in materia Criminum, & in dictando pœnam ordinariam, in fœminis æque ac in maſculis, anno decimo quarto expleto, æſtimatur *cap. 1. x. de del. puer. d. art. 164.* CARPZOV. *num. 26.* STRYCK. *in uſu moderno §. 11.* BEYER. *poſ. 18. h. t.* ſed Jure Würt. ad annum decimum ſextum extenditur *Lands-Ordn. tit. 97. §. 2.* Interdum tamen Miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam Minoribus imponendam Judicem perducere poteſt. *d. l. 37. §. 1.* MERENDA, *d. contr. 15. & ſeqq.* TIRAQUELL. *de pœn. temp. c. 7.* Sic mitigationem ſuadet, ſi delinquens nuper factus ſit pubes, aliove modo ſupinam malitiam purgaverit; præjudicia notat CARPZOVIUS, *d. q. n. 80. & ſeqq. & quaeſt. 144.* STRYCK. *in uſu moderno §. 12. h. t.* idem tradit de Senibus, repueraſcere ſcil. incipientibus. TIRAQUELL. *d. tr. cauſ. 8. n. 4.* addat. FARINACIUS, *Pr. Crim. p. 3. q. 92. n. 25 & 26.* BRUNNEMANN. jungit limit. niſi pœna jure Divino certa poſita ſit. *ad l. 1. Cod. ſi adv. delict. n. 10.*

De Furioſis quid ſtatuendum?

XX. (4) Non delinquere dicuntur per morbum Furioſi, Mente capti; nam quia intellectu ac προαιρέσει carent, *l. 40. ff. de Reg. J.* ipſisque animus vel mens deeſt, *l. 12. ff. de procur.* ideo ex delictis non obligantur; *l. 5. §. 2 ff. ad L. Aq. l. 3. §. 1. ff. de injur.* ſed fati infelicitas illos excuſat. *l. 12. ff. ad L. Corn. de ſic.* & in *l. 14. ff. de off. praeſ.* ſatis ipſo furore puniri dicuntur. FROMMANN. *Hypotypoſ. jur. furioſ. ſingular. pag. 60. & ſeqq.* Nec diſt. An habeant intervalla, nec ne? modo delictum in ipſo furore commiſſum ſit; tuncque habendum, ac ſi caſu aliquo, ſine facto perſonæ, accidiſſet, *l. ult. in f. ff. ad L. Aquil.* ut nec recedente furore, ulla pœna affici queant; MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 325. n. 2 & 3* CARPZOV. *q. 145. per tot.* ſed cuſtodiantur, ne quid pernicioſum amplius moliantur. *d. l. 14.* Delictum vero extra furorem commiſſum puniendum eſſe dubio caret. Non tamen in ipſo furore ſecuto, uti per *d. l. 14.* ſentit DAMHOUDER. *d. c. n. 8.* ſed tempus intervalli expectandum eſt propter ſpem emendationis, & ut conſulatur animæ. Ita tenet praxis. GAIL. *l. 2. O. 110. n. 22.* THEODORIC. *d. tract. c. 10. th. 4. lit. h.* late CARPZOV. *d. q. n. 22. & ſeqq.* MATTH. *de crim. in proleg. c. 2. n. 7.* STRYCK. *in uſu moderno §. 13. & ſeqq. q. t.* Aliud eſt, ſi qui ſint Stupidi, vel perturbatæ mentis, vel Melancholici, qui delinquere poſſunt, mitiori tamen pœna adficiendi erunt. CARPZOV. *d. q. num. 53.* HEIGIUS, *p. 2. q. 38. ubi num. 48.* caſus ſingularis de matre infanticida. STRYCK. *Diſp. de melanchol.* HARPPRECHT. *Reſp. 26. 80. & ſeqq. & Reſp. 27.* LUDOVICI & KRESS. *ad Ordinat. Crim. art.* WERN-

De Stupidis, Melancholicis, Mutis, Surdis & Noctambulis.

HER. *p. 6. vol. 4. Obſerv. 335. pag. 548. & ſeqq.* Furioſis adſimilantur Muti & Surdi, rationis uſu deſtituti. *l. 65. §. 3. in f. ff. ad SCtum Trebell.* Aliud vero eſt, ſi intellectum habeant, & teſtibus de crimine plene convicti ſint, vel in ſcriptis confeſſionem propoſuerint. *l. 16. Cod. de pœn.* FARINACIUS, *Op. Crim. p. 3. q. 98. num. 159. & ſeqq.* CARPZOV. *q. 147.* It. Dormientes. *Clem. un. de homicid. cap. 3. §. f. x. de Baptiſm.* JAC. de BELLOVISU, *d. tr. l. 1. c. 3. num. 14.* THEODORIC. & BOCER. I. O. TABOR. *d. Rat. 1. th. 21.* THOMASIUS, *in Diſp. de Jure circa ſomnia & ſomnum cap. 5. §. 15. & ſeqq.* ut ſi Noctambulus hominem occiderit; cujusmodi varia exempla recenſet DAMHOUDER. *cap. 84. num. 12.* ſed *num. 13.* talem ex culpa tunc demum teneri tradit, ſi ſciret, ſe in ſomnis aliis ſolere perniciosum eſſe, nec curaret, ne tale quid fieri queat. BARTOLUS in *l. 9. ff. de Leg. Pomp. de Parric.* STRUV. *Exerc. 48. th. 10.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 18. h. t.*

Ebrii delinquentes qua teneantur pœna?

XXI. Porro excuſantur extremi Ebrii; *l. 11. §. 2. ff. de pœn.* nam ebrietas mentis inducit exilium vel alienationem *cap. 14. x. de vita & honeſt. cler. cap. 5. diſt. 35.* Interim hi delinquentes, quia culpandi ſunt, ideo pœna non ordinaria; ſed quadam arbitraria adficiuntur. *l. 6. §. 7. ff. de pœn. Can. 9. cauſ. 15. q. 1.* DAMHOUDER. *d. cap. n. 17. & ſeqq.* cum & Ebrietas pœnam mereatur, juxta R. I. *de anno 1512.* Ref. Pol. *de A. 1530.* R. I. *de anno 1548. de anno 1570. art. 48. & ſeqq.* WÜRT. HOFGER. ORDN. *p. 3. tit. 25. §. f.* diſponitur: *Und ſolle dergeſtalt geſtrafft werden, daß maennlich verſtehen möge, daß die Trunckenheit nicht die wenigſte Urſach der erkannten Straf geweſen.* Verum ab Ordinaria pœna non eximuntur, ſi ebrietas fuerit modica & levis: BRUNNEMANN. *Cent. 2. dec. 21.* vel ad malum patrandum captata, ut eo audaciores ad facinus fiant: DAMHOUDER. *d. l. num. 16.* nec illos delicti commiſſi pœniteat: THEODORIC. *Diſp. 10. theſ. 4. lit. I.* aut Ebrioſi ſuam in ebrietate delinquendi conſuetudinem ſciverint: prout hæc ſingula, poſt alios docet & præjudicio firmat CARPZOV. *q. 146. n. 48. & ſeqq.* FARINACIUS, *q. 93.* GAIL. *d. O. 110. num. 26.* BOCER. *cl. 4. D. 4. th. 22.* WEHNER. *voc. Zutrincken.* ex Simlero refert, quod in quibusdam Helvetiæ partibus ebrius peccans non modo puniatur carcere; ſed & vinum bibere per annum prohibeatur, poſtea vero licentia vinum rebibendi a tota communione concedi debeat. add. HARPPRECHT. *Reſp. 20. n. 60 & 77. cum ſeqq.* STRYCK. *in Uſu moderno §. 17. & h. t.* BRUNNEMANN. *Cent. 2. dec. 21.* BODINUS, *de eo, quod juſtum eſt circa ebrietatem.* SIMON. *Diſp. de jure pocul.* Quod de Ebriis, idem dicendum de Iracundiæ calore commotis delinquentibus. ORD. CAROL. V. *art. 137.* Modo ira ſit vel ex cauſa juſta, vel licet injuſta, adeo tamen vehemens, ut delinquens in totum a mente alienatus fuerit; modo & durante ira delictum in continenti ſit commiſſum, poſteaque pœnitentiam habeat comitem. *l. 48. ff. de Reg. I.* Hi æque a pœna; ſed tantum ordinaria excuſantur. *l. 38. §. 8. ff. ad L. Jul. de adult. l. 6. §. 7. ff. de re milit. l. 2. Cod. de Reb. Credit. l. 2. Cod. de abolit. c. 5. cauſ. 2. q. 3.* DAMHOUDER. *c. 61. n. 23.* Nam ira ut comite, non ut duce uti debent, inquit THEODORIC. *d. th. 4. lit. A.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Ira, th. 40 & 41.* GAIL. *l. 2. O. 106. n. 9.* METZGER. *Conſ.*

Item Irati?

Crim.

Digitized by Google

Crim. 8. num. 10. Sed ab hac mitigatione communiter excipitur homicidium, quod vix ſine iracundiæ calore committitur, & propterea pœna capitali nihilominus puniri, prob. *l. 7. §. f. ff. ad L. Jul. repet.* CARPZOV. *Q. 6. & Q. 147. num. 47. & ſeqq.* MEV. *p. 3. dec. 358.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. dec. 45.* Hæc tamen de ſola iræ injuſtæ exceptione intelligenda. Sin Ira fuerit juſtā, ob factum occiſi injuſtum, quale plurimos homines ita commovere potuiſſet, facit ad pœnam mortis mitigandam, uti late explicatur modo d. Diſp. *de Ira. th. 58. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *Cent. 4. dec. 45.* STRYCK. *in uſu moderno. §. f. h. t.*

XXII. Objectum ſunt Perſonæ & Res, circa quas delictum committitur. Res tam publicæ, quam privatæ; peccando contra juſtitiam tam commutativam in bonis fortunæ & animi, quam diſtributivam. Perſonæ tam liberæ, quam ſerviles, & rationis uſu deſtitutæ; *l. 2. §. 1. & ſeqq. ff, h. t. l. 3. §. 2. l, 26. ff. de injur.* imo delinquitur in Defunctum: *l. 1. §. 4 & 6. ff. d. t. l. 8. pr. ff. de relig. & ſumt fun.* in Rempublicam, ut in delictis publicis. J. O. TABOR. *th. 23.* Porro contra ſe ipſum, in delictis carnis, *ἀυτοχειρία*, &c. Tandem in ordine ad Deum, ut blaſphemia, hæreſi, perjurio, &c. add. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 3. in med.* *Objectum.*

XXIII. Forma Delictorum in genere eſt. (1) Actus voluntarius, (2) Juri & æquitati contrarius. præc. *§. 12 & 13.* Actus autem IV. perpetratur modis: Facto, Dicto, Scripto, & Conſilio. *l. 16. pr. de pœn.* prout late explicat J. O. TABOR. *th. 23. & ſeqq.* Finis pro diverſitate ſpecierum diverſus eſt, vel lucrum, vel vindicta, vel libido. *l. 1. pr. l. 39. ff. de furt. l. 16. §. 2. ff. de pœn.* Ideo delicto vacant ea, quæ fiunt defenſionis. *l. 4. pr. l. 5. pr. ff. ad L. Aquil.* vel emendationis gratia, *d. l. 16. §. 2. l. un. Codic de emend. prop.* infra. *tit. de Injur. §. 3.* *Forma & Finis.*

XXIV. Ut autem factum aliquod pro delicto in foro ſoli habeatur, de eo conſtare, idque probari debet. Hoc quomodo fiat explicatur in *l. f. Cod. de probat.* Nemo enim ex ſuſpicionibus aliquem damnare debet; Sed probatio ſit plena, h. e. talis, quæ neceſſario concludit, ut inde ſententia ferri queat. *l. 5. pr. ff. l. 16. Cod. de pœn. d. l. f.* GAIL. *l. 1. O. 108. num. 13. & de Pace Publ. l. 1. cap. 15. n. 7.* ſupra *ad tit. de probat. §. 5.* Fitque vel directo, vel per indirectum. Probatio directa ac ſtricte ſic dicta eſt, quæ fit vel per Teſtes duos idoneos, i. e. omni exceptione majores. *d. l. f.* add. *l. 9. Cod. de teſtib.* & ſupra *ad eund. tit. §. 2. & ſqq.* DEUTERON. XVII. 6. & XIX. 15. ORD. CRIM. *art. 66. & ſeq.* FARINACIUS, *l. 2. q. 62. n. 4 & 20.* CARPZOV. *q. 114. num. 26. & num. 36.* addit; quod etiam inhabiles, admittantur, ſi veritas aliter haberi nequeat, i. e. quia de natura delicti, vel ratione loci & temporis alii teſtes intervenire non potuerint. MASCARD. *de Prob. Concl. 1366. n. 9.* FARINAC. *n. 28.* *Neceſſitas & qualitas probationis delicti.*

XXV. Vel per inſtrumenta, ſed apertiſſima, per *d. l f. l. 2. Cod. quor. app. non recip. l. 15. Cod. de fid. inſtrum.* ubi fides inſtrumentorum eandem vim obtinere dicitur, quam habent depoſitiones teſtium; quamvis DD. communiter diſſentiant, teſte BRUNNEMANNO *Proc. Inq. c. 8. n. 3. & ſeqq.* Nec obſt. *l. 3. §. 3. ff. de teſtib.* quam CUJACIUS intelligi vult de teſtimoniis tralatitiis, vel populi dicteriis atque rumuſculis, in cauſis gravibus nil probantibus, *l. 12. §. 1. Cod. de pœn.* & PACIUS vult,

ibi

Digitized by Google

ibi per teſtimonia non inſtrumenta denotari, ſed ſcriptas teſtium depoſitiones, quas in judicio proferre non debeat, qui teſtibus rem probare velit. ad. *d. l. f. n. 7.* poſt Matthæum *ad lib. ff. 48. t. 15. cap. 5.* J. O. Tabor, *d. Rat. 1. th. 37 & 40.* Lauterbach. *in d. Diſp. de priv. del. th. 7.* Wissenbach. *p. 1. Diſſ. 43. th. 19.* Diſſentit Clarus, *l. 5. ſent. §. f. q. 54.* Quatenus vero & quando delictum per Inſtrumenta probari queat? alia eſt quæſtio, ubi ſemper termini habiles præſupponendi ſunt. Fitque non ſolum per ſcripturam delinquendo, ut in crimine perduellionis, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. Maj.* falſi, *l. 6. pr. ff. l. 22. Cod. ad L. Corn. de falſ.* famoſi libelli, &c. ſed &, ſi quis ſcripto vel literis delictum perpetraſſe fateatur. *l. 2. Cod. quorum adpell. l. 16. Cod. de pœn.* At omnium nobiliſſima eſt probatio, quæ fit per Confeſſionem Reorum. *l. un. Cod. de Confeſſ.* quæ proin in *dict. l. f.* præſupponitur; modo ſit certa, ſpecifica, inſimulque, ſi cauſa capitalis & ultimi ſupplicii ſit, de corpore delicti conſtet, propter *l. 1. §. 27.* junct. *§. 17. ff. de quaeſt.* add. ſupra *ad tit. de Confeſſ. §. 25. & ſeqq.* Carpzov. *Pr. Crim. q. 126.*

Cod. de Probat.

XXVI. Per Indirectum Delicta probantur per Præſumtiones, Conjecturas, Indicia indubitata & luce meridiana clariora. *d. l. f.* Sæpe enim agitur de fama & vita hominis, re pretioſiſſima & irrecuperabili. De iis agetur infra ad *tit. de Quaeſt. §. 12 & 51. & ſupra §. 44 & 51. de probat.* vid. late Carpzov. *quaeſt. 120. & ſeqq.* Voet. *n. 18. de probat.* a Sande, *in Dec. Friſic. lib. 5. tit. 9. Def. 15.* Harpprecht. *Reſp. 8. n. 189. cum ſeqq. & Reſp. 65. & Conſil. nov. 70. n. 39. & ſeqq.*

Effectus Primus.

XXVII. Si autem de delicto commiſſo conſtet, ſequitur Effectus, qui eſt vel Primus, vel Ortus, ille eſt obligatio, qua delinquentes obligantur, vel ad pœnam, eamque civilem, vel criminalem *l. f. ff. h. t. §. 10. I. de Injur.* vel rem præſtandam: *l. 4. l. 25. §. 1. ff. de Obl. & Act. L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Hæcque obligatio ex delicto ſuos tenere debet auctores, ut eorum ſint pœnæ, quorum ſunt peccata. *l. 1. pr. §. 2. ff. h. t. l. 26. ff. l. 22. Cod. de pœn. l. 2. §. 2 & 7. ff. de decur. l. 9. ff. de Senat. t. t. Cod. Ne fil. pro patre. Ne uxor pro mar.* Deuteron. XXIV. 16. Ezech. XVIII. 19. 20. Regum XIV. 6. Lauterbach. in *Delib. jur. ex l. ff. 48. th. 24.* ſupra *ad tit. de O. & A. §. 57.* Unde, ſi plures ex noxa ad intereſſe & rei reſtitutionem in ſolidum obligati ſint, ipſis Benef. Diviſ. non datur; ſed ſinguli in ſolidum conveniendi erunt: ita tamen, ut unius præſtatio reliquos liberet. *l. 1. § 4. ff. de eo, per quem fact. l. 14. § f. ff. quod met. cauſ.* Sed quoad pœnam, proprie non ſunt correi, verum quot delinquentes, tot ſunt delicta, obligationes, & pœnæ. *l. 7. §. f. de juriſdict. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 2. ff. ne quis eum, qui in jus. l. 34. ff. de injur.* Lauterbach. *Diſp. de Benef. diviſ. th. 22.*

Effectus Ortus.

XXVIII. Effectus ſunt Remedia privata, quibus delinquentes propter delictum admiſſum conveniri poſſunt. Suntque Ordinaria vel Extraordinaria, & quidem ratione pœnæ. Illa ſunt Actiones, quibus jure ordinario rem vel pœnam jure conſtitutam perſequimur. Sic judicium ordinarium privatum eſt Furti, Rapinæ &c. Hæc ſunt Actiones, quibus extra ordi-

Digitized by Google

ordinem ad pœnam, vel fiſco adplicandam, vel corpori infligendam agimus. De quibus *ad tit. de Extraord. Crim.* Ratione Accuſationis Ordinarium dicitur judicium, ubi civiliter agitur, vel pecuniariter. Extraordinarium vero, ubi criminaliter. *l. f. ff. h. t. l. f. ff. de furt. §. 10. I. l. f. ff. de injur.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 3. in f.* Moribus noſtris ex delictis privatis plerumque Fiſcus agit ad pœnas, ſicut in criminibus publicis; Privati vero ex delicto læſi ad proprium tantum damnum perſequendum actionem habent. GROENWEGEN, *ad rubr. h. t.* VOET. *h. t. th. 3.* De Delationibus & Inquiſitionibus vid. infra *ad tit. de Accuſat.*

Hæ actiones quibus dentur & adverſus quos?

XXIX. Hæ autem Actiones ex obligatione venientes ſua natura ſunt perſonales; nam delictum eſt modus obligandi. Dantur læſis, iiſve quorum intereſt, & regulariter eorum hæredibus. *§. 13. I. de obl. quae ex del. §. 1. de perp. & temp. act. l. 1. §. 1. ff. h. t.* add. *l. 49. §. 4. l. 69. §. 2. ff. de leg. 1.* Exceptis actionibus, quæ meram vindictam ſapiunt. *d. §. 1.* Competunt adverſus Delinquentes, ſecundum *praec.* §. 6. Non contra alios, neque regulariter contra hæredes. *d. §. 1. l. 1. pr. ff. h. t.* & per *LL. in praec. §. 28. cit.* Sicque Actiones ex delicto active quidem ſunt tranſitoriæ ad hæredes, non vero paſſive; Niſi lis cum defuncto conteſtata, & agatur civiliter, vel ex delicto defuncti aliquid ad hæredem pervenerit. MEV. *p. 5. dec. 39. & 392.* Vel de Jure Can. hæres damna per defunctum illata juxta facultates ſuas reſarciat, ut defunctus citius a peccato & pœnis liberetur, *Can. 3. cauſ. 16. q. 3. Cap. 5. x. de rapt.* quo tamen jure in foro ſeculari non utimur, ſicut ipſi Canoniſtæ fatentur. FACHIN. *l. 9. contr. cap. 5. num. 3.* Utut etiam dicta ratio Proteſtantes non relevet, de conſcientia nihilominus magis conſultum eſt, ut hæres damna a defuncto data quoad vires hæreditatis reſarciat, uti bene ſuadet BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. ff. h. t. num. 7.* Dicta cum ſuis ampliat & limitat. latius tradita ſunt ſupra *ad tit. de Obl. & Act. §. 57. 58. & 59.* add. HAHN. *h. t. N. 4.* LAUTERBACH. Diſp. *de Tranſit. act. th. 27. & ſeqq.* & maxime J. O. TABOR, *Rac. crim. 7. th. 23. & 24. pag. 370.* Conf. KLOCK. *Tom. 4. Conſil. 47.*

Objectum & Concurſus harum actionum.

XXX. Hæ actiones dantur vel ad pœnam ſolam, vel etiam ad rem perſequendam. Cum ex maleficiis actiones quoque rei perſecutoriæ oriantur. *§. 18. I. de act. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Nec una alteram tollit, quia utraque ad diverſum tendit effectum: *l. 34. §. 2. ff. de Obl. & Action. l. 12. Cod. de furt.* Licet Reus ad mortem condemnatus. MYNSING. *Cent. 2. O. 29.* GAIL. *de Pace Publ. l. 2. cap. 6. num. 7. Cammerger. Ordn. p. 2. t. 9. §. 1. verſ. So bald.* Idem obtinet, ſi plures actiones pœnales inter ſe ex diverſis factis concurrant, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* maxime, ſi diverſa habeant objecta. *d. l. 2. §. 5. & 6. l. 32. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 21. pr. ff. de furt. l. 60. ff. de O. & A. l. 130. ff. de Reg. I.* BRUNNEMANN. *de Cumulat. act. c. 4. ſect. 1. §. 20. & ſeqq.* Aliud eſt, ſi ex eadem cauſa veniant, & ad eundem tendant finem; ut ſi quis in diverſis territoriis cum ſua ancilla adulterium ſæpius commiſerit, non poteſt ab utroque Magiſtratu puniri. CARPZOV. *q. 62. n. 65.* J. O. TABOR. *th. 76.* niſi leviter punitus antea. CARPZOV. *in prax. crim. q. 34. n. 22. & q. 69. num. 4. p. 4. Conſt. 48. Def. For. 9.* HARPPRECHT.

Digitized by Google

49. n. 43. & ſeqq. Item ſi pœnæ non ſint compatibiles, verb. gr. laquei & exilii: CARPZOV. *q. 132. n. 14. & 25.* & J. F. *p. 4. Conſt. 32. def. 21.* Vel ſeverior præceſſerit, tunc abſorbetur mitior. *l. 32. ſſ. 1. in f. ff. ad L. Aquil.* De his & aliis reg. jung. poſſ. ea, quæ ſupra *ad tit. de Obligat. & Action. §. 93. & ſeqq.* HAHN. *d. l. verb. Uno Libello.* & J.O. TABOR. *th. 68. ad finem usque.* (Tandem Not. quod in *d. l. 2. §. 3.* per verba *judicii accipiendi*, tempus delicti commiſſi vel obligationis natæ intelligatur; nunquam enim JCti tempus litis conteſtatæ tempus accipiendi; ſed accepti judicii appellare ſolent. BACHOV. *ad Treutl. V. 1. Diſp. 22. th. 13. lit. G.* & *ad Weſenbec. tit. de Cond. furt. lit. L.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 2. §. 3. n. 10.*)

Contraria.

XXXI. Delicta & exinde competentes actiones pœnales, regulariter tolluntur Morte delinquentis, *§. 1. I. de perp. & temp. act. l. 1. pr. ff. h. t. l. 38. l. 111. ſſ. 1. ff. de Reg. I. l. 26. ff. de pœn. l. 6. ff. de publ. jud.* CARPZOV. *quæſt. 141. n. 1.* Seb. Medices *tract. Mors omnia ſolvit. p. 2. concl. 32.* ubi varie limit. Tranſactione. *l. 17. §. 1. l. 27. ſſ. 2. ff de pact. l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. de furt.* GAIL. *l. 2. Obſ. 102. num. 17.* vid. ſupra *ad Tit. de Tranſact. §. 22. & 25. tit. de his, qui not. infam. §. 17.* add. CARPZOV. *quæſt. 149.* Præſcriptione, ſecundum jam dicta *ad tit. de div. & temp. præſcript. §. 10. & ſeqq.* CARPZOV. *d. q. 141. num. 6. & ſeqq.* Ita, ut, ſi perſecutio pœnarum privatis conſtituta ſemel amiſſa vel omiſſa fuerit, reſtitutio in integrum non concedatur; *l. 7. ſſ. 1. ff. de injur.* neque minori. *l. 1. Cod. ſi adv. del. l. 37. §. 1. ff. de minor.* & ſupra *ad eund. tit. ſſ. 29.*

An parendi neceſſitas?

Item ignoſcitur ſervo ob parendi neceſſitatem, niſi atrocitas facinoris vel ſceleris concurrat. *l. 2. §. 1. ff. de nox. act. l. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam. l. 15. §. 3. ff. de L. Corn. de falſ. l. 157. pr. ff. de Reg. I.* Nam in facinoribus dicto Domini nemo ſine pœna audiens eſſe debet *l. 21. ff. rer. amot. l. 20. ff. de Oblig. & Action.*

TIT. II.

DE FURTIS.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 1.* Cod. *Lib. 6. Tit. 2.* Nov. *134. c. 13.* Feud. *Lib. 2. Tit. 27. §. 8.* & *Tit. 53. ſſ. 1.* Extra *Lib. 5. Tit. 18.*

§. I.

Quot numero ſint ſpecies delictorum privatorum ordinariorum?

Conſideratis Delictis in genere eorumque natura, nunc veniamus ad ſpecies Delictorum privatorum. De quorum numero controvertunt Ddres Nonnulli, IV. Delicta Ordinaria privata taxative & excluſive inveniri, reliqua vero Extraordinaria eſſe docent, idque, quia Imp. IV. tantum ſpecies in Inſtit. explicat, ut Furtum, Rapinam, Damnum injuria datum, & injuriam. add. *pr. I. de obl. quæ ex del. l. 4. ff. de Obl. & Act.* & hanc perfectam quadrigam obligationum ex maleficio vocant CUJACIUS, *ad d. l. 4.* HOTTOMANN. & VINNIUS, *ad d. pr.* LUDWELL. *ad J. D. 13. th. 1. lit. f.* BOCER. *Cl. 4. D. 1. th. 7.* addit quidem plura eſſe; ſed innominata. Verum, cum ordinaria delicta

Digitized by Google

delicta dicantur, quæ habent certam pœnam jure determinatam auctori adplicandam, dicendum, quod Imp. dd. IV. ſpecies in Inſt. explicaverit tanquam præcipuas, & ad exemplum tantum poſitas; Exempla autem regulam non reſtringunt. J.O. TABOR. *Rac. Crim. 1. th. 17. Colleg. J. Argent. ad tit. de priv. del. th. ult.* ubi ultra 30. ſpecies recenſentur. vid. *l. 7. pr. ff. de Jurisdict. l. p. ff. de in jus voc. l. 5. §. 1. ff. ne quis eum. l. un. §. 4. ff. ſi quis jus dic. l. 1. pr. de calumn. l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 1. pr. ff. de ſerv. corr. l. 1. pr. ff. de aleat. l. 3. §. 1. ff. ſi menſ. falſ.* &c.

Furti Etymologia, Homonymia & Synonymia.

II. Inter Delicta Privata primo loco ponitur Furtum, quia ejus correctio eſt antiquiſſima, ſcil. ex Lege XII. Tabb. Cum reliqua delicta privata Edictis, vel Plebiſcito & L. Aquilia ſint reprehenſa. *§. 4. I. de nox. act.* MEV. *p. 4. dec. 245. n. 2.* Hoc tit. agitur de Furto; Cujus vocab. notationem explicat Labeo a furvo, i. e. nigro, quod clam & obſcure fiat, & plerumque nocte; Sabinus a fraude; ſed Paulus a Græco ſermone φώρας a ferendo & auferendo, *§. 2. I. de obl. quae ex del. l. 1. pr. ff. h. t.* habito ſcil. reſpectu ad rem ipſam. *l. 52. §. 19. ff. eod.* Veteres per furem in bono ſenſu ferentem bajulum, vel ſervum notarunt; Sic Virg. *Eclog. 3. v. 16.*

Quid Domini faciant, audent cum talia Fures?

Hoc vocabulum ſumitur vel metaphorice, & dicitur de omnibus, quæ clam vel occulte fiunt, ut ſtratagemata; it. omnis illicita uſurpatio rei alienæ: *Can. 11. quaeſt. 4. cauſ. 32.* vel proprie, & tum formaliter denotat ipſum delictum: in quo ſenſu ut plurimum accipitur; materialiter vero rem ipſam furto ablatam ſignificat. *l. 3. pr. l. 4. ff. h. t.* Synonyma ſunt ſurripere, ſubtrahere, intercipere, intervertere, *paſſim h. t.* item amovere, *t. t. ff. rer. amot.* avertere, *l. 7. § 3. ff. de tribus act.* add. J.O. TABOR. *Rac. 2. th. 4. & ſeqq.*

Definitio.

III. Furtum, pro ipſo delicto acceptum, aut conſideratur ut factum, ſive actus furandi, & tunc recte definitur per contrectationem. *l. 1. §. 1. ff. §. 1. I. h. t.* Vel, ut delictum obligationem & actionem producens, quæ ſignificatio hujus eſt loci, inque ea deſcrib. quod ſit delictum privatum, quo res aliena, invito Domino, lucri cauſa, fraudulenter contrectatur. *§. 6. I. d. t.* add. *d. l. 1. l. 46. §. 7. ff. h. t.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de priv. del. poſ. 9.* TABOR. *th. 8.* Dicitur Delictum Privatum, quod de Jur. Civ. omni caret dubio; ſed hodie inter crimina publica quoque referri tradit BRUNNEMANN. *proc. inq. c. 9. n. 86.* add. infra *ad tit. vi bon. rapt. §. 1.* quo res aliena; *d. §. 6.* quod tamen late hic accipitur, infra *ſeq §. 20.* invito Domino, *d. §. 6. & ſeq. 7. I. l. 46. §. 7. l. 48. §. 2.* ibi: *Quis, voluntatem Domini habens, fur dici poteſt? ff. h. t.* lucri gratia, quæ verba ad finem reſpiciunt. *§. 1. I. h. t.* alioqui in aliud genus delicti cadit. verb. gr. *l. 39. l. 53. pr. ff. h. t.* add. *l. 27. §. 5. ff. ad L. Aq. l. 16. ff. de L. Corn. de falſ.* fraudulenter; nam ſine affectu vel dolo malo furtum non committitur; *§. 1. 7. & 18. I. l. 1. ſ. f. l. 50. §. 2. l. 53 pr. ff. h. t. §. 2. I. l. 37. pr. ff de uſucap.* contrectatur. *l. 1. ſ. f. l. 67. pr. ff. h. t. l. 3. ſ. 18. ff. de Acquir. vel Amitt. Poſſ.* vid. late *ſeqq. ſ. 29.*

Explicatio.

Digitized by Google

Diviſiones. IV. Furtum varie in Jure, & a Dd. diſtinguitur. I. Olim a Modo Inquiſitionis, Inſinuationis, Impeditæ inquiſitionis, & Denegatæ exhibitionis dividebatur in Conceptum, Oblatum, Prohibitum, & non exhibitum Quid ſint? & de Actionib. inde conſtitutis vid. *§. 4. I. h. t.* Modus inquirendi Veteribus uſitatus erat per lancem & licium, de quo Roſino probabilior videtur ſententia Rævardi, ita: Furtum in alicujus ædes deportatum quærere volens accedebat nudus, licio vel cinctiﾭculo amictus, lancem ante oculos tenens, & petebat, ut liceret ipſi rem ablatam quærere, jurabatque Deos LL. cuſtodes, ſe reperiendi ſpe quærere; alter vero domum ſuam aperire, & in obſignatis atque non obſignatis locis liberam furti inquirendi poteſtatem facere cogebatur. ROSINUS, *Antiq. Rom. l. 8. c. 6. pag. 1294. D. & E.* STRYCK. *in uſu moderno §. 24. h. t.* Verum d. Diviſio cum more iſto in deſuetudinem abiit, & ſucceſſit, ut teſtibus præſentibus furtum in aliena domo perquireretur: *d. §. 4.* quod, tanquam durum, etiam poſtea exolevit; ut hodie regulariter nemini liceat privata auctoritate rem furto ablatam apud aliquem inquirere. Germ. *Die Hauſſuchung iſt ingemein nicht erlaubt.* per rationes in *l. 18. ff. de in jus voc. l. 3. §. f. l. 23. ff. de inj. l. 2. Cod. de alim. pup. praeſt. l. 2. pr. verſ. Quid enim tam durum? Cod. qu. & quib. quart. pars.* add. *l. 176. pr. ff. de Reg. Jur.* SCHNEIDEWIN. HARPPRECHT. VINNIUS, *ad d. §. 4.* TABOR. *Rac. 3. th. 8.* HÆRSOLT. *de action p. 7. act. 9. per tot.*

Inquiſitio furti domeſtica quatenus licita ſit hodie?

V. Si vero plura adſint indicia certa vel probabilia, rem furtivam apud hunc vel illum eſſe: vel etiam, non præviis indiciis, publica utilitas ſuadeat, ut anxie inquiratur, vel cauſa ſit publica, tunc non quidem privata, ſed publica Magiſtratus auctoritate, per juſtitiæ miniſtros, & eum, cui furtum factum, fieri poteſt inquiſitio. arg. *l 13. pr. ff. de offic. praeſ. l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* P. THEODORIC. *in Coll. Crim. D. 2. th. 2. lit. A.* TABOR. *d. th. 8.* Hancque ſententiam in praxi obtinere, inſuper teſtantur BESOLD. WEHNER. *voc. Hauſſuchung.* MEV. *ad J. Lub. l. 4. tit. 1. art. 1. in f.* HARPPRECHT. *ad §. 4. I. h. t. num. 24.* SCHILTER. *ad ff. 11. §. 18.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de priv. del. poſ. 12.* Et Dominus aut inhabitator ædium inquiri non permittens pœnam incurreret. per *l. 3. ff. de fugit.* add. LIPOLD. *Diſc. de perſcrutatione domeſtica. Hausſuchungs-Recht.* FROMMANN. *Diſput. de rei furt. inquiſ. & depreh. th. 5. & 7.* Indiciis vero deficientibus res proclamari ſolet. vid. ſupra *ad tit. de Acq. Rer. Domin. §. 48.* KLEIN. *Diſp. de demonſtrat. auct. in delict.*

Inventio rei furtivæ an faciat ſuſpectum poſſeſſorem? VI. Si res furtiva, quando de fure nondum conſtat, perquiſita apud aliquem inventa ſit, olim in eum Furti concepti actio conſtituta erat; ſed ab uſu receſſit. *d. §. 4. I. h. t.* Nec quidquam operatur, ſi is, apud quem deprehenſio facta, non ſit ſuſpectus; ſed bonæ exiſtimationis, & tanto minus, ſi & probatæ vitæ teſtimonio munitus ſit; cum *Claro*, *Caroccio*, *Oldekopio*, FROMMANN, *d. Diſp. th. 24.* STRYCK. *in uſu moderno §. 25. h. t.* Ex æquitate tamen Auctorem indicare debet, per *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aq. l. 3. §. 11. ff. ad exhib. l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv.* At poſſeſſor rem ab ignoto accepiſſe aſſerens jurato dicat, ſe neſciviſſe, eam eſſe furtivam. *l. 5. Cod. h. t.*

Digitized by Google

Ord. Crim. art. 207. Richter. *dec. 96. num. 19.* Carpzov. *J. F. p. 1. Conſt. 22. def. 7.* item *p. 4. Conſt. 40. def. 8.* & *Pr. Crim. q. 87. num. 65.* Attamen poſſeſſor rei furtivæ quandoque in criminis ſuſpicionem incidit, eamque contrectaſſe præſumitur; *l. 2. Cod. h. t.* concurrentibus ſc. in id conjecturis. Auctorem vero nominando & indicando ſe mox a ſuſpicione (non proin a reſtitutione) purgare poteſt, imo tenetur; *d. l. 5.* ibi Dd. & J. O. Tabor. *Rac. 2. num. 51.* & *ad d. l. p. 303.* niſi in mercatu publico emerit, tunc enim individuum producere nequit. Brunnemann. *ad d. l. 5.* Quod ſi facere nolit, aut ignotum tranſeuntem, vel mortuum nominaverit, tunc ad torturam ſufficienter gravatus, juxta communem opinionem, habetur, præſertim, ſi ſit homo malæ fidei, & ſæpius emat res furtivas; *Ord. Crim. art. 43.* ibi *Criminaliſtæ*, & Dd. *ad d. l. 5.* Brunnemann. *d. l. num. 4.* & *ad d. l. 2. n. 6.* Carpzov. *Pr. Cr. q. 122. num. 42.* poſt alios, Frommann. *d. l. th. 22.* Verum hæc non ita de ſimplici accipienda ſunt; ſed alia indicia ſimul concurrant oportet; v. gr. ædium inhabitator homo ſit malæ famæ: pluries apud eum res furtivæ fuerint deprehenſæ: res illa non in parte domus, quam & alii domeſtici tranſire ſolent; ſed penes ipſum cuſtodita, vel in loco inſolito & ſecretiori inveniatur: rem illam penes ſe exiſtere negaverit, donec perquiſita & reperta ſit: titulum emtionis ſimilemve, quo eam acquiſierit, nec in ſpecie, nec in genere indicare queat: vel eandem clam, aut nimis vili pretio emerit. Cujusmodi plura indicia tam ab ipſa re furtiva, quam ab Adjunctis, & ex Conſequentibus, vid. apud Menoch. *l. 5. præſ. 29.* Richter. *d. dec.* Carpzov. *q. 122. n. 39. & ſeqq.* Tabor. *Rac. 3. th. 12. & ſeqq. & de actione injuriarum an competat.* vid. Müller. *ad Struv. Exerc. 48. th. 55. p. 851.*

VII. II. Ab eventu deprehenſionis in Manifeſtum, & Nec manifeſtum. *§. 3. I. l. 2. ff. h. t.* Illud eſt, in quo fur cum re furtiva, antequam ad eum locum, quo ea die permanere deſtinavit, pervenerit, deprehenſus eſt, *welcher auf friſcher That ergriffen; d. §. 3. I. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. ff. eod. Ord. Crim. art. 157. & 158.* alias *in ſtandhafter That*, in admiſſo. *l. 8. ff. de Rei Vind. l. 29. pr. ff. ad L. Jul. de Adult.* Requir. ergo (1.) ut ipſe fur ſit, qui cum re deprehenditur; *d. l. 3.* ideo qui conſilium & opem furtum facienti fert, *§. 11. I. l. 50. §. 1. ff. h. t.* quia ipſe non contrectat, fur quidem, ſed manifeſtus non eſt; *d. §. 11. l. 34. ff. eod.* niſi fuerit auxiliator, ita, ut bajulus ſciens rem furtivam ad perferendum acceperit, & eodem die, priusquam ad locum deſtinatum pertulerit, deprehenſus ſit. *l. 35. ff. d. t.* Nec refert, ſive in faciendo, ſive alibi extra locum furti deprehendatur. *d. §. 3. d. l. 3. §. 2.* Locus publicus ſit, num privatus. *l. 5. pr. ff. eod.* Item parvi refert ratione deprehendentis, an dominus rei, an alius; *d. l. 3. §. 1.* vicinus, an quilibet tranſiens adprehendat. *l. 7. §. f. ff. d. t.* (2.) Cum re furtiva. *d. §. 3. I. d. l. 3. pr. & §. 2. l. 5. l. 6. ff. eod.* Licet, cum ad eum comprehendendum accurriſſes, abjecto furto effugerit. *d. l. 7. §. 2.* Aliud eſt, ſi fur in conclavi ante contrectationem deprehenſus: *l. 21. §. 7. ff. d. t.* aut furtum alibi jam occultaverit: *d. l. 7. §. 1.* vel jam vendiderit; & cum pretio deprehendatur: *l. 48. §. f. ff. d. t.* Carpzov. *J. F. part. 4. Conſt. 32. def. 20.*

Deſcriptio Furti manifeſti.

Requiſita.

VIII. (3.) Adprehenſio, *d. l. 3. pr. §. 2.* puta, ſi manuum injectione, vel quamprimum ſubripientem vidiſſet, vociferatione, vel accurſu, aut alio conatu deprehendendi animum exeruiſti. *d. l. 7. §. 1. & 2. Ord Crim. art. 157.* ibi: *Und er mit dem Diebſtahl beſchrieben, berüchtiget, oder betreten:* & art 158. ibi: *So er betreten, oder ein Geſchrey oder Nacheyl machte.* Hahn. *h. t. N. 8.* Sola autem viſio non ſufficit, ut, ſi Dominus metu majoris mali ſe celaverit. *d. l. 7. §. 1.* Nec obſt. *d. §. 3. J.* ibi alternative dicitur *viſus vel deprehenſus;* Sed ex anteced. & ſequentibus adparet, quod ibi non agatur de modo deprehenſionis; ſed tantum de loco, qualis nempe requiratur, ut furtum dicatur manifeſtum; *Imperator* enim modum ſufficientem præſupponit, & intelligit viſionem metu vacuam, cum qua concurrit vel clamor, vel accurſus, vel alius deprehendendi externus conatus. Atque ſic, quod d. §. deeſt, ex aliis LL. eſt ſupplendum. J. O. Tabor, *Rac. 2. th. 17.* (4.) Fiat eo die, quo furtum commiſſum. *d l. 4.* Nam ut manifeſtum dicatur, initium & origo inſpicitur: *l. 6. l. 7. pr. ff. eod.* vel ut inflagranti & nondum pernoctato crimine deprehendatur. Oldenkop. *tr. 2. contra Carpzov. q. 9.* Tabor. *d. l. th. 5.* (5.) Ut adprehenſus prius, quam eo loci pervenerit, quo rem differre vel deponere deſtinaſſet. *d. §. 3. J. l. 3. §. f. l. 4. l. 5. ff. h. t. Ehe er mit dem Diebſtahl in ſeine gewahrſam kommt. Ord. Crim. d. art.* 157. *& ſeqq.* Sed ſi pertulit, ſicque actus furti jam ſit perfectus, tametſi cum re furtiva deprehendatur, non eſt fur manifeſtus. *d. §. 3. I. d. l. 5. §. 1. l. 6. ff. eod.* Idem eſt, ſi conditio furis ante deprehenſionem mutata. *l. 7. pr. ff. d. t.*

Furti nec Manifeſti deſcriptio & explicatio.

IX. Nec Manifeſtum eſt, in quo fur prius, quam cum re furtiva ad locum eo die deſtinatum pervenit, non eſt inclamatus, vel diffamatus, aut deprehenſus. *d. §. 3. in f. l. 8. ff. h. t. Wann der Dieb mit ſolchem Diebſtal, ehe er damit in ſein gewarſam kommt, nicht beſchrieben, berüchtiget, oder betreten, iſt ein heimlicher Diebſtal. Ord. Crim. d. art.* 157. add. *praec. §. 7. num.* 1. Et fieri poteſt, ut unus idemque fur, reſpectu unius ejuſdemque rei, manifeſtus ſit, & nec manifeſtus; in *l. 21.* add. *l. 35. §. 1. ff. h. t.* ut ſi quis ex capſula, 1000. ducatis repleta, 100. aufert, & reverſus denuo 100. auferens, deprehenditur. Hicque de tota re, cujus partem abſtulit, totum tamen auferre potuerit, actione furti tenetur; *d. l. 21. pr. §. 5. & 9.* non Condictione, ut quæ de rebus non ablatis haud datur. *d. l. §. f.* Aliud eſt, ſi totum involucrum tollere non potuerit, tunc non de toto, ſed de ſingulis rebus ablatis tantum tenetur. *d. l. pr. & §. 8. Cap. 6. de pœnitentia. diſt. 1.* J. O. Tabor, *d. l. th. 41.* Lauterbach. d. Diſp. *de priv. del. poſ.* 14. Stryck. *de Jure ſenſ. Diſp. cap.* 3. §. 23. Schoepffer. *n.* 8. *& 9. h. t.*

Uſus hodiernus diviſionis furti in manifeſtum & Nec manifeſtum.

X. Quanta ratione pœnæ, inter utramque furti hujus ſpeciem in Jure Juſtinianeo ſit differentia, patet ex *§. 5. J. d. t. §.* 18. 23. 25. *&* 26. *J. de action.* Sed illam noſtris moribus exigui uſus eſſe, nec attendi poſt alios, ſentiunt Grönwegen, *ad d. §.* 5. Mynsing. Schultz. *ad* §. 3. *J. eod.* Obrecht. *Diſp.* 30. *th.* 17. & de foro Saxon. Carpzov. *Pr. Crim. q.* 78. *n.* 8. Verum *Ord. Crim. art.* 157. 158. *&* 169. ut

Digitized by Google

ut Judices in pœna determinanda ad eam reſpicerent, expreſſe mandat; & ut Manifeſtum gravius punirent, diſerte præcipit; Huicque Conſtitutioni nulla contraria lata reperitur, ideo Carolinæ tamdiu tutius inhærendum, donec de contraria cujusdam loci vel provinciæ conſuetudine adpareat. LUDWELL. *Diſp.* 15. *th.* 2. *lit. I.* BESOLD. *in Delibat. jur. L.* 47. *q.* 2. THEODORIC. *cap.* 2. *aph. n.* 2. 7. J. O. TABOR. *Rat.* 2. *th.* 22 & 81. & *ad d. art.* 158. *th.* 12. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 2. *ff. h. t. num.* 2. MENCKEN. *Contr. jur. Diſp.* 17. *th.* 18. LAUTERBACH. *d. Diſp. de priv. del. poſ* 11. infra *ſeq.* §. 48 & 52.

XI. III. A Subjecto perpetrante in Domeſticum, quod a perſonis domeſticis: & Extraneum, quod ab iis, qui nec domeſtici ſunt, nec conjuncti, eſt admiſſum. Illud ſubdiv. in Domeſticum in ſenſu ſtricto, quo ſe perſonæ conjunctæ, ut ſunt: Liberi, Parentes, Conjuges, cognatione ut & adfinitate proxima juncti, contaminant. Et quamvis res ſubtracta a vitio immunis non ſit, furti tamen actio ceſſat in furtis domeſticis, aut ob aliam neceſſitudinem vel conjunctionem. *§. 12. I. l. 16. l. 17. pr. l. 52. §. 1. l. 89. ff. l. f. §. f. Cod. h. t. l. 1. §. 1. de pœn. l. 1. l. 2. l. 5. ff. rer. amot. l. 2. l. 5. §. 1. ff. de obſ. parent. & patr.* modo conjunctio adhuc duret. J. O. TABOR. *ad l.* 11. *ff. h. t. Rat. pag.* 307. STRYCK. *Diſp. de Jure domeſtic. cap. fin. §.* 1. & *in uſu moderno §.* 25. *h. t.* Inque hujusmodi perſonas ob furtum, licet magnum ſit, non ordinaria; ſed arbitraria pœna ſtatuitur, per *dd. ll.* & ORD. CRIM. *art.* 165. ubi Imperator pœnam remittit ad diſpoſitionem Juris communis & Prudentum cenſuras. J. O. TABOR. *Rat.* 2. *th.* 58. CARPZOV. *Pr. Crim. q.* 82. *n.* 39. & *ſeqq.* HAHN. *h. t. N.* 8. *verb. Aliud domeſticum.* BESOLD. *Delibat. jur. lib.* 47. *q.* 6. *in f.* FROMMANN. *Diſp. de Vitio furtivitat. th.* 10. Alias, & ſi Dominus rei furtivæ perſonæ cognatæ aut conjunctæ parcere maluerit, nec Judex in delictis levioribus inquiſitionem inſtituere poterit: J. O. TABOR. *ad d. artic. th.* 12. CARPZOV. *d. l. num.* 49. & Mercenariorum, quod ſcilicet a mercede conductis, ut ſervis, famulis, ancillis, aliisque mercenariis, item inquilinis perpetratur. (Veteres enim Mancipia mercedibus promerendis in dies, menſes, annos locata Mercenarios indigitaſſe teſtatur SENECA, *l.* 7. *de beneſ. c.* 5. SITZMANN. *ad Salvian. l.* 6. *in f.*) Hocque mitius, quam ordinaria pœna adficitur, per *l.* 17. *pr. l.* 89 *l. f. ff. h. t.* ſi parvum ſit; *d. l.* 11. *§. 1. ff. de pœn.* quamvis ratio de ſervis ad mercenarios non uſurpanda. J. O TABOR, *ad l.* 89 *p.* 292. Si tamen dictæ perſonæ furtum magnum commiſerint, moribus hodiernis etiam furti actio datur, & ordinaria pœna locum invenit; quia quo gravius propter fidem delictum, eo minus mitiganda eſt pœna. poſt alios, HARPPRECHT. *ad d. §.* 12. J. O. TABOR, *Rat.* 2. *th.* 59 & 60. CARPZOV. *d. q. n.* 55. & *ſeqq.* J. F. *p.* 4. *Conſt.* 38. *def.* 1. BERLICH. *p.* 5. *concl.* 54. *n.* 5. HAHN. *d. l.* LAUTERBACH. *Diſp. de Diff. Jur. civ. & Elect. Sax. th.* 67. STRYCK *in uſu moderno §.* 15. *h. t.* BEYER. *in poſi pag.* 599. *h. t.* HARPPRECHT. *differ. Jur. Civil. & Marchic. Badenſ. p.* 7. *th.* 55. Niſi Dominis ſalarium ſolvere recuſantibus aliquid ſubtrahant, tunc mitius puniuntur. arg. *l.* 46. *§.* 7. *ff. h. t.* CARPZOV. BERLICH. & HAHNIUS. *dd. ll.*

Furtum Domeſticum & Extraneum.

Qualis actio & pœna in furti domeſtici caſu obtineat?

Furti domeſtici magni pœna ſecundum mores hodiernos.

Digitized by Google

Furtum magnum & parvum.

XII. IV. Ab Objecti quantitate in Magnum, ſecundum CONSTITUT. CAROLIN. quod 5. ſolidos, vel aureos eorumve æſtimationem continet, vel excedit; & Parvum, quod eſt infra illam ſummam. *art. 157 & 160.* ibi: *So der Diebſtal groß, und fünff Gulden, oder darüber werth waere.* STRYCK. *§. 8. h. t.* BERLICH. *p. 5. Concl. 43. n. 119. & ſeqq.* Et quamquam tempore, quod Ordinatio promulgata, ſcil. anno 1532 & 1533. in Comitiis Auguſt. & Ratisbon. vox *Gulden* ſimpliciter poſita tantum uſuales florenos, i. e. 60. crucigeros denotabat, ad contradiſtinctionem florenorum aureorum. WEHNER. voc. *Goldgulden.* MYNSING. *Cent. 1. Obſ. 65.* WURMSER. *tit. 50. Obſ. 11. num. 6.* item *in text. 2. F 27. §. 8.* per ſolidum non aureus: ibi enim gladius ruſtici 20. ſolidis æſtimatur, ſicque in ſenſu communi accipi videtur. Attamen, ſicut, teſte BESOLDO, *vor 2 und 300 Jahren, ein Gulden ein Ducat geweſen,* cum & florenus ab aureo florentinæ Reip. nominetur. *Th. pract. voc. Gulden.* add. ſupra *ad tit. de Donat. §. 10.* ita Moribus noſtris in hac materia & in odium pœnæ maxime capitalis, juxta *l. p. ff. de pœn.* per florenum, *Gulden*, Aureus Hungaricus vel Ducatus intelligitur. BOCER. *de furt. c. 1. num. 52.* CARPZOV. *q. 78. num. 26.* & J. F. *p. 4. Conſt. 32. def. 1.* MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 4. t. 1. art. 4. num. 7.* HAUNOLD. *de J. & J. tom. 6. tr. 2. num. 210.* SCHNEIDEWIN. *ad §. f. I. h. t. num. 7.* J. O. TABOR. *dd. d. art. 157. th. 18. in f.* CLASENIUS, *ad d. art. p. 591 & 593.* STRYCK. *§. 6. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 47. §. 11.* Hinc porro licet Ducatus in Rec. Imp. *de anno 1576.* tantum 104. Crucig. æſtimetur, & regulariter æſtimatio ſecundum tempus conſtitutionis ſumatur; vid. *l. 52. §. 4. ff. de leg. 3. §. 4. ff. de leg. 3. l. 7. §. 1. ff. de ſup. leg.* In pœna tamen furti non eo; ſed ad uſum hodiernum reſpicitur. CARPZOV. *d. q. num. 32.* item *d. Conſtitut.* in Electoratu Sax. ad Magnum requiritur, ut dictam ſummam excedat. CARPZOV. *d. q. num. 13 & 106.* Sed in Duc. Sax. duplicare conſueverunt. STRUV, *S. I. C. Ex. 48. th. 22.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. q. 11.*

Solidus in hac materia Aureus, vel Ducatus intelligitur.

Ulteriores Furti Diviſiones a Qualitate Objecti & adjuncto Temporis & Loci.

XIII. V. Ab Objecti Qualitate, in Furtum rerum Sacrarum, h. e. Sacrilegium; in Publicum, Peculatus, Reſiduum, & in Privatum. Sed hæc tantum ſpecies huc pertinet, reliquæ referuntur ad Publica judicia. *§. 9 & 11. I. de publ. jud.* VI. Ab Adjuncto Temporis in Diurnum, quod interdiu; & Nocturnum, quod noctu perpetratur; *l. 4. §. 1. ff. ad L. Aq.* ideoque hoc gravius punitur. *l. 2. ff. de Effractor. l. 16. §. 5. ff. de pœn.* BACHOV. *d. Diſp. th. 1. lit. B.* ubi hoc ſingulare occurrit, quod fur nocturnus in foro publico impune poſſit occidi, modo fiat (1) pro defenſione ſui corporis. *l. 9. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 5. pr. ff. ad L. Aq.* ZIEGLER. *ad Grot. L. 2. c. 1. §. 11 & 12. & c. 11. §. 2.* ibi: *Non qua furem; ſed ut ſicarium, & quatenus ob res defendendas in periculum corporis noſtri incidimus: ſicque furis oppoſitio praeſupponitur.* (2) Inclamando, auxilium ſcil. *d. l. 4.* (3) Furem cognoſcere, aut (4) capere non potuerit. *d. l.* Quæ ſi non concurrant, pœnæ extraordinariæ locus erit. DAMHOUDER. *Prax. Crim. c. 78. num. 2.* CARPZOV. *q. 32. num. 37. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu*

Digitized by Google

uſu mod. §. *22. h. t.* & §. *18. ad L. Aquil.* Lynck. *Diſp. de internec. furis tum diurni, tum nocturni.* Sed fur interdiarius extra Legis pœnam tum demum occiditur, ſi telo i. e. inſtrumento, nocendi cauſa, ſe defendat, & alter cum clamore teſtificetur. *d. l. 4.* §. *1. l. 54.* §. *2. ff. h. t.* Loci, ut Furtum in navi, caupona vel ſtabulo commiſſum *ſeq. tit. 5.* Infortunii, ut Furtum tempore incendii, ruinæ, naufragii, &c. perpetratum. *ſeq. tit. 9.* vid. Harpprecht. *Conſ. nov. 17. ubi de occupatione bellica.*

XIV. VII. A Circumſtantiis in Simplex, *gemein, ſchlechter*, cum quo circumſtantiæ delictum adgravantes non concurrunt; & Qualificatum vel Periculoſum, *ein geſliſſener gefaehrlicher Diebſtahl*, cum quo tales circumſtantiæ concurrunt, ex. grat. ſi furtum ſit commiſſum cum aſcenſione, effractione violenta atque ſeditioſa, ſcilicet cum armis. §. *11. I. h. t.* Ord. Criminal. *art. 159.* ubi particula disjunctiva *Aut* denotat, hæc tria ex verbis & mente Imperatoris, non copulative requiri, ita, ut unum ex illis ſufficiat ad furtum periculoſum, ut ſi quis clave laconica ſive adulterina, *Dietrich, oder Diebs-Schlüſſel*, aperuerit. J. O. Tabor. *ad d. art. th. 18.* & *ſeqq.* Lauterbach. *de priv. del. poſ. 22.* Grass. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect. 13.* §. *1.* Sed quoniam mitior atque benignior pœna, ipſo fatente Tabore, maxime hoc caſu prævalere debet, ideo de praxi obſervatur, ut aſcenſio, effractio & arma concurrant. Bocer. *d. l.* Harpprecht. *ad* §. *5. I. d. t.* Carpzov. *q. 79.* Stryck. *in uſu moderno* §. *2. h. t.* Sive fur horreum, ſtabulum aut tugurium effringat, pariete perfoſſo, aut ejectis feneſtris, vel tectum ſtramineum dejecerit, aut tegulas detexerit, nil refert; niſi aliud moribus ſit receptum. Clasenius, *ad d. art.* J. O. Tabor. *d. l. th. 19.*

Diviſio a circumſtantiis, in Simplex & qualificatum.

XV. VIII. In Primum & Reiteratum. Cujus Diviſionis maximus eſt uſus, cum hoc delictum atque pœnam adgravet, & fur pro famoſo, *verlaeumter Dieb*, habeatur. Ord. Criminal. *art. 160. 161* & *163* ibi J. O. Tabor, add. *ſeq.* §. *51.*

Primum & reiteratum.

XVI. IX. A Fine dividitur in Furtum ipſius Rei, vel Uſus ejus, Poſſeſſioniſve. §. *1* & *6. I. l. 1.* §. *f. l. 74. in f. ff. h. t.* Furtum enim committitur lucri gratia, & quidem interdum, ut quis lucretur totam rem: Vel tantum ejus uſum, juxta §. *6. I. l. 40. l. 54.* §. *1. ff. h. t. l. 5.* §. *8. ff. Commod.* ſupra *ad tit. Depoſ.* §. *32.* add. *l. 15.* §. *1. l. 48.* §. *f. ff. l. 59 ff. h. t.* Vel ſolam poſſeſſionem, ſi debitor creditori rem pignori datam ſubtraxerit vel vendiderit. §. *10. I. l. 19.* §. *5. l. 66. pr. l. 79. ff. h. t. l. 22. pr. ff. de pignor. act.* ſupra *ad tit. de diſtr. pignor.* §. *2.* quod improprie in *dict.* §. *10.* rei ſuæ furtum dicitur. Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus. Sicque verba in *d. l. 1.* §. *f.* non ſunt accipienda, ac ſi uſus & poſſeſſionis ſit contrectatio; ſunt enim res incorporales; vid. *ſeq.* §. *19.* ſed referri debent ad verba præced. *lucri faciendi gratia*, vel rem, vel uſum, poſſeſſionemve; quamvis omne furtum poſſeſſionis dicatur in *l. 1.* §. *15. ff. ſi is, qui teſtam. lib.* vel interverſio poſſeſſionis *l. 67. pr. ff. h. t.* Interdum tamen & in ſpecie ſolius poſſeſſionis lucrandæ gratia committitur, quatenus illa per ſe eſt, & a re ſeparata. J. O. Tabor, *Rat. 2. th. 37* & *46.* Furem namque poſſeſſionem, quamvis injuſtam, acquirere patet ex *l. 3.* §. *1v. l. 15. pr. l. 47. ff. de Acquir. vel Am. Poſſ.* ſupra *ad d. t.* §. *30* & *42. l. 1.*

In Rei, Uſus & Poſſeſſionis.

Digitized by Google

§. f. l. 2. ff. uti poſſid. quod tamen duplicem recipit limit. ſupra *modo dict. §. 30.* FROMMANN. *Diſp. de inq. rei furt. th. 2. & ſeqq.*

Cauſa Efficiens Remota.

XVII. Cauſa Eff. Rem. eſt jus naturale, gentium & civile, quæ jura omnia volunt, ut furtum ſit delictum. Præceptum enim de non furando naturale eſt & morale, EXODI XX. 15. LEVIT. XIX. 11. DEUTERON. V. 19. §. 1. *I. l. 1. §. ff. h. t. l. 42.* ibi: *Natura turpe. ff. de Verbor. Signif.* ZIEGL. *ad Grot. l. 2. cap. 2. §. 6. verb. At proinde.* Nec obſt. quod principio rerum omnia communia fuiſſe dicantur, de quo vid. ſupra *ad tit. de Acq. Rer. Dom. §. 7.* Et jus naturæ verſatur tam circa ea, quæ ab initio ſunt introducta, quam quæ poſtea humana etiam voluntate ſunt conſtituta. J. O. TABOR, *Rat. 2. th. 24.* Et licet apud Ægyptios, Lacedæmonios & Germanos Vett. impunita fuerint furta eduliorum ingenioſa, hoc tamen non factum eſt per ſe; ſed ut calliditate iſta magis acuerentur animi adoleſcentium, & redderentur ad diſciplinam bellicam cæteraque negotia aptiores. ALEXAND. ab ALEXANDRO, *6. gen. dier.* 10. A. GELLIUS, *l. 11. c. 18.* Nec unius gentis corrupti mores Juri nat. quidquam derogare poſſunt. THEODORIC. *cap. 2. aph. 1. n. 67.* LUDWELL. *ad J. Diſp. 15. th. 2. lit. h.*

Cauſa Efficiens Proxima & Impulſiva.

Cauſ. Eff. Proxima eſt malitioſa hominis voluntas, ſine qua furtum non committitur. *§. 7. I. l. 53. pr. ff. h. t. §. 7. I. l. 37. pr. ff. de uſucap. l. 41. in f. ff. ad Leg. Aq.* Non obſt. *l. 77. ff. h. t.* Licet enim furi non fuerit animus ſolius ſacci, fuit tamen animus ſaccum cum pecunia vel propter pecuniam furandi. J. O. TABOR, *ad d. l.* Cauſa Imp. προηγουμένη eſt ſtudium habendi. προκαταρκτικὴ ſeu externa eſt loci vel temporis occaſio, unde tritum: occaſio facit fures. *l. 5. §. 1. ff. de pact. dotal. l. 1. §. 11. C. de lat. libert. toll.*

Subjectum Activum & Paſſivum.

XVIII. Subjectum ſunt perſonæ Delinquentes & Patientes. Committere furtum poſſunt omnes doli capaces. *§. 18. I. l. 23. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 2. ff. de cond. furt.* ubi dd. perſonæ non ex ſuo facto; ſed ex perſona defuncti qua hæredes obligantur, ſupra *ad tit. de cond. furt. §. 12.* Sunt tamen perſonæ, quæ auferendo furtum revera committunt; ſed furti actione ob impedimentum juris conveniri nequeunt, ſcil. ob poteſtatem Patriam vel Dominicam, pudorem matrimonii, aliamve conjunctionem. *praec. §. 10. & ſeq. §. 43.* Inter quas non refertur Tutor, *l. 33. ff. h. t.* nec Vitricus, vel Noverca, furtum privigno faciens. *l. 3. l. 11. Cod. h. t.* LAUTERBACH. *de ſign. Adfin. jure diſſ. 2. th. 12.* add. ſupra *ad tit. de in jus voc. §. 8.* J. O. TABOR, *Rat. 2. th. 27 & 59.* attamen *ad d. l. 11.* monet, durante matrimonio forſan parcendum eſſe novercæ, quia injuria illi facta ad Patrem redundaret, *l. 1. §. f. ff. de injur.* & quamvis alias paterni thalami reverentia etiam poſt mortem Patris durare debeat, hæc ad delicta non extenditur. Subjectum patiens eſt Dominus Rei. §. *6 & 8. I. l. 15. §. f.* ibi: *Primum quaerendum eſt, cujus ſit epiſtola transmiſſa. l. 46. §. p. ff. l. 20. Cod. h. t.* Et quantum ad Effectus juris omnis, cujus ex cauſa honeſta intereſt, rem non ſurripi. *§. 13. I. l. 10. l. 11. l. 12. §. 2. l. 14. §. 14 & 16. l. 49. l. 53. §. f. l. 76. §. 1. l. 85. ff. h. t.* add. *ſeq. §. 37. & ſeq.*

Objectum.

XIX. Objectum eſt res mobilis, aliena, & poſſeſſa. Sic rat. Obj. req. I. Ut res ſit Mobilis. *§. 2. I. l. 38. ff. de uſucap. l. 25. pr. ff. h. t.* add.

Digitized by Google

add. *tit. de Rer. Diviſ.* §. 14. Excluditur ergo (1) Res incorporalis. *ſ. 75. ff. h. t.* add. *ſ. un. l. de reb. corp. & incorp.* Nam proprie neque mobilis eſt, neque immobilis; ſed ſpecialem conſtituit ſpeciem. ſupra *d. t. de Rer. Diviſ.* §. 17. (2) Res immobilis, ut fundus, prædium, Domus. Quamvis enim nonnulli Veterum putarent, quia fundus clam & ſubdole queat invadi, ejus etiam furtum fieri poſſe; ſed hanc ſententiam abolitam eſſe docet IMPERATOR *in d. ſ. 2.* & JCtus *in d. l. 38.* add. *l. 25. pr. ff. h. t.* quia forma hujus delicti conſiſtit in contrectatione & ablatione. *ſeq.* §. 25.

XX. II. Res ſit Aliena ſubtrahenti? *ſ. 6. I. h. t.* ſive ſciverit, cujus ſit, ſive ignoraverit; modo non putarit ſuam eſſe. *l. 43.* §. 4 add. *ſ. 8. ff. h. t.* Quilibet enim ſcire debet, quod ſuum non eſt, id omnibus modis ad alium pertinere. *l. f. Cod. unde vi.* Vocabulum: *Aliena.* hic late accipitur & denotat rem jure dominii ad alium pertinentem; ut & quæ ab alio propter jus in re detinetur. BACHOV. *d. D. 30. theſ. 1. lit. D.* Hinc Dominus rem Creditori pignori datam ſurripiens furtum committit, non ratione rei ad debitorem omnino ſpectantis; ſed quia jus creditori competens intervertit. §. 10 14 & 15. *I. l. 12.* §. 2. *l. 19.* §. 5 & 6. *l. 79. l. 87. ff. h. t l. 4.* §. 21. *ff. de uſuc.* BRUNNEMANN. *Cent. 3. dec. 87.* Item proprietarius rem uſufructuariam; *l. 15.* §. 1. *l. 20.* §. 1. *ff. h. t.* Vel rem bona fide poſſeſſam; *d. l. 20. ſ. 1.* aliisve caſibus creditoris interſit. Hinc res, quam tertius non propter jus in re; ſed ad rem detinet, non venit alienæ rei nomine, ut proin Dominus, rem commodatam, depoſitam, locatam auferens, furtum rei non committat. per *l. 15.* §. 2. *l. 49. l. 59. ff. h. t.* Idem de rei ſuæ æquivalente ſub certis conditionibus tradit MOLINA, *de J. & J. D. 690. & ſeqq.* Modo quis in illas res non fecerit neceſſarias impenſas, eaque propter habeat jus retentionis, & quaſi pignoris. *dd. ll. l. 53. ſ. f. ff. eod.* Quid ſi Socius rem communem abſtulerit? videndum, an fecerit eadem jure potius utendi, an dolo malo? hoc caſu, quantum ad portionem alienam, furtum committit. *l. 51. pr. ff. pro ſoc. l. 45. ff. h. t.*

XXI. Sic excluditur Res (1) auferentis propria, in qua tertius neque jus in re, neque jus ad rem habet, quod læſum dici queat. §. 1 & 10. ibi *Dd. I. h. t.* & ſecundum dicta *in praec.* §. 20. (2) Quæ plane nullius eſt; Illa enim non eſt aliena, quæ in nullius dominio. Sic jure naturæ communes ſunt Feræ beſtiæ, volucres & piſces. ſupra *ad tit. de Acquir. Rer. Domin* ſ. 17. & *ſeqq.* vid. ORDINAT. CRIM. *art. 169.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 13. HARPPRECHT. *Conſil. nov. 28.* Item lapilli, gemmæ, margaritæ in littore *d. tit.* §. 28. Huiusmodi rebus ex communi Gentium inſtituto Res hoſtium accenſentur, quæ ſubtili ablatæ ingenio non furtivæ erunt. *d. tit* §. 49. add. *l. 2. Cod. de Commerc. & mercat.* (3) Rex extra Commercium. Sic regulariter liberorum hominum furtum non fit, §. 9. ibi: *interdum I. h. t.* idque non quoad intentionem facientis; ſed propter qualitatem obiecti, & incidit in crimen publicum *l. f. Cod. ad Leg. Fabiam de Plagiar.* Excipiuntur tamen liberæ perſonæ in patria poteſtate conſtitutæ, quæ ſi ſurreptæ ſint, earum nomine Pater habet furti actionem. *d.* §. 9. *l. 14.* §. 13. *l. 38* §. 1. *ff. h. t.* Idque ex Vet. Rom. iure, quo liberi æque in dominio Patris erant, ac ſervi: unde dicitur in *l. 1.* §. 2. *ff. de Rei Vind.* eos ex iure Quiritum recte vindicare poſſe. Matri vero dicta actio, ob defectum illius poteſtatis, denegatur. *in d. l. 38. pr.*

Conſequentiæ.

Digitized by Google

XXII. (4.) Nec rei pro derelicto habitæ furtum committitur; *l. 43. § 5. ff. h. t.* quia eſt Facto nullius, ergo non aliena. Sed quær. ſi quis rem jactam & non pro derelicto habitam abſtulerit, an furtum committat; Diſting. eſt, an res temere, an ex neceſſitate ſit jacta, aut caſu amiſſa. Priori caſu, e. gr. ſi quis pileum per feneſtram abjecerit, eumque præteriens abſtulerit, furtum non committit. per rat. *in d. l. 43. §. 10.* Poſteriori caſu iterum diſt. an inventor alienum quid jacens, lucri faciendi cauſa, ſuſtulerit: an putaverit derelictum? vel an tulerit quidem, non ut lucretur; ſed redditurus ei, cujus fuit? de quibus ſingulis vid. *d. l. 43. §. 4. 6. & ſeqq. l. 3. §. 3. ff. de incend.* & late ſupra *ad tit. de Acquir. Rer. Domin. §. 45. & ſeqq.*

XXIII. III. Ut res ſublata fuerit poſſeſſa, vel ut dominum aut poſſeſſorem ſuppoſuerit, cui invito res ablata dici queat. *l. 43. §. 1. & 5. ff. h. t.* J. O. Tabor. *ad l. 68. ff. h. t.* præc. *§. 16. in f.* Hinc hæreditatis jacentis furtum fieri negatur. *l. 14. §. 14. l. 68. ff. h. t. l. 40. ff. de nox. act. l. 1. §. 15. ff. ſi is, qui teſt. lib. l. 2. pr. l. f. ff. expil. haered.* Licet enim jacens hæreditas ut Domina jactetur, *§. 2. I. l. 31. §. 1. ff. de H. I. l. 61. pr. ff. de Acq. Rer. Domin.* ſed ſine poſſeſſione; nam juris fictio non pertinet ad ea, quæ facti ſunt; *l. 19. ff. ex quib. cauſ. maj.* quia tamen eſt factum turpe, & furtum improprie, *d. l. 1. §. 1.* proin alia delicti ſpecies committitur, Expilatæ ſcil. hæreditatis. *l. 1. l. 2. ff. expil. haered. Ord. Crim. art. 165.* ſupra *ad tit. de uſucap. §. 20.* Aliud vero eſt, ſi res modo hæreditaria a defuncto in alium fuerit translata ex cauſa pignoris vel commodati, *d. l. 14. §. 14. d. l. 68. ff. h. t.* vel in ea uſusfructus alienus eſſet, *l. 69. ff. eod. l. 35. ff. de uſucap.* vel alio modo alicujus interſit, non ſurreptam eſſe. *d. l. 14. §. 14. l. 70. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. de A. vel A. P. §. 9.*

An res animata, itemque parva?

XXIV. Cæterum & quoad ſubſtantiam hujus delicti nihil refert, res ablata ſit animata, vel inanimata. *l. 14. §. 5. 7. 11. 13. & f. l. 25. §. 2. & paſſim ff. & C. h. t.* Parvi, an magni momenti; Nam & rei minimæ, libelli, gallinæ, uvarum, &c. furtum committi poteſt, ut inde actio furti civilis detur. *§. 16. I. de Div. Rer. l. 5. §. 6. l. 44. ff. de Acq. Rer. Domin. l. 72. ff. §. 3. I. h. t.* Schöpffer. *num. 4. h. t.* Nec obſt. *l. 9. in f. l. 10. l. 11. ff. de dolo malo l. 12. ff. de imp. in res dot.* ubi dicitur, quod actio de dolo ob rem minimam non detur, nec Prætor minima curet. ſupra *tit. de in integr. reſtit. §. 18.* Nam conſeq. a doli actione ad actionem furti non valet, licet utraque ſit famoſa; Illa tamen eſt extraordinaria, hæc autem ordinaria, in qua non conſideratur, quod furto ablatum eſt; ſed mens furantis attenditur, *can. ult. cauſ. 14. q. 6.* ſi quæ majori rei inde fiat præjudicium. *l. 4. ff. de in integr. reſtit.* add. Harpprecht. *ad §. 1. I. h. t. n. 35. & ſeqq.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 20. th. 1. lit. C.* Sed an partem contrectans totius rei furtum faciat? diſting. juxta *praec. §. 9.*

Forma & Differentia ſpecifica.

XXV. Forma & Differ. ſpecif. conſiſtit in contrectatione fraudulosa, invito domino, lucri gratia facta. Rat. Formæ ergo req. I. Contrectatio, ſeu factum aliquod. *§. 1. J. l. 1. § 3. l. 6.* (ubi *τὸ ſaepe* non ad *fiat*; ſed ad verb. *contrectando* referri debet) *l. 9. pr. l. 52. §. 19. l. 60. l. 82. pr. ff. l. 20. Cod. h. t.* J. O. Tabor, *Rac. 2. tr. 43.* Unde furem non facit

Digitized by Google

facit ſola furandi cogitatio *d. l.* 1. §. 1. Nec ſola inficiatio, licet prope furtum ſit. *l.* 43. §. 3. *l.* 67. *pr. ff. eod.* verb. gr. ſi quis depoſitum abnegaverit, & pro ſuo habere deſtinaverit; *d. l.* 67. *pr. d. l.* 1. §. 2. *l.* 3. §. 18. *ff. de A. vel A. P.* Neque verbum, aut ſcriptura. *d. l.* 52. §. 19. Imo directarius, qui furti faciendi cauſa alienam domum, vel conclave intravit, quamdiu non contrectat, fur non dicitur. *l.* 21. §. 7. *ff. h. t.* add. *l.* 7. *ff. de extraord. crim.* Alium caſum vid. *l.* 66. §. 4. *ff. d. t.* ſi quis Titium quaſi idoneum commendaverit; ſed alium adduxerit quaſi Titium.

XXVI. Hæc contrectatio non ſemper fit per naturalem & localem amotionem; ſed ſufficit corporalis adprehenſio, vel attrectatio, conjuncta cum animo ſecum ferendi. *l.* 27. §. 7. *ff. h. t.* Fitque vel Immediate, vel Mediate: Item vel Vere, vel Ficte. Illo modo, ſi res auferatur; vel etiam ſubtilius, ſi quis re, alias ex juſta cauſa apud ſe exiſtente, non jure utatur, ex. gr. re depoſita vel pignorata. §. 6. *I. l.* 54. *pr.* §. 1. *l.* 66. *pr. l.* 76. *pr. ff. h. t. l.* 29. *pr. ff. depoſ.* add. *l.* 73. *ff. h. t.* junct. *l.* 4. *ff. de pign. act.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 17. *h. t.* Vel ſi uſus ex conventione quidem conceſſus excedatur, ut in re commodata, per caſus expreſſos in §. 6. & 7. *I. l.* 40. *l.* 54. §. 1. *L.* 67. *l.* 76. *l.* 82. *pr.* add. *l.* 71. *pr. ff. h. t. l.* 5. §. 8. *ff. Commod.* Item auriga vel nuncius rem vel pecuniam, ſive annumeratam, ſive obſignatam, transferendam intervertens. *l.* 7. *Cod. h. t. l.* 22. §. 7. *ff. mand.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Nuncio. th.* 53. HAHN. *N. II. in f.* LUDWELL. *d. th.* 2. *lit. b.* BERLICH. *p.* 4. *concl.* 58. *per tot.* HARPPRECHT. *in Differ. Jur. Civ. & March. Bad. p.* 7. *th.* 56. & *Reſp.* 53. *num.* 58. & *ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 19. *h. t.* addant. LEONHARDI *ſcripta ſimul edit. A.* 1710. *de Regali Poſtar. Jur.* ibique COCCEJI, *Diſp. de Regali Poſtar. jur. cap.* 4. §. 2. Si pecuniam accipiens, ut Creditori meo ſolvat, cum tantam ſummam eidem deberet, ſuo nomine ſolveret. *d. l.* 52. §. 16. Item Tutor vel Curator pecuniam pupillorum vel minorum intercipiens. *l.* 1. §. 22. *l.* 2. §. 1. *ff. de tut. & rat. l.* 33. *ff. h. t.* Et in genere procedit in omnibus adminiſtrationibus, ex ſibi commiſſis fraudulenter ſubtrahentibus. *l.* 8. *Cod. h. t.* Et hæc vera ſunt de jure civili, quo pœna erat pecuniaria: ſed de jure hodierno *Ord. Crim. art.* 170. non ad hos ſingulos vel ſemper trahi poteſt; verum ad Conſtitutiones quoque ſpeciales reſpiciendum, uti latius explicant HAHN. *d. l.* BACHOV. *d. th.* 1. *lit. P.* BESOLD. *Conſ.* 141. *n.* 30. *ſeq.* & in Delibat. Jur. *L.* 47. *q.* 5. & *tr. de furt. th.* 31. CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 85. *num.* 10. & 77. J. O. TABOR. *ad d. art. per tot.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Nuncio d. l.* Idem *Diſp. de Diff. Jur. Civ. & Elect. Sax. th.* 68. infra *ad tit. ad L. Jul. Pecul. in f.*

XXVII. Ex quibuſdam modo dictis exemplis patet, quod hæc contrectatio interveniſſe nonnunquam fingatur, quæ pro tali habetur, ut quis furti conveniri queat. Idem accidit in illis, quorum ope & conſilio furtum factum eſt. §. 11. *I. l.* 50. §. 1. *ff. h. t. l.* 53. §. 1. *ff. de Verb. Sign.* COCCEJ. *Diſp. de ſocio crim. ſect.* 2. 31. & 38. Sed quær. an verba Ope & Conſilio, conjunctim, an disjunctim, ut quis furti teneatur, ſint accipienda? Et magis placet ſententia poſterior, ut furtum dicatur, ſive opem & auxilium, intellige ante commiſſum furtum, quis tulerit, ſive con-

Contrectatio ficta, quo & referendum venit conſilium, quibus modis & quem ad effectum fiat?

conſilium dederit. *l.* 52. §. 19. *l.* 54. §. 4. *ff. h. t. l.* 53. §. 1. *ff. de Verb. Signif.* BACHOV. *ad* §. 11. *I. h. t.* & *ad Tr. V.* 2. *Diſp.* 30. *th.* 3. *lit. D.* BESOLD. *Delib. jur. l.* 47 *q.* 3. CARPZOV. *q.* 87. *n.* 1. *& ſeqq.* At Conſilium ſimpliciter tantum, vel nudum ſive hortatorium, quod in meris ſuaſionis terminis ſubſiſtit, hic non intelligitur; ſed Directivum, & quod impellit, locum & modum ad pecuniam perveniendi monſtrat, & inſtruit ad rem contrectandam; *l.* 36. *pr. l.* 50. §. 3. *ff. d. t.* ſupra *ad tit. de cond. furt.* §. 11. hinc *d.* §. 11. *I. h. t. in f.* & *d. l.* 36. *in pr.* loq. de nudo conſilio: ſicuti in *d. l.* 53. §. 1. de malitioſa deliberatione, qua ſola, effectu ſcil. non ſecuto, furtum non committitur. *d. l.* 52. §. 19. J. O. TABOR, *Rac.* 4. *per tot.* FRANZK. *Ex.* 12. *q.* 4. LAUTERBACH. *in Diſp. de Conſil. p.* 2. *c.* 1. *th.* 12. add. *Conſt. Crim. art.* 177. SCHNEIDEWIN. *ad* §. 11. *I. h. t.* BERLICH. *p.* 5. *concl.* 55. *& ſeqq.* VOET. *h. t. n.* 7. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 77. *& Diſſer. March. Badenſ. p.* 7. *th.* 58. STRYCK. *in uſu moderno* §. *f. h. t.*

XXVIII. Porro pro ficta contrectatione habetur, & Furti quaſi particeps quis fit ſcienter ſuſcipiendo rem furtivam & celando. §. 4. *I. l.* 14. *Cod. h. t. l. un. Cod. de crim. pecul.* Unde *der Hehler iſt ſo gut, als der Stehler.* Talis eſt ſuſceptor rei furtivæ & occultator, qualis eſt fur. Emendo: *l.* 12. *Cod. eod.* in quam rem Judæi ut ſevere puniantur, conſtitutum. *Policey-Ordn. de anno* 1577. *tit.* 20. §. 1. HERTIUS, *Comment. jur. Vol.* 1. *tom.* 3. *de Paræm. jur. lib.* 1. *paræm.* 102. *pag.* 567. *& ſeqq.* STRYCK. §. 17. *h. t.* Servum aliquem perſuadendo, ut nomen ex inſtrumento tolleret, quo res apud venditorem reſideret. *d. l.* §. 23. *l.* 27. §. *f. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Quomodo falſus Procurator furtum committat? vid. *l.* 43. §. 1. *ff. l.* 19. *Cod. eod.*

XXIX. II. Ut Contrectatio ſit fraudulosa, h. e. dolo malo facta §. 1. *&* 7. *I. l.* 1. §. 3. *l.* 50. §. 2. *l.* 53. *pr. ff. h. t. l.* 37. *ff. de uſucap.* Hinc Iſraëlitæ e captivitate egreſſi furtum non commiſerunt, quia res Egyptiis, ſupremo rerum Domino auctore, ſubtraxerunt. *Exodi c.* 3. *v.* 2. *c.* 11. *v.* 2. *& c.* 12. *v.* 35. *Sapientiae cap.* 10. *v.* 17. 20. GROTIUS, *de Jur. Belli & Pac. l.* 1. *c.* 1. §. 10. *in f.* HARPPRECHT. *ad* §. 1. *I. h. t.* Quoties autem deeſt dolus, nec res furtiva dici poterit, prout multis exemplis illuſtrat FROMMANN. *Diſp. de vitio furtiv. th.* 8.

Continuatio requiſitorum formæ.

XXX. III. Fiat invito Domino, §. 8. *I. l.* 43. §. 5. *l.* 46. §. 7. *l.* 48. §. 2. *ff. h. t.* Nam dolus in volentem non admittitur. *l.* 145. *ff. de Reg. Jur.* Hinc contrectatio rei alienæ extra crimen furti habetur, ſi quis Dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſo, ſive vere, putet §. 7. *I. l.* 46. §. 7. *l.* 76. *ff. h. t.* Hæc tamen credulitas in quadam probabilitate conſiſtat, quo minus furandi affectus adpareat; MENOCH. *A. I. Q. caſ.* 298. *num* 2. FRANZKIUS, *Ex.* 12. *q.* 2. *num.* 13. quæ excuſatio facilius admittitur, ſi res jam penes contrectantem exiſtat, verb. gr. in *d. l.* 76. *pr.* Sin quis invito domino facere putet, ſed fiat illo volente, ſecundum affectionem furandi fraudulosam furtum quidem perpetratur; ſicuti conſenſus Domini putativus impedit furtum, ita diſſenſus putativus efficit; *d. l.* 46. §. 8. Actio tamen furti non datur, quam Dominus conſenſu ſuo remiſiſſe cenſetur; *d. l.* junct. *d. l.* 145. & ſic §. 8. *I. h. t.* ad effectum reſpicit; Nam ſæpe furtum committitur, ut tamen exinde furti

Digitized by Google

furti actio non detur. *§. 12. I. l. 17. pr. l. 48. §. 5. l. 89. ff. h. t.* Lauterbach. *d. Diſp. de priv. del. poſ. 16.* Diſſentit Ludwell. *d. th. 12. lit. C.* Schneidewin. *in d. §. 8. I.* Sic etiam præceptum de non furando non habet tacitam exceptionem ſummæ vel graviſſimæ neceſſitatis & diræ famis; *Can. 21. cauſ. 12. q. 2. cap. 3.* x. *h. t.* ſed in caſu eſuritionis ſubtrahens victualia, fami ſedandæ apta, ſi caſus evenire poſſit, ut quævis ſubſidia penitus deficiant, ab omni quidem pœna liberatur, tum civili, tum criminali, furtumque ſi parvum, excuſabile dicitur. *Ord. Crim. art. 166.* ibi: *Derſelbige Dieb unſtræfflich erlaſſen*, fur impunitus dimittatur. Struv. *Exerc. 48. th. 15.* ibique Müller. Harpprecht. *Reſp. 55. num. 163. & Conſ. 9. num. 154. & 155. nec non Conſil. nov. 6. num. 189.* vid. Stryck. *§. 14. h. t.* Sic delictum committi, ſed pœna remitti dicitur, quia Dominus irrationabiliter invitus eſt, dum egenti non ſuccurrit. Brunnemann. *J. Eccl. l. 2. c. 18. num. 37.* add. Schroeter. *caſ. conſc. 77.* Vinnius, *ad Peck. de re naut. pag. 215. lit. I.* Et quamvis *d. art.* tantum de famis neceſſitate diſponat, multi idem extendunt ad caſum, ſi quis, neceſſitate frigoris vel nuditatis, veſtimenta vel alias res ſubtrahat. per *cap. 3.* x. *h. t.* Bocer. *d. tr. c. 2. n. 177.* Carpzov. *q. 83. num. 46. & ſeqq.* J. F. *p. 4. Conſt. 38. def. 9.* Frommann. *d. Diſp. de Vitio Furt. th. 13.* ſed vid. J. O. Tabor, *ad d. art. th. 1. & 3.* Surripiens tamen ad meliorem fortunam perveniens ære operisve damnum reſarcire debet. vid. *Proverb. c. 6. v. 30.* Ludwell. *d. th. lit.* C. Ziegler, *ad Grot. l. 2. c. 2. §. 6.* J. O. Tabor. *Rac. 3. th. 36. & 37.* & *ad d. art. per tot.* Theodoric. *cap. 2. aph. 8. n. 1.*

Exceptio: Caſus neceſſitatis ſummæ.

XXXI. IV. Ut contrectet lucri faciendi gratia; quæ pars formæ a fine deſumta eſt. *§. 1. I. l. 1. §. f. l. 65. ff. h. t.* Etiamſi non directo in ſuum lucrum convertat; ſed aliis donet. *l. 54. §. 1. ff. eod.* Et quia maleficia voluntas, propoſitum, & finis diſtinguit, idcirco Furtum non facit rem alio fine contrectans, ut nocendi cauſa, vel contumeliæ, vel injuriæ, vel libidinis gratia: *§. 11. I. l. 39. l. 43. §. 3. l. 50. §. 4. l. 52. §. 20. l. 53. pr. h. t. l. 5. §. f. l. 41. ff. ad L. Aquil.* Veritatis tollendæ cauſa: *l. 16. ff. de L. Cornel. de falſ.* Vel creditor æquivalens ſurripiat debitori moroſo. Brunnemann. *ad l. 14. ff. h. t. n. 4.* Haunold. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. n. 273.* Nec obſt. *l. 82. §. 2. ff. h. t.* quæ loq. de ancilla non meretrice. Bachov. *ad Weſ. h. t. num. 6.* J. O. Tabor, *d. l. pag. 282.* Finis eſt ipſum lucrum vel ipſius rei, vel uſus ejus, poſſeſſionisve. *§. 1. 6. & 10. I. h. t.*

Finis.

XXXII. Conſideravimus furtum in ſuis cauſis ut committendum, nunc conſiderandum venit ut Commiſſum in ſuis Effectibus. Ut autem Furtum Effectum producere, & a Judice puniri poſſit, primo omnium de eo conſtet, ſicque revera commiſſum eſſe probetur: Quod fit per indirectum, ſcilicet Teſtes, Inſtrumenta, & Confeſſionem: per indirectum, Præſumtiones atque indicia; quorum alia ſunt propinqua, alia remota, de quibus late Dd. *ad Ord. Crim. art. 43.* Harpprecht. *Conſ. 10. num. 19. 101. 105. 111. 120. & 132. cum ſeqq.* Carpzov. *q. 122. num. 39. & ſeqq.* J. O. Tabor. *Rac. 3. th. 10. & ſeqq.* & fuſiſſime *Rac. 5.* per

Probatio Furti commiſſi.

Digitized by Google

per tot. Blançus, *de indic. num. 406. & ſeqq.* add. ſupra *ad tit. de priv. del. §. 24. 25. & 26.* Crusius *de Indic. Delict. part. 3. c. 2.*

Effectus Primus. XXXIII. Effectus Furti Commiſſi & Probati eſt vel primus, vel ortus. Primus reſpicit vel Perſonas, vel Res furto ablatas. Ille concernit vel Delinquentem, & conſiſtit in ipſa obligatione, qua fur ad pœnam adſtringitur; *ſ. f. I. h. t.* & interdum in ipſo delicto impune occiditur, quia degenerat in latronem & aggreſſorem corporis. *praec. §. 13.* add. Exod. XXII. 2. Deuteron. XXIV. 7. Amesius, *de conſc. L. 5. cap. 52. q. 2.* Vel Patientem & Dominum rei furtivæ; & Effectus primus in eo conſiſtit, ut, licet poſſeſſionem per hanc interruptionem amittat; *l. 67. pr. ff. l. h. t. l. 5. l. 15. ff. de A. vel A. P. praec. §. 16. in fin.* Dominium tamen ejus a Domino ſuo, quamdiu talis eſt, nunquam recedit. Ita Lex Atinia: Quod ſurreptum eſt, ejus rei æterna auctoritas eſto (i. e. perpetua & libera vindicatio;) A. Gellius, *l. 17. c. 7.* add. *l. 55. ff. de O. & A. l. 34. §. 3. ff. de Contrah. E. l. 2. l. 6. Cod. h. t.* ut propterea Dominus rem illam vindicandi ſemper facultatem habeat. *ſ. f. I. L. 8. Cod. h. t. l. 7. §. 12. ff. de Aeq. Rer. Domin. l. 23. Cod. de Rei Vind.* Res namque furtiva contractuum, in quibus de juris in re translatione agitur, objectum eſſe nequit; Frommann. in d. Diſp. *de Vitio furt. th. 23. & ſeqq.* ac proin Domino reſtitui debet cum fructibus & intereſſe; & quandoque eorum æſtimatio. *l. 48. §. 5. l. 50. pr. l. 60. ff. h. t.* Carpzov. *q. 87. num. 70. & ſeq.* add. ſupra *ad tit. de cond. furt. §. 13.* & tit. *de uſucap. §. 21.* Porro & furem ſibi habet obligatum ratione pœnæ, de qua mox. Quoad rem, Effectus Primus in eo conſiſtit, ut illa fiat vitioſa, & proinde inuſucapilis, antequam in Domini poteſtatem revertatur. *§. 12. I. l. 84. ff. l. 8. l. 10. l. 12. ibi* Sichard. *Cod. h. t. §. 2. I. l. 4. §. 6. l. 33. pr. ff. de uſucap.* ſupra *ad eund. tit. §. 20. & 23.* Mevius *p. 2. dec. 161. num. 5.* Et periculum rei ſemper redundat ad furem; nam quisquis ex maleficio tenetur, tamdiu moram admittit, donec eam purget. *l. 9. Cod. h. t.* J. O. Tabor, *Rac. 2. th. 52.*

Eff. Ortus. XXXIV. Effectus Ortus conſiſtit in Actionibus, vel Rei, vel pœnæ perſecutoriis. Illæ ſunt Actio ad exhibendum, Condictio furtiva, & Rei Vindicatio; *ſ. f. I. l. 19. §. 1. l. 54. §. 3. ff. l. 12. l. 13. Cod. h. t. l. 7. §. 1. ff. de cond. furt.* quarum iſta prima eſt præparatoria Rei vindicationis; *l. 1. ff. ad exhib.* reliquæ ſunt principales, quarum una vel altera cum actione furti cumulative concurrit, *dd. ll.* ſupra *ad tit. de cond. furt. §. 15.* & apud eundem ſimul Judicem inſtitui poteſt, in caſu Ord. Crim. *art. 207.* Et ſi ſubtrahens ante reſtitutionem obierit, etiam hæredibus injuſta poſſeſſio eſt extorquenda *l. 15. Cod. h. t. ff. l. 5. de Calumniat.* ſupra *ad tit. de Rei Vind. §. 14. ad tit. de cond. furt. §. 12.* J. O. Tabor, *Rac. 1. th. 63. & Rac. 2. th. 54. & ad d. l. 15. p. 310.* Imo & de bonæ fid. Emtore ſine pretii refuſione eam vindicare licet. *l. 2. ibi* Gothofred. & Dd. *Cod. h. t. l. 3. l. 23. Cod. de Rei Vind.* Ord. Crim. *art. 213.* ibi: *Ohne Beſchwehrung.* Schröter. *caſ. conſc. 56.* Richter. *dec. 96.* ſupra *ad tit. de Contrah. E. §. 19.* Sin pretii refuſio injungeretur, gravamen foret appellabile. Theodoric. *c. 2. aph. 7. num. 7.*

Stryck.

Digitized by Google

Strvck. *in uſu moderno* §. 26. & 27. Nec Magiſtratus, ex mala loci conſuetudine, rem furtivam ſibi adplicare poteſt. *d. artic.* 207. Recess. Imper. *de anno* 1559. §. *Und nachdem* 35. *poſt multos*, Carpzov. *quæſt.* 80. *num.* 10. & 11. Et ſi conſuetudine fretus, de facto illam retineat, contra eum, ad inſtantiam furtum paſſi, Mandatum Sacr. Cæſar. decernitur. Gylmann. *Praejud. Cam. voc. Mand. de reſtit. in f.* add. infra *ad tit. vi bon. rapt.* §. 18. *in f.* Inſuperque omne, quod ex furto abeſt, & res ſingulæ, earumque acceſſiones æſtimantur, *dict. l.* 12. Tenentur enim fures rem ſubtractam cum omni incremento reddere; &, ſi res perierit, æſtimationis ſummam *l.* 8. §. 2. *ff. de cond. furt.* Mauritius, *Diſp. de Æſtimat. th.* 78. Æſtimatio autem fieri debet judicialiter. Carpzov. *q.* 78. *num.* 57. Sed re non amplius exſtante, Dominus etiam juramento in litem illam definit; quia per *l.* 68. *ff. de Rei Vind.* in omnibus actionibus in perſonam, quibus agitur de re domino reſtituenda, in litem jurari poteſt. Mauritius, *d. l.* Hic ſi jurare nolit, Judex ad pœnam ſuſpendii, etiam in furto magno, pervenire nequit. Carpzov. *d. quæſt. n.* 55. & 64.

XXXV. Actiones pœnales ſunt Remedia, quorum aliud eſt Extraordinarium, ut Criminalis perſecutio ad publicam vindictam ſpectans *l. f. ff. h. t.* Aliud Ordinarium & Civile, ad pœnam ſibi adplicandam. Eſtque Actio furti, non late ſumta pro condictione furtiva, ſupra *ad tit. de cond. furt.* §. 1. ſed in ſpecie, & nihil eſt aliud, quam actio pœnalis, omnibus, quorum, ex juſta cauſa, immediate intereſt, adverſus furem, ad pœnam pecuniariam ſibi adjudicandam competens. Eſtque mere pœnalis; §. 5. & *f. I. l.* 49. *pr. l.* 54. §. 3. *ff. h. t.* §. 18. *I. de act.* unde ſequitur, quod ſit Perſonalis, & quia oritur, ex delicto, vid. *ad tit. de Obligat. & Action.* §. 56. & 65. Civilis, uti modo dictum. Perpetua. *pr. I. de perpet. & temp. act.* vid. J. O. Tabor, *Rat.* 3. *th.* 1. ſupra *ad tit. de div. & temp. præſcr.* §. 10. Famoſa. *l.* 63. *ff. h. t. l.* 1. *l.* 4. §. 5. *ff. de his, qui not. inf. l. f. ff. de publ. jud.* §. 2. *I. de pœn. tem. litig. l.* 10. §. *f. ff. de pœn.* infra §. 45. Divid. in Actionem furti Manifeſti, & Nec manifeſti.

Definitio, qualitas, & diviſio actionis Furti.

XXXVI. Cauſa Effic. Actionis Furti Manifeſti dicitur Prætor. *pr. I. de perp. & temp. act.* Verum ab initio apud Romanos ex L. XII. Tabb. pœna erat in libero fuſtigatio, cum addictione in ſervitutem ei, cui furtum fecit; ſervus verberibus affectus de ſaxo præcipitabatur. A. Gellivs, *l.* 11. *c.* 18. In furto Nec Manifeſto erat pœna dupli. Cum autem nulla inter has proportio eſſet, ad illam inæqualitatem tollendam, in locum pœnæ corporalis Prætor in furto Manifeſto ſubſtituit pœnam quadrupli *d. pr.* ibi Dd. ſupra *ad tit. de div. & temp. præſcr.* §. 10. Cauſa Effic. Remot. Actionis Furti Nec Manifeſti eſt jus civile ex L. XII. Tabb. §. 4. *I. de nox. act.* quod patet ex *d. pr. I.* & confirmatur per *l.* 1. §. 3. *ff. furt. adv. naut.* Grass. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect.* 13. §. 1. Proxima & quidem Actionis F. M. eſt furtum manifeſtum, & Nec manifeſti furtum nec manifeſtum. *praec.* §. 6. & *ſeqq.* Sed interdum, licet res furtiva non fiat, Furti tamen actio datur; *l.* 20. §. 1. *ff. h. t. l.* 4. §. 21. *ff. de uſucap.* Vice verſa aliquando

Cauſa Efficiens Actionis Furti Manifeſti & Nec Manifeſti Remota atque Proxima.

quando furtum perpetratur, resque eſt furtiva, & tamen effectus non ſequitur, nec dicta actio datur. per *ll. in praec. §. 10. alleg.* Poſita enim cauſa, ſc. in eſſe cauſæ, ſive in actu cauſandi, ponitur effectus, ἐνέργεια, & qui eſt in fieri: non ſtatim, qui dicitur ἐνέργημα, & in facto eſſe, cum ſæpius extrinſece expediatur.

Subjectum Activum.

XXXVII. Subjectum Activum ſunt Perſonæ omnes, quarum ex juſta cauſa, immediate intereſt. Domini ſint, ſive non: *§§. 3. & 13. I. h. t.* earumque hæredes, *l. 1. §. 1. ff. de priv. del. l. 47. l. 64. ff. h. t. §. 1. I. de perp. & temp. act.* Lauterbach. *in Diſp. de tranſit. act. th. 27.* Req. ergo (1.) ut Actoris interſit non ſurripi. *§. 13. I. l. 10. & paſſim ff. h. t. praec. §. 18. in f.* Petitur enim duplum vel quadruplum; ſi autem Actoris nihil interſit, nihil etiam poteſt multiplicari. Proin excluditur omnis, cujus non intereſt, etiamſi Dominus eſſet: Sic Dominus, cujus res alteri locata, Conductoris culpa furto ablata, hunc habet obligatum, quapropter ipſi ad rei ſuæ æſtimationem conſequendam Furti actio non competit. *§. 15. I. l. 12. pr. l. 14. §. 12. ff. h. t.* add. ſupra *ad tit. Locati. §. 90. 116. 118.*

Limitationes.

XXXVIII. (2.) Ut interſit ex juſta & honeſta cauſa; *l. 3. §. 11. ff. ad exhib. l. 11. l. 76. §. 1. ff. h. t.* nempe ob culpam & negligentiam, *l. 14. §. 6. 10. & ſeqq. ff. h. t.* propter quam quis actionibus peculiaribus conveniri poteſt. Franzk. *Ex. 12. q. 4. n. 3.* J. O. Tabor, *Rac. 2 th. 61.* Ideo ſtatim excluditur Fur, vel m. f. poſſeſſor, qui, licet rem furtivam iterum furto amiſerit, quamvis ejus interſit, rem ſalvam eſſe, utpote qui priori domino, cui eam ſurripuit, obligatur; verum, quia ejus non ex honeſta, ſed turpi ſaltem cauſa intereſt, propterea adverſus ſecundum furem actionem furti non habet; ne quis ex ſua improbitate actionem conſequatur. *l. 11. l. 12. §. 14. l. 76. §. 1. ff. h. t. l. 134. §. 1. ff. de Reg. Jur.* Aliud obtinet in actionibus ex contractu, quem fur bona fide inierit; *l. 16. commod. l. 13. ff. de Reb. Cred. l. 7. §. 5. l. 8. ff. quod met. cauſ.* quia cauſa proxima eſt honeſta. Dicta tamen limit. in fure, qui non ipſius rei, ſed tantum poſſeſſionis, ſive uſus talis eſt; ſic re conducta alio modo utendo ad poſſeſſionem Domino intervertendam furtum committitur; Verum quia rem bono initio detinere incepit, propterea, ſi tertius illam ſurripuerit, adverſus illum habet furti actionem. *l. 48. §. 4. ff. h. t.* Tabor, *Rac. 2. th. 76. & ſeqq.* Item, ſi debitor rem pignori datam creditori abſtulerit, eique illa denuo ſubtracta ſit, Dominus adverſus poſteriorem furem actionem habet, & creditor non tantum adverſus extraneum; vero contra ipſum quoque Dominum; *l. 12. §. 2. l. 19. §. 5. & 6. ff. h. t.* quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere. *§. 4. I. d. t.* Sicque fit, ut idem teneatur, & agat furti. Non obſt. *d. l. 2. §. 2.* ubi particulam, *Non*, diſpungi volunt, *poſt alios*, Franzk. *d. Ex. q. 3. n. 15.* Bachov. *ad §. 13. I. h. t.* Brunnemann. *ad d. l.* ſed Gloſſa accipit, quod non teneatur dominus, ſi creditor ſtatim contra extraneum egerit, & tunc videat, *l. 15. & l. 18. ff. h. t.* J. O. Tabor, ſubintelligit caſum, quod debitor creditorem prævenerit, & reſtituendo ipſi pignus cauſam agendi extinxerit. *d. l. th. 78.* add. *ad l. 12. p. 193.*

XXXIX. Ex

Digitized by Google

XXXIX. Ex dd. ſequitur, actionem furti non competere, cujus dolo furtum factum eſt, ut ſi Commodatario, Conductori, &c. conſentienti res ſurrepta eſſet, furti adverſus furem agere nequiret. *l. 14. §. 8.* junct. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Idem dicendum, ſi ſine culpa Commodatarii, &c. furtum commiſſum, quia ejus nil intereſt, nec de caſu tenetur, *l. 23. ff. de Reg. Jur.* unde non ipſe, ſed Dominus ſolus habebit actionem. *d. l. 14. §. 6. & 12.* J. O. Tabor, *d. l. th. 29. & 62.* Depoſitario quoque hæc Actio regulariter non datur; Nam ipſe aut dolo fecit, & tunc ipſius quidem intereſt, quia tenetur; ſed tamen non debet ex dolo ſuo furti quærere actionem: *d. l. 14. §. 3. & 4. d. l. 12. §. 1.* Aut dolo caret, & ſic ejus nihil intereſt. *d. l. 14. §. 3. ff. §. 17. I. h. t.* Limit. vid. in *l. 2. §. 23. & 24. ff. vi bon. rapt.* add. ſupra *tit. Depoſ. §. 31.* *Conſequentia.*

XL. (3) Ut Actoris interſit immediate, i. e. qui rem detinuit tanquam Dominus; *l. 14. pr. l. 80. pr. ff. h. t.* vel Domini voluntate, & cujus periculo ſurrepta eſt. *l. 14. ſ. 10. & 16. l 85. ff. h. t.* Et ſit, ut Dominus & bonæ fid. poſſeſſor ſimul contra furem agant; ſed diverſo reſpectu *l. 46. ſ. 1. l. 74. ff. h. t.* Unde ſequitur, quod hæc actio non competat Emtori propter rem emtam nondum traditam furto ablatam; quia habet intereſſe conſecutivum, non cauſale & immediatum, nec rem detinuit, ergo & ei ſurripi non potuit: ſed datur Venditori *d. l. 14. pr.* add. ſupra *tit. de peric. & comm. rei vend. ſ. 10.* tit. *de A. E. V. §. 5 & 39.* Nec creditori ob rem ex ſtipulatione debitam nondum traditam ſurreptam; ſed Debitori *l. 13. ff. h. t.* Idem dicendum de reliquis Creditoribus, quibus ex obligatione tantum res debetur, *l. 49. pr. h. t.* add. *præced. ſ. 38.* Item ſi res mobilis dotalis ſurrepta ſit, datur marito, non uxori. *d. l. 49.* Sic denegatur Patri, cujus filio res commodata; Et Fidejuſſori pro Commodatario vel Colono; quia licet illorum interſit rem non perire, cuſtodiam tamen præſtare non debent. *l. 14. §. 10. l. 85. in f. ff. h. t.* Hincque nec datur Legatario ob rem legatam nondum traditam & ſurreptam, ſed hæredi. *d. l. 85.* Cui obſtare videtur. *l. 47. & l. 66 §. 1. ff. h. t.* Verum Dd. ut plurimum diſting. inter Legatum vindicationis, de quo *dd. ll.* & damnationis, de quo accip. *d. l. 85.* per partic. *Debetur.* vel Reſpond. poteſt, quod in LL. obmotis non ſit ſermo de caſu, quo poſt mortem teſtatoris res legata ante traditionem, ſicque hæredi, eſt ſurrepta; ſed de caſu, quo teſtator rem ſurreptam legavit, ſicque actionem ſibi quæſitam in legatarium tranſmittit add. ſupra *ad tit. de leg. §. 44.* Alias adhuc Reſp. vid. ap. J. O. Tabor. *Rac. 2. th 28. & th. 66.*

XLI. Ex dd. adparet, quod Procuratori, Conductori, Sarcinatori, Fulloni, & ſimilibus, qui rem ex juſta cauſa tenent, eam cuſtodire debent, atque Domino ad æſtimationem rei illorum culpa ſurreptæ obligantur, furti competat actio. *§. 15. I. l. 12. pr. l. 14. §. 6. 9. 10. 12. & 16.* ibi: *Omnibus, quorum periculo res alienae ſunt. l. 48. §. 4. l. 82. pr. ff. h. t. l. 60. ſ. 2. ff. Locati.* Inſuper tamen requir. (1.) ut furtum eorum culpa factum ſit; quia enim actione mandati, vel locati tenentur, ipſorum intereſt; *d. §. 15. I. d. l. 14. §. 6. & 10.* Non dolo, quia tunc indigni forent. *d. l. 14. §. 3. 4. 8. & 9.* junct. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Nec citra culpam, quia tunc eorum non intereſt. *d. l. 14. §. 6. & 12.*

Digitized by Google

& *12.* add. *praec. §. 39.* (2.) Ut dd. perſonæ ſolvendo ſint, vel Domino æſtimationem ſolvere poſſint. Alias ad Dominum actio furti redit; qui enim non habent, quod perdant, eorum periculo nihil eſt. *d. §. 15. d. l. 12. pr.*

XLII. In Commodatario, cui res ejus culpa ſurrepta eſt, olim idem obtinebat; *l. 5. §. f. l. 6. l. 7. ff. Commod. d. l. 14. §. 16. ff. h. t.* quod tamen JUSTINIAN. Imperator nova ſua Conſtit. in *l. f. Cod. h. t.* mutavit, Domino concedens optionem, num, re Commodatario ſurrepta, hunc Commodati convenire, an adverſus furem actione Furti experiri malit? *§. 16. I. h. t.* Illa electa, fur Commodatario erit obnoxius. Sed, fure electo, Commodatarius penitus liberatur. Nam, actione ſemel electa, Dominus alteri renuntiaſſe videtur, modo ſciverit, furtum eſſe commiſſum, ſicque duas ſibi competere actiones. *d. §. 16. I. d. l. f. Cod. h. t.* add. J. O. TABOR, *d. l. th. 69. & ſeqq.*

Subjectum Paſſivum.

XLIII. Hæc actio datur adverſus Fures proprie dictos, & Socios, *cap. 4.* (ibi leg. *Partitur.*) x. *h. t.* rem furtivam iterum ſubtrahentes; *l. 76. §. 1. ff. eod.* & omnes, directo, ſive per indirectum, vera, ſive ficta contrectatione furtum admiſerint, *l. 12. l. 14. Cod. h. t.* præc. *§. 26. & ſeqq.* etiam Vitricum & Novercam; *l. 3. l. 11. Cod. d. t.* præc. *§. 18.* ſed in criminali perſecutione mitius coërceri notat CARPZOV. *q. 82. n. 49.* Famulum, qui cum veſtimentis abit. HARPPRECHT. *Reſp. 55. n. 18. cum ſeqq.* Si plures unam rem furati ſunt, ſinguli hac actione tenentur in ſolidum. *l. 21. §. 9. ff. h. t.* add. ſupra *tit. de cond. furt. §. 11. tit. de duob. reis. §. 9.* de obligatione plurium add. omnino J. O. TABOR, *Rac. p. 380. th. 13. & ſeqq.* Aliud eſt quoad pœnam corporis afflictivam. infra §. 59.

Perſonæ exceptæ, quæ ſint?

Sed contra quaſdam perſonas, licet furtum commiſerint, non tamen hæc datur actio; ut ſunt (1.) Servus, qui proprie bona non habet. *l. 17. pr. l. 41. §. 2. ff. h. t.* (2.) Perſonæ conjunctæ, ſcil. Parentes & liberi, *l. 10. l. 17. ff. h. t.* Limit. tamen in filio caſtrenſe, peculium habente; *l. 52. §. 5. ff. eod.* & e contra in Patre ratione hujus peculii, non ut ſtricte Furti teneatur, ſed Actione utili in factum, (non famoſa.) *d. l. §. 6.* Conjuges; *l. f. in f. Cod. h. t.* In honorem autem ſanguinis ac matrimonii ſurrogata eſt Actio rerum amotarum. *l. 1. & t. t. ff. de act. rer. amot.* CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 38. def. 3.* (3.) Domeſticæ, ſcilicet liberti, mercenarii, clientes, h. e. qui ſeſe alterius defenſioni & patrocinio conferunt; ſi furta ſint viliora, per *l. 11. §. 1. ff. de pæn.* quod etiam confirmatur. *l. 89. ff. h. t.* add. *præc. §. 13. & 18.* Contra hæredes vero & ſimiles ſucceſſores ante Litis Conteſtat. non datur. *§. 1. I. de perp. & temp. act. l. 1. pr. ff. de priv. del. l. 15.* ibi J. O. TABOR, *p. 310. C. h. t.* HAUNOLD. *de J. & J. tom. 1. tr. 2. c. 3. n. 267.* add. ſupra *ad tit. de O. & A. §. 56. & ſeqq.*

Objectum.

XLIV. Objectum eſt Duplum in Nec manifeſto, & Quadruplum in manifeſto; & utrumque eſt mera pœna, unde etiam actio hæc eſt mere pœnalis. *§. 18. I. de act. pr. & §. f. I. l. 46. §. 2. l. 50. pr. ff. l. 11. l. 19. Cod. h. t.* vid. EXOD. XXII, 1. 2 SAMUEL. XII, 6. AMESIUS *de Conſcient. cap. 52. q. 4. ubi ratio cur 5. boves reſtituendi fuerint pro uno, & 4. tantum oves.* Durior autem

Digitized by Google

autem pœna furto Manifeſto eſt præſtituta non ex animo delinquentis, ſed ex ipſo delicti effectu; nam facta per ſe turpia magis talia fiunt propter ſcandalum, ſi palam fiant. *Can. 4. cauſ. 32. q. 4. cap. 4. x. de temp. ordin.* J. O. TABOR, *Rac. 2. th. 82.* THEODORIC. *c. 2. aph. 7. n. 43. & ſeq.* Sed in æſtimatione Dupli & Quadrupli diſting. an Dominus egerit, an non Dominus? illo caſu quadruplabitur vel duplabitur verum rei ſubtractæ pretium; *l. 50. pr. l. 80. §. 1. ff. h. t.* æſtimatione relata in id tempus, quo res pretioſiſſima fuit, licet apud furem demum creverit. *d. l. 50. pr. l. 52. §. pen. ff. eod. l. p. ff. de act. rer. amot.* per rat. in *l. 67. §. 2. in f. ff. h. t.* Non Dominus agit & multiplicat ex eo, quod ipſius intereſt rem non ſurripi, *l. 10. l. 11. l. 85. ff eod.* verb. gr. ratione poſſeſſionis, *l. 47. ff. h. t.* uſusfructus, uſus, pignoris. *l. 12. §. f. l. 27. pr. l. 46. §. 1. ff. eod.* Sed hic diſt. eſt inter Creditores & cæteros, ex gr. Conductor, qui ex actione furti duplum vel quadruplum conſecutus eſt, lucrum hoc ſibi habet, nec domino reſtituere cogitur; *l. 6. ff. Locati.* ex rat. in *§. 15. I. h. t.* quemadmodum nec Commodatarius *l. 22. §. f. Cod. h. t. ubi ratio.* Sed venditor reſtituit emtori in caſu *l. 14. pr. ff. h. t.* item Creditor, cui pignus ſurreptum, licet furti non credito tenus; ſed in ſolidum agere poſſit; *l. 15. pr. ff. h. t.* per rat. in *§. 14. I. eod.* quicquid a fure extraneo pœnæ nomine percepit, debito imputare, *l. 22. pr. ff. de pign. act.* & quod debitum excedit, debitori pignoratitia actione præſtari debet, *d. l. 15.* quia ſecuritatis tantum gratia ejus intereſt, quam ſi ex actione furti conſequatur, nil amplius prætendere poteſt. Sed quod ipſi debitor pignus ſurripiens hac actione ſolvit, non debito imputandum, nec rei reſtituendum, a quo nomine pœnæ exactum eſt. *l. 79. ff. h. t. l. 74. ff. de ſolut. d. l. 22. pr. in f. l. 42. ff. de cond. ind. l. 46. ff. de R. I.* vid. latius J. O. TABOR, *Rac. 2. th. 63. 83. & ſeqq.* STRUV. *Exerc. 48. th. 20.* ibique MÜLLER. In hanc actionem non venit ipſa res ſubrepta; *l. 48. pr. ff. h. t.* ſed aliis petitur juris remediis, præc. §. 34. una cum ſuis acceſſionibus, *l. 12. Cod. h. t.* quæ etiam in æſtimationem veniunt. *de praec. §. 34. in f.*

XLV. Forma & Differentia Specifica dependet à Fine, inque eo conſiſtit, ut fur hac civili actione coërceatur. Forma actionis in actu exercito fluit ex dictis. & add. J. O. TABOR, *Rac. 3. th. 4. & ſeqq.* Effectus, ratione Actoris, eſt compendium pœnæ, non Fiſco, ſed Actori adplicandæ, quamvis ea quandoque reſtituenda ſit. *praec. §. 44.* Quoad Reum conſiſtit in ſolutione d. pœnæ, & infamia, ſi furti damnatus ſit; *l. 63. ff. h. t.* ſupra *tit. de his, qui not. infam. §. 15.* FRANZK. *ad d. tit. n. 10.* nec juſte provocaverit. *l. 6. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* J. O. TABOR, *Rac. 3. th. 19.* Et propter hanc notationem nec Judex poteſt efficere, ut furti condemnatum non ſequatur infamia; *d. l. 63. ff. h. t.* ſed hoc limitatur, niſi Judex, in vicem & compenſationem infamiæ, in ipſa ſententia ſubſtituat pœnam extraordinariam, re ipſa graviorem atque ſeveriorem. BUSIUS *ad d. l. 63.* v. gr. in furto parvo loco carceris dictetur relegatio. *l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam. l. 10. §. f. ff. de pœn. l. 15. ff. ad munic. l. 8. Cod. ex quib. cauſ. infam. poſt alias,* LAUTERBACH. *Concl. for. Ex. 10. th. 17.* HAHN. *ad tit. de injur. N. 18. in f.* Hunc tamen effectum non ſortitur, ſi pœna pecuniaria mutetur in aliam pecuniariam

Forma & Differentia ſpecifica, ut & Effectus.

Digitized by Google

graviorem, ex. gr. fur nec manifeſtus, loco dupli, in quadruplum condemnatus eſſet; *d. l. 13. §. 7.* quia hoc non ad publicam tendit vindictam. MOLINA, *de J. & J. tr. 4. D. 9. n. 9* ſupra *ad tit. de his, qui not. inf. §. 23.* maxime HARPPRECHT. *in Diſſ. de Infamiae diſpenſat. quae fit per pœnae aggravat.* à LYNCKER, *Dec. Jen. 623.* ubi de minimo furto agit.

Affinia. XLVI. Ad Affinia pertinet Actio rerum amotarum. *l. 1. & t. t. de act. rer. amot.* Expilatæ hæreditatis. *l. 17. Cod. h. t.* Vi bonorum raptorum. *l. 9. Cod. h. t.* Servi corrupti. *l. 4. Cod. eod.* De Tigno juncto. *tit. ſeq.* & plures aliæ, de quibus ſuis locis. J. O. TABOR, *Rat. 3. th. 20.* GUDELINUS, *de jur. nov. l. 3. c. 9.*

Contraria. XLVII. Contraria ſunt, quæ actionem furti vel ab initio impediunt, quo minus naſcatur, vel natam tollunt. Prioris generis ſunt Defectus doli, & alia, quæ ex præced. colligi poſſunt. Ad poſter. pertinent Ratihabitio Domini, in caſu *l. 1. Cod. h. t.* Mors furis. *l. 42. §. 2. & 3. ff. h. t.* juxta limit. ſupra *ad tit. de Obl. & Act. §. 58.* tit. *de priv. del. §. 29.* Pactum gratuitum. *l. 7. §. 14. l. 7. §. 1. ff. de pact.* & Transactio. *l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. l. 13. Cod. h. t.* ſecundum dicta ad tit. *de transact. §. 25.* & J. O. TABOR, *Rat. 3. th. 33.* Juramentum. *l. 13. §. 2. ff. de jurejur. l. 52. §. 27. ff. h. t.* Si ſimplo exacto criminaliter actum. *d. l. 56. §. 1.* Pœnitentia tamen non tollit hanc actionem; ea enim in delictis jam conſummatis nemo nocens eſſe deſinit. *l. 65. ff. h. t. l. p. ff. vi bon. rapt.* THEODORIC. *cap. 2. aph. 6. n. 2.* J. O. TABOR, *d. l. th. 26. & ſeqq.* ubi Reſp. ad LL. obſt. HARPPRECHT. *Conſ. 9. num. 45. & 152. cum ſeqq.* Item remanet hæc actio, licet res furtiva exſtincta, *l. 46. pr. ff. h. t.* vel a fure in alium gratis collata ſit; *l. 54. §. 1. ff. eod.* cum fur ſemper ſit in mora, *l. f. Cod. de cond. ob turp. cauſ. l. f. Cod. de cond. furt.* & proin periculum & interitus rei furtivæ ad eundem pertinet. *l. 9. Cod. h. t.*

Uſus Actionis Furti hodiernus. XLVIII. An hæc actio furti in duplum & quadruplum adhuc hodie locum habeat, inter Dd. non convenit. J. O. TABOR, auctoritate Ord. Cr. *art. 157. 158, & 160.* ab uſu non receſſiſſe defendit ad *d. art. th. 3. Rat. 1. th. 68. Rat. 2. th. 81. Rat. 3. in fin.* præjudicium hujus actionis in genere notat BRUNNEMANN. *Centur. 3. Dec. 87. & ad L. 10. n. f. h. t.* & BERLICH. refert, Dnn. Scabin. Lipſ. quadruplum alicui adjudicaſſe; *p. 5. concl. 43. n. 2.* Sed eam plane in deſuetudinem abiiſſe, poſt multos alios, contendunt BERLICH. *d. l. n. 3.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 77. n. 5. q. 78. n. 8.* qui teſtatur de Saxonia. HARPPRECHT. *ad §. 1. I. h. t.* de Ducatu Würt. GUDELINUS, *de jure nov.* & J. O. TABOR, *d. num. 81.* D. GRASS. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 13.* de Gallia, ibique & in Hollandia omnes fere pœnas pecuniarias Jure Civili introductas & privatis adplicandas in uſu eſſe deſiiſſe. VINNIUS *ad §. 5. I. h. t. n. 2.* Sed quamvis hæc actio hodie in quibusdam locis abrogata, in aliis infrequens ſit, nondum tamen conſtat de generali conſuetudine abrogatoria, Imperatoris CAROLI V. legi contraria, LAUTERBACH. *in* d. Diſp. *de priv. del. th. 19.* FROMMANN. *Diſp. de Inquiſit.*

rei

Digitized by Google

rei furt. th. 11. Brunnemann. *poſt tit. Arb. furt. caſ. §. 3.* Schilter. *ad ff. Ex. 49. §. 5.* Harpprecht. *Conſ. nov. 3. num. 60. cum ſeqq.* add. *praec. §. 9.* Ubi ergo adhuc viget, notandum: Licet quandoque actiones pœnales cum Accuſationibus publicis concurrant: ſupra *tit. de Obl. & Action. §. 94. in f.* J. O. Tabor, *Rat. 1. th. 85. & ſeqq.* hoc tamen non pertinere ad actionem furti civilem & criminalem; qui enim criminalem elegit, rem quidem ablatam recipit, ſed altera remiſſa cenſetur. *l. 56. §. 1. ff. h. t.* J. O. Tabor, *Rat. 3. th. 25.* Struv. *S. I. C. Ex. 46. th. 95. in f.* Interdum tamen ſubordinate agitur. J. O. Tabor, *ad d. l. 56. pag. 236.*

XLIX. Extraordinaria Criminalis perſecutio tendit ad publicam vindictam, & pœnam Fiſco adplicandam; *l. f. ff. h. t.* quæ tamen Jure Juſtinianeo ad ultimum ſupplicium aut membri alicujus abſciſſionem extendi non poteſt per Auct. *Sed novo jure. Cod. de ſerv. fugit.* & Nov. 134 *c. f.* Non obſt. *l. p. ff. de condict. cauſ. data cauſa non ſec.* vid. *l. 16. §. 3* junct. *l. 10. pr. ff. de pœn.* Theodoric. *d. aph. 7. n. 47.* vid. Mauritius, *Conſil. Tub. p. 2. Conſ. 4. n. 22.* At Fridericus Imp. hoc mutavit, & pœnam ſuſpendii conſtituit, ut, ſi quis V. ſolidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo ſuſpendatur; ſi minus, ſcopis & forcipe excorietur & tondeatur. *2. F. 27. §. 8.* vid. *Conſſ. Argentor. V. 2. Conſ. 66. n. 11.* Hocque genus ſupplicii jam receptum erat apud Hebræos, Numer. XXV. 4. Deuteron. XXI. 22. Saxones, *Landr. l. 2. art. 13.* Francos, Schilter. *d. l. §. 6.* & ante plura ſecula in Europa jam uſitatum fuit. Tacitus, *de mor. Germ. c. 12.* Besold. *delib. jur. l. 47. q. 5.* *Ddres* d. Conſt. communiter reſtringunt ad furtum violentum cum turbatione pacis publicæ. per *rubr. h. t. poſt alios,* Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 15. verſ. Tantum.* Theodoric. *d. l. n. 48.* *Imperator* Carolus V. tamen hoc delictum capitale effecit in variis furti ſpeciebus. *art. 159. & ſeqq.* Ex lege quidem divina furtum luce commiſſum non cæde, ſed mulcta compenſandum erat. Thomas Lansius ingenue fatetur, ſe non poſſe indagare rationem, quæ certum quem reddere poſſit, cur Imperator Carolus V. furibus gulam laqueo frangi voluerit, cum pœna delicto non commenſuretur. *d. L. Regia th. 89.* late Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 30. th. 3. lit. G.* Matthæus, *de Crim. l. 48. t. 1. c. 2. n. 6.* plures allegat Bruckner. *in Diſp. de Juſtit. Ext. & Intern. §. 15.* Amesius, *de conſc. l. 5. c. 52. q. 1.* Eckolt. *ad h. t. th. 12.* J. O. Tabor, *ad art. 174. annex. Reſp. in fin. p. 536.* & Dn. Joh. Fridericum Würt. Ducem hanc in rem pragmaticam ſanctionem promulgaſſe memorat Besold. *Delib. jur. d. l. q. 5. in fin.* Econtra plurimi e Theologis & JCtis defendunt laquei pœnam etiam Chriſtianum Magiſtratum obſervare poſſe; poſt multos, Lauterbach. *in d. Diſp. de Diff. Jur. Civ. & Sax. th. 65.* J. O. Tabor, *ad d. art. 159. th. 6. & ſqq.* Carpzov. *q. 77.* Hahn. *ad Weſ. h. t. in fin.* Theodoric. *d. l. n. 57. & ſeqq.* Harpprecht. *Differ. March. Bad. p. 7. th. 47. & Conſ. 9. n. 19 & 35. cum ſeqq.* Stryck. *in uſu mod. §. 11. h. t.* Grass. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 14. & ad Inſtit. lib. 4. th. 1.* Præſertim, ſi invaleſcerent furta; Bruckner. *d. l. in fin.* quæ ratio tum temporis Carolum V. movebat. Hinc juxta Conſt. Crim. furtum indiſtincte non eſt capitale; ſed æquitati Judicis multum relinquitur. Unde fit, quod in diverſis

Extraordinaria Perſecutio.

diverſis locis diverſa placeant ſuppliciorum genera; prout alicubi Judæi pedibus intra duos canes medii ſuſpenduntur; quod tamen merito irrationabile, cum *Remo*, *Natta*, *Marquardo*, dicit KNIPSCHILD. *de nobil. l. 3. c. 18. n. 48.*

Furti periculoſi pœna.

L. Indifferenter autem ſecundum Conſtit. CAROLI V. pœna furti non eſt ultimum ſupplicium; ſed diſting. inter Furtum ſimplex & qualificatum, vel periculoſum, *ein gefaehrlicher Diebſtahl*, id eſt, concurrentibus circumſtantiis, uti dictum *praec. ∬. 14.* quæ cum fures maxime gravent, pœna erat laquei, olim ſine diſcrimine ſexus, & rei, reſtituto licet, HARPPRECHT. *diſſ. March. Bad. p. 7. th. 48. & Conſil. nov. 54. n. 67.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. h. t.* Sed apud Romanos barbarus mos inclaruit, qui virgines non niſi prius a carnifice vitiatas, atque ſic velut e Virginum cenſu proſcriptas ſtrangulari curabant. SUETONIUS, *in Tiber. c. 61.* TACITUS, *l. 5. annal.* Verum a CAROLO V. maribus tantum pœna ſuſpendii; ſed fœminis, propter indecentiam ex laxitate & diffluentia veſtitus, vid. SCHÖPFFER. *n. 62. h. t.* ſubmerſio dictatur in *Conſt. Crim. art. 159.* ibi tamen *in fin.* ob conditionem, ætatem, locum, tempus aliasve circumſtantias, in fœminas pœna mitigatur, & effoſſio oculorum, vel amputatio manus, aliave pœna ſubſtituitur, quod confirm. *art. 162.* J. O. TABOR, *ad d. art. 159. th. 24.* Illa quidem pœna apud Orientales frequens eſt; ſed non amplius apud nos, ſicut nec amputatio manus in hoc delicto. J. O. TABOR, *th. 26. & ſeqq.* DAMHOUDER. *c. 110. n. 31 & 47.* In Saxonia, ſine ſexus diſcrimine, hoc caſu ſuſpenduntur; CARPZOV. *q. 82. n. 71.* add. *q. 79.* & J. F. *pag. 4. Conſt. 38. def. 10.* ſed ex more regionis alibi alia pœna infligitur, forte narium vel aurium abſciſſio, vel ſtigmatis inuſtio. CLASENIUS, *ad d. art. in fin.* Hinc in Ord. Crim. *art. 162. in fin.* jungitur, *nach jedes Landes Gebrauch.* add. *§. fin.* STRYCK. *in uſu moderno ∬. 10. h. t.*

Furti ſimplicis, primi, parvi, nec manifeſti pœna.

LI. Furtum ſimplex, de quo ∬. 14. diſt. An ſit Primum, an Reiteratum? *praec. ∬. 15.* Illud ſubdiſt. Parvum ſit, an Magnum? quale ita dicatur? vid. *∬. 11.* Si ergo Furtum ſit Simplex, Primum, Parvum, & Nec Manifeſtum, vid. *praec. §. 8.* illud juxta Conſtit. Carolinam dupli præſtatione punitur; *art. 157.* ſcil. Domino, vel cujus intereſt, fur reſtituat rem ablatam, vel ſi non exſtet, ſimpli æſtimationem: præterea ſi ſolvendo ſit, duplum æſtimationis, *dem Beſchaedigten den Diebſtal mit der zweyfach zu bezahlen.* Inſuper Magiſtratui non eſt interdictum Reo mulctam indicere; quo tamen caſu læſus ratione ablati præfertur Fiſco, mulctam exigenti; *l. un. Cod. de pœn. fiſc. cred. praef.* ſed non ratione dupli, quod etiam eſt mere pœnale; in cauſa enim pari h. l. potior eſt ratio Fiſci. *d. art.* ibi J. O. TABOR, *th. 25.* Sin ſolvendo non ſit, pœnæ dupli ſurrogatur temporalis, detentio in carcere; & proin a rei reſtitutione ejuſve æſtimatione non liberatur. *d. art.* ibi: *Soll doch zum wenigſten dem Beſchaedigten den Diebſtal wieder geben, oder nach einfachem Werth bezahlen.* J. TABOR, *d. l.* Ex carcere vero non dimittitur, niſi (1) Refuſis expenſis tam alimentorum, quam ſumtuum; quas omnis Reus, qui non corporaliter vel capitaliter punitur, præſtet; ſin omnino pauper ſit, ex ærario præ-

Digitized by Google

præſtandæ erunt; BOER. *deciſ. 303. n. 10.* J. O. TABOR, *theſ. 26 & 27.* (2) Et præſtita urpheda, vel juramento, quod nec erga Magiſtratum judicem, ejusque miniſtros, vel etiam accuſatorem velit vindicare, quidquid propter furtum paſſus eſt. *d. art. in fin.* ibi: *Um Enthaltung, &c. ewige Urphede thun;* quo excludatur temeraria petitio abſolutionis ad effectum agendi. J. O. TABOR, *d. l. th. 28.* cujus formulam exhibent OTTO, *ad Ord. Crim. art. 107. pag. 67.* FROEHLICH. *ad Ordinat. Crim. l. 4. t. 7. pag. 286.* Aliud eſt, ſi juſtam habeat agendi cauſam. CLASENIUS, *ad dict. art. in f.* SICHARD. *Conſ. crim. 9.* CARPZOV. *q. 127. n. 46. & ſeqq.* add. REBHAN. *Hodeg. ch. 3. tl. 4. n. 13.*

Furti Simplicis parvi Manifeſti pœna.

LII. Sin Furtum Simplex, Parvum ſit Manifeſtum, vid. *praec. §. 7.* licet abſque aſcenſione vel effractione, ſemper tamen major eſt malitia palam delinquentis, ideo gravius punitur. *praec. §. 44.* Sed diſt. IMPERATOR. *in art. 158.* inter Furem vilioris conditionis, qui poſt reſtitutionem rei ablatæ, *L. 24. §. 2. ff. in fin. de reb. auth. jud.* add. ſupra *d. tit. §. 17. n. 9.* vel pretii, (niſi ſolvendo non ſit, nec enim tum cæteris creditoribus præfertur; J. O. TABOR, *ad d. l. 15. Cod. h. t. in fin.* & *ad d. art. th. 3.* ſupra *ad tit. in quib. cauſ. pign. §. 136.)* numellis exponatur, vel ad palum numellarium ſeu famoſum alligetur, *an Pranger, Halſeiſen geſtellt*, fuſtigetur & relegetur præſtita urpheda. *d. art. 158.* & ibi Criminaliſtæ. Sed honeſtior, & ubi ſimul ſpes emendationis eſt, *l. 20. ff. de poen.* ex conſenſu ſuperioris Magiſtratus, punitur civiliter, Actori quadruplum præſtando. *d. art. in fin.* Sin tantum in bonis non habeat, duplum vel ad minimum ſimplum reſtituat, & ad tempus carcere puniatur, *dict. art.* ibi: *Und ſonſt allenthalben.* junct. *art. 157. ibi Commentator.* A rei tamen furtivæ, vel ejus pretii reſtitutione non liberatur: Si incarceratus fuit, expenſas & urphedam, ſicut *in praec. §.* præſtare tenetur. CLASENIUS, *ad d. art. 158. in f.* Et quamvis Furtum Simplex primum & parvum hodie arbitraria & extraordinaria plerumque afficiatur pœna, ſemper tamen conditio honeſtorum natalium & ſpes emendationis, etiam in non manifeſto, attendi debent. ZIERITZ. *ad d. art. in f.* & ibidem J. O. TABOR, *Th. 6. & ſeqq.* In Saxonia quidem hæc diſtinctio non viget, uti dictum *praec. §. 9.* ſed an hoc furtum parvum, ſive modicum dimidiam partem V. aureorum excedat, & fuſtigatione cum relegatione; an non excedat, & relegatione, vel carcere, vel mulcta punitur. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 32. def. 8.* & *Prax Crim. q. 78. num. 100.*

Pœna furti ſimplicis primi magni.

LIII. Furtum Magnum quid dicatur? vid. *praec. §. 11.* Si ſit Simplex & Primum, parvo quidem gravius puniri debet, juxta CONST. CRIM. *art. 160.* ubi tamen Imperator non illico, nec regulariter mortis, nec aliam certam pœnam definivit; ſed Judicis arbitrio reliquit, ut circumſtantias diligenter conſideret, atque ſecundum illas, ex Præſcripto Conſilio JCtorum, (qui ſcil. ob prudentiam & experientiam ſibi pararunt notitiam de talibus caſibus dextre judicandi. CLASENIUS, *ad d. art. in f.)* pœnam dictitet, *nach ſolchem erfundenen Rath ihr Urtheil geben.* RENNEMANN. *de jure tranſm. act. cap. 11. num. 6 & 9.* J. O. TABOR, *ad d. art. theſ. 16.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Hic autem conſiderari debet (1) Rei furtivæ quantitas (2) Furis qualitas, conditio & ſtatus, rat. ætatis, generis vel familiæ, & officii, unde delictum æſtimari, & pœnæ modus ſtatui poteſt, *l. 2. ff. de term. moto.* (3) Ejus deprehenſio. (4) Damnum læſi. Non ergo quantum fur ſit lucratus, ſed quam damnoſum læſo acciderit, certo conſtet. *l. 16. §. 1 & 8. ff. de poen.* & *d. art. Wie ſchädlich der Diebſtal dem Beſchädigten ſeyn mag.* Hæc quatuor ſi concurrant, tunc demum ad pœnam capitalem deveniri poteſt. LAUTERBACH. *Diſp. de priv. del. poſ. 24.* Unum ſi deficiat, extraordinaria pœna dictari ſolet. *d. art. 160.* ibique CLASEN. & J. O. TABOR, qui hæc omnia ſolide examinat. Hodie tamen, in plerisque Germaniæ locis, furtum adeo Magnum, ſed Primum capitaliter non punitur, niſi aliæ furti qualificati circumſtantiæ concurrant. poſt alios, STEPHANI & CLASENIUS, *in f. ad d. art.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 15. verb. Non etiam.* vid. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 32. def. 4.* HARPPRECHT. *Differ. March. Badenſ. p. 7. th. 48.* & GRASS. *Sect. 13. Differ. Receſſ. Imper.* Ita in Ducatu Würtemb. primum furtum, licet magnum, incarceratione vel relegatione puniri, ne occaſio ſe corrigendi adimatur, teſtantur HARPPRECHT. *ad §. 5. I. h. t. num. 56. & ſeqq.* BOCER. *d. tr. c. 1. num. 137 & 143.* BESOLD. *de furt. th. 23. & Delib. jur. d. l. q. 5.* MAURITIUS, *part. 2. Conſ. 4. n. 18. & ſeqq.* confer. novum Reſcriptum de A. 1698. apud HARPPRECHTUM, *Conſ. nov. 54. n. 12.* GRASS, *Sect. 13. Differ. Receſſ. Imper.* At in foro Saxon. & quibusdam infer. Germ. locis furtum magnum etiam primum, modo excedat V. ſolidos, capitaliter punitur; CARPZOV. *q. 78. num. 13 & 106.* idque magis ex Conſtitutionibus localibus, quam verbis CAROLI Vti.

Uſus hodiernus.

LIV. Furtum Simplex Iteratum eſt vel ſecundum, vel tertium, vel ſæpius commiſſum. Secundum iterum eſt vel Parvum, ſi utrumque (quod collective intelligunt poſt alios, J. O. TABOR, & STEPHANI, *ad art. 161.*) non excedat V. ſolidos: quia tamen reiteratio adgravat delictum, *l. 3. §. 2. ff. de Abig. l. 3. §. 9. ff. de re milit.* eaque potiſſimum h. l. ſpectatur, TIRAQUELL. *de poen. temp. cauſ. 10. n. 5.* Reus, ſine diſtinctione manifeſti & nec manifeſti punitur publica pro numellis poſitione & relegatione, *das Landverbotten*, vel confinatione, *Verſtrickung, oder in demſelben Zehenden, Zirck, oder Orth, darinnen er verwircket hat, zu bleiben*, præſtita urpheda. *art. 161.* Quæ confinationis pœna etiam apud Romanos in uſu erat. *l. 5.* ibi: *Inſulae vinculum. l. 9.* ibi: *ne de domo ſua procedant, ff. de interd. & releg.* Sin Magnum ſit, h. e. utrumque contineat vel excedat ſummam vel æſtimationem V. aureorum, tunc, ſecundum circumſtantias, arbitrio judicis, ex conſilio JCtorum, punitur vel corporaliter & extraordinarie, vel capitaliter, juxta modum *in praec. art. 160.* præſcriptum. *praec. §. 53.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

Furti reiterati parvi Pœna.

Pœna talis furti magni.

LV. Furtum Simplex Reiteratum Tertium ex CONST. CAROLINA, ſi certum & exploratum, eſt capitale; *art. 162.* Frequentia enim delicti auget malitiam, excludit omnem emendationis ſpem, *cap. 6. x. de praeſumt.* & talis fur habetur pro famoſo, ac

violento

violento aggreſſori comparatur *in d. art.* add. *l. 28. §. 3. ff. de poen. l. 3. in f. Cod. de Epiſc. aud. l. 4. Cod. de ſerv. fugit.* proinde ejus pœna apud omnes fere populos fuit capitalis, teſte BODINO, *de Rep. l. 6. c. ſ. p. m. 1202.* STRUV. *Exerc. 44. th. 21.* ibique MÜLLER. & Imperator conſtituit *in d. art.* ut *in art. 159.* maſculis pœnam laquei, fœminis ſuffocationem in aqua, vel aliam quandam, juxta morem cujusque regionis & loci. De Judæis vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 8. h. t.* De juſtitia hujus pœnæ capitalis. vid. late CLASENIUS, *ad d. art. p. 612. & ſeqq.* Nec diſt. ſecundum multos, etiamſi ſingula furta parva ſint; quia non magnitudo furti inſpicitur, ſed conſuetudo furandi arguitur. ZIERITZ. *ad d. art. 162. in f.* ibi CLASEN. *in pr.* HARPPRECHT. *Conſ. nov 54. num. 20.* In foro tamen Saxon. reiteratio furti pœnam non facit capitalem, niſi ſummam vel pretium V. Solidorum excedat. CARPZOV. *p. 4. Conſt. 32. def. 8.* & *Pr. Crim. q. 78. num. 76. & ſeqq.* quod & alibi volunt obſervari GOMEZ. & MENOCH. apud THEODORIC. *de Crim. cap. 2. aph. 7. num. 49.* Imo æquiorem partem eligunt, judicis arbitrio relinquentes, ut pœna mitigetur, ſi furta levia, nec habeant qualitates aut circumſtantias aggravantes; THEODORIC. *d. l. num. 51.* BERLICH. *p. 4. concl. 43. num. 93.* CLASENIUS, *d. l.* vel damnum reſtitutum, aut a domino remiſſum ſit. Magdeb. Policey-Ordn. *de anno 1688. c. 71. §. 1 & 3.* GRASS. *d. ſect. 13.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5.*

Requiſita Furti reiterati ſecundi, vel tertii.

LVI. Ut autem furtum aliquod Secundum vel Tertium eſſe videatur, a prioribus re & tempore diſtinctum eſſe debet; alias pro continuatione unius actus habebitur. ZÆSIUS, *h. t. n. 31.* poſt alios, J. O. TABOR, *Rac. ad art. 161. th. 4. in f.* BOCER. *d. c. 1. n. 150.* Illud nihil refert, omnia furta in uno, an diverſis locis vel territoriis ſint commiſſa. poſt alios, ZIERITZ. & CLASEN. *dd. ll.* BOCER. *num. 161.* Delicta enim alibi commiſſa nihilominus puniri poſſunt, ubi Reus deprehenditur. THEODORICUS, *d. c. aph. 8. num. 19.* jungat. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 88. num. 50. & ſeqq.* late HARPPRECHT. *Differ. March. Badenſ. p. 7. th. 48. & Reſp. 46. n. 74. & ſeqq.* Sed Quær. An Furta priora nunquam punita, furem a pœna capitali liberare queant; Hoc neg. THEODORIC. *d. c. aph. 7. num. 47.* BOCER. *num. 164. & ſeqq.* LAUTERBACH. *de delict. privat. th. 26.* BARDILI, *Exerc. 30. Concl. For. 6.* HARPPRECHT. *Conſ. 10. n. 96 & 97.* STRYCK. *in uſu moderno §. 9. h. t.* ſed mitiorem fovet ſententiam HARPPRECHTUS, qui *d. l. n. 60. & ſeqq.* defendit, quod fur capitaliter non puniatur, niſi ad minimum ſemel punitus, ſicque incorrigibilis repertus fuerit; prout etiam in Ducatu Würtemb. in pronunciando obſervatur. LINDENSPÜR. *ad O. P. Würtemb. p. 375.* HARPPRECHT. *Conſ. 9. n. 24. 68 & 96. Conſ. 10. n. 50. & Conſil. nov. 77. n. 81. & ſeqq.* In Ducatu Magdeb. requiritur, ut jam bis punitus, nec damnum reſarcire poſſit. *d. §. 1.* Cæterum numerus ternarius hic pluralitatem continet, ut licet furtum quarta &c. vice perpetratum, pœna capitalis ſubinde exaſperari non debeat. cum CARPZOV. *J. F. d. Conſt. 32. def. 19.* J. O. TABOR, *ad art. 162. th. 5.*

Digitized

Corporis delicti certitudo.

LVII. Ut autem mortis pœna inferri poſſit, non ſola furis confeſſio ſufficit, ſed & plene convictus eſſe debet, ne forſan confitens tædio vitæ mortem hoc modo accelerare velit. Conſtet ergo certo de corpore delicti, vel de veritate furtorum diverſis temporibus commiſſorum; hinc dicitur *art. 43. redliche Anzeigung der Miſſethat. art. 161. aufgegründete Erfahrung der Wahrheit. art. 162. mit gutem Grund.* Proinde Judex ad loca, ubi furta commiſſa dicuntur, mittere, veritatemque legitime indagare & accurate explorare debet. Clasen. *d. l.* Unde fit, quod Burſicopi, *die Beutelſchneider*, raro ultimo ſupplicio puniantur, quia corpus delicti communiter deficit. Hæc late pertractat Carpzov. *Pr. Crim. q. 81. & J. F. p. 4. Conſt. 33. def. 7.* Harpprecht. *Conſ. 9 & 10. & Conſ. nov. 63. n. 32. & Reſp. 56. n. 9.* Stryck. *in uſu mod. §. 9 & 13.* Voet. *n. 16. h. t.* Talis inveſtigatio in omnibus delictis obſervari debet. vid. infra *tit. de Quaeſt.*

Perſonæ a pœna Furti capitali exemtæ, quæ?

LVIII. Ab hac capitali pœna quinam eximantur, potiſſimum ex præced. patet; quo referendi ſunt (1) Infantes ſimpliciter. Carpzov. *Pr. Crim. q. 143. n. 10.* Infantiæ proximi his fere æquiparantur. Carpzov. *n. 30.* J. O. Tabor, *Rat. ad art. 164. th. 2.* (2) Impuberes pubertati proximi, qui ſcil. annum XIV. tum, (Jure Würt. annum XVI *Ord. Prov. W. tit. 97. n. 2.*) nondum egreſſi, ſine ſexus differentia; vid. *cap. 6. x. de deſponſ. imp.* utpote quæ ad materiam delictorum non eſt extendenda. Ord. Cr. *art. 164.* ibi Zieritz. *verb. ſi fur. l. 1. §. 33. l. 14. ff. de SCt. Silan.* Et his dictatur *in d. Ord.* pœna arbitraria, quæ hodie ſolet plerumque eſſe incarceratio & caſtigatio, cum comminatione infligendæ pœnæ ſeverioris, ſi non deſiſtant; Carpzov. *n. 35. & ſeqq.* dummodo doli ſint capaces. *§. 8. I. l. 23. ff. h. t.* Tanta enim poteſt eſſe ſimplicitas, ut ea ætas dolo vacet; J. O. Tabor, *th. 9. ubi alias obſt. l. 11. ff. de Reg. Jur. accipit de ſuppoſito aetatis facinore.* junct. *l. 4. §. 26. ff. de doli mali & met. exc.* quam limitationem quidem Imperator *in d. art. 164.* etiam addit, ut, ſi furtum magnum aut periculoſum, ad pœnam ultimi ſupplicii, ex conſilio JCtorum, deveniri queat. Berlich. *p. 5. concl. 44. num. 34. & ſeqq.* & tunc copulative requirit Carpzov. ut (α) impubes mox impleverit annum XIV. (β) malitia adeo ſupina ſit, ut correctio non ſperanda; (γ) crimen atrociſſimas habeat circumſtantias. *n. 54 & 55.* ubi monet judicem melius conſulere conſcientiæ pœnam impuberi mitiorem irrogando. J. O. Tabor, *th. 10.* Bocer. *cl. 4. D. 1. n. 4.* (3) Minores, cum quibus regulariter mitius agendum. *l. 37. §. 1. ff. de minor.* Carpzov. *n. 61. & J. F. p. 4. Conſt. 138. def. 7.* J. O. Tabor. *th. 11. ibi junct. Reſp.* Berlich. *n. 39.* Harpprecht. *Conſ. nov. 17.* (4) Perſonæ conjunctæ. *praec. §. 43.* Theodoric. *d. aph. 8. n. 18.* Inter quas Carpzov. *h. l.* refert Conſanguineos ad quartum gradum, & Affines proximos. *d. Conſt. def. 4 & 5.* Stryck. *in uſu moderno §. 15. h. t.* (5) Item *praec. §. 26. 38. & ſeqq.* memorati, & quorum fidei vel adminiſtrationi res commiſſa erat, omnes arbitrarie puniuntur; niſi cooperantes & auxiliatores fuerint, juxta *praec. §. 27.* & de ſurreptis, quantum ad pœnam mortis ſufficeret, ſinguli participaſſent. Berlich. *d. concl. & ſeq.* Carpzov.

d. p.

d. p. Conſt. 32. def. 13. & Pr. Crim. q. 85. & ſeqq. THEODORIC. *num. 9 & 10.* Reliquæ enim ſpecies, ob circumſtantias, ex officio tantum coërceri queunt. cum MEVIO, *p. 4. dec. 245.* BRUNNEMANN. *ad l. 14. pr. ff. h. t. num. 5.*

LIX. (6) Si fur, vel pœnitentia ductus, vel deprehenſus, rem vel pretium reſtituerit; quamvis ille longe mitius corrigendus, HAUNOLD. *de J. & J. tom. 6. tr. 2. n. 230 & 232.* THEODORICUS, *num. 16. 17.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. h. t.* Vel Dominus damnum paſſus remiſerit, BRUNNEMANN. *ad l. 13. Cod. h. t. n. 5. & ad l. 48. ff. h. t. n. 3.* CARPZOV. *J. F. d. Conſt. 32. num. 16. & ſeqq.* Et ſi ex pluribus reis unicus deprehenſus portionem ſuam reddiderit, pœna tamen erit mitiganda; niſi cauſæ aggravantes concurrant, per *l. f. ff. ad L. Corn. de ſicar.* BERLICH. *p. 5. concl. 44. per tot.* Hos & plures caſus vid. apud CARPZOV. *Pr. Crim. q. 80. per tot.* ubi *num. 110. & ſeqq.* tradit, fures, qui pœnam ſuſtinuerunt; eorumve hæredes ad intereſſe rei furtivæ non amplius exſtantis non teneri; & J. F. *p. 4. Conſt. 33. def. 32.* Sed dubio procul hoc non pertinet ad caſum, ſi fur rem ſurreptam utiliter expenderit, aut hæredes inde facti ſint locupletiores; nam lucrum etiam ab hæredibus extorquendum. BRUNNEMANN. *ad l. 12. Cod. h. t. num. 7. & ad l. f. ff. h. t.* add. ſupra §. 34. BERLICH. *d. p. concl. 45. num. 3. & ſeqq.* BESOLD. *Delib. Jur. d. l. q. 8.* STRUV. *S. J. C. Ex. 48. th. 22.* VOET. *h. t. in f.* idem de Raptoribus, licet mortis pœnam ſuſtinuerint, tradit HARPPRECHT. *ad pr. I. vi bon. rapt. in fin.* (7) Porro arbitraria eſt pœna in caſu expilatæ hæreditatis, in furto glandis, fructuum, herbarum, lignorum, arborum furtim cæſarum, piſcium, &c. uti patebit partim *ex ſeqq. titt.* ORD. CRIM. *art. 165. & ſeqq.* ibi J. O. TABOR, *quaeſt. 83 & 84.* CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 37. paſſim.* Permulti ab hac laquei pœna, ceu ignominioſiſſima, eximunt Clericos, Nobiles, Doctores, Studioſos aliaſque perſonas honoratas; per vulg. ex quibus delictis plebejus laqueo afficitur, ex iis Nobilis &c. decapitatur, vel in perpetuum relegatur. late BESOLD, *conſ. 205. & poſt permultos*, KNIPSCHILD. *de Nobilit. l. 1. c. 6. num. 146. & l. 2. c. 4. n. 56. & ſeqq.* add. J. O. TABOR, *ad art. 160. th. 22.*

Quatenus hæres furis, morte puniti, ad intereſſe rei furtivæ teneatur?

Excipiuntur a pœna mortis plures alii caſus.

LX. Si Fur cum vel ſine re furtiva ad Eccleſiam vel Aſylum confugerit, quia Eccleſia delinquentibus nullam tribuit immunitatem, *cap. f. X. de Immun. Eccl.* illum inde extrahi, & ad carceres Judicis ſecularis conduci poſſe, cum HARPPRECHTO, COVARRUVIA, & aliis, defendit MYLER. *de jure aſyl. cap. 10. num. 11.* FROMMANN. *Diſp. de Inquiſ. rei furt. th. 16.* Sed an hic damnatus ad furcam a puella, illum in matrimonium petente, liberetur? Item, an, rupto laqueo, vivus in terram cadens denuo ſuſpendendus ſit? Illud negatur: arg. *l. 8. §. 2. Cod. ad Leg. Jul. de vi publ.* THEODORIC. *d. aff. num. 2.* & hoc adfirm. per verba CONST. CRIM. *art. 162. ut vita reo adimatur.* CLASEN. ad

Quaeſt. An Fur jure Aſyli gaudeat? Et an Petitione in matrimonium, ſeu rupto laqueo cadens, liberetur?

Digitized by Google

ad d. art. KUBACH. *quaeſt. pol. jurid. cent. 2. decur. 7. quaeſt. 1 & 21.* Econtra multi, tali eveniente caſu, illam in pœnam extraordinariam commutari malunt. late CARPZOV. *quaeſt. 88. num. 32. & ſeqq. ubi varia praejud.* Add. CRUSIUS, *de Indic. delict. part. 3. c. 1. num. 68.* THEODORIC. *num. 20.* ſuadet, ut executio tantiſper ſuſpendatur, donec in quasvis circumſtantias diligentius inquiratur. KLEIN. *Diſp. de mitigat. poen. favore matrim. contrah. cap. 2. n. 191.* COCCEJUS, *Diſp. de proportione furti & ſuſpendii rupto laqueo.* STRYCK. *in uſu moderno §. 19 & 20. h. t.* Hinc, quia pœna hæc capitalis ſatis dura videtur, IMPERATOR. *art. 160. & paſſim.* probe mandavit, ut Judices cum omnibus circumſtantiis facta inquirant; Graviter enim peccant, non omnia ſufficienter exponentes, cum de vita & ſanguine hominis pretioſiſſimo agatur; ZIERITZ. *ad d. art. in f.* quare Ddres communiter admonent, ut Judex non ſolum crudelitate in animadvertendo in facinoroſos abſtineat, ſed & pœnarum acerbitatem humanitate, & undecunque captata occaſione temperare debeat. BESOLD. *de furt. th. 25. & in Delib. jur. l. 47. q. 5.* BRUNNEMANN. in furto non facile Judicem clementiæ pœnitere debere, admonet *tr. de Inquiſ. cap. 9. num. 86.*

TIT. III.

DE TIGNO JVNCTO.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 1. §. 29.* Cod. *Lib. 3. Tit. 32. leg. 2.*

§. I.

Continuatio.

Tignum quid? & Tignum jungere, quid h. t. ſit?

Dictum eſt hactenus de Furto in genere; nunc ſubjiciuntur quidam Speciales de furto Tituli & Actiones, in quibus ſingularia nonnulla occurrunt. Prima eſt furti Tigni juncti, de quo in *h. t.* Tignus vel Tignum dicitur a tegendo. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Et in L. XII. Tabb. latiſſime ſumitur, continens omnem materiam, ex qua ædificium conſtat, vineæque neceſſaria, ex. gr. tegulæ, lapides, calx, arena, item perticæ, pedamenta, &c. *d. l. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. ad exhib. l. 62. l. 168. ff. de Verb. Signif.* Jungere autem non tantum denotat adpoſitionem, ſed & incluſionem, *d. l. 1. §. 2.* injunctionem. *l. 23. §. 6. ff. de Rei Vind. l. 63. ff. de don. int. Vir & Ux.* Tignum h. tit. præſupponit non proprium, vid. *§. 30. I. de Rer. Diviſ.* ſed alienum; *d. l. 1. §. 2.* non b. f. verum furtivum. *l. 2. ff. eod.* Hoc ergo delictum eſt privatum, quo Tignum furtivum alienis ædibus vel vineis jungitur, quod L. XII. Tabb. neque ſolvere, vel eruere, nec vindicare permittit, ne ſub hoc prætextu vel ædificia diruantur, vel vinearum cultura turbetur. *d. l. 1. pr.* arg. *l. 2. §. 17. ff. ne quid in loco p.* add. Diſp. Witteb. ZIEGLERI de A. 1655. de tigno juncto. BEYER. *h. t. pag. 601.*

Cauſa Efficiens Remota & Proxima.

II. Cauſa Effic. Rem. eſt L. XII. Tabb. qua hoc delictum notatur & prohibetur. *d. l. 1. pr.* Proxima eſt voluntas jungentis doloſa vel culpoſa. Nam committitur hoc delictum etiam a b. f. jungente, qui tamen culpam admiſit in eo, quod non diligenter ante ædificationem inquiſiverit, cujus conditionis tignum ſit, resque ſuas haud internoverit; *l. f. circa fin. Cod.*

Digitized by Google

Cod. Unde vi. quo Dominus invitus re ſua carere cogitur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 20. th. 6. lit. A.* J. O. TABOR, *Rac. Crim. ad h. t. th. 12. pag. 328.*

III. Subjectum ſunt perſonæ doli capaces, *d. l. 1. §. 2.* Tignum alienum ſuis ædibus vel vineis jungentes. *d. l. 1. pr. in f.* Objectum, ut actio in duplum detur, eſt tignum furtivum; juxta *praec. §. 1.* Sin furtivum non ſit, aliter conſulitur Domino materiæ, *d. l. 63. ff. de don. int. Vir. & Ux.* uti diximus *ad tit. de Acq. Rer. Domin. §. 99.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* STRUV. *Exerc. 48. th. 28.* ibique MÜLLER. Hinc in *§. 29. I. de Rer. Diviſ. l. 7. §. 10. ff. de Acq. Rer. Domin. l. 23. §. 6. ff. de Rei Vind.* nulla fit mentio furtivi; ſed duntaxat alieni. addat: VINNIUS, *ad d. §. 29. n. 2.* J. O. TABOR, *d. l. th. 11.* Forma eſt junctio doloſa, vel culpoſa tigni furtivi; ita, ut ſine damno ſolvi non poſſit. *praec. §. 1.* Aliud ergo eſt, neque hæc actio datur, ſi quis alienam rem, quæ ſine damno ædium, vel vinearum, iterum amoveri poteſt, junxerit, arg. *d. l. 1. pr.*

Sub- & Objectum.

Forma.

IV. Effectus Primus reſpicit vel ipſam rem, vel perſonam. Ille in eo conſiſtit, quod Tignum ſic junctum fiat pars ædium vel vinearum, quibus adpoſitum eſt; & hoc reſpectu Dominus ædium etiam fit Dominus tigni tantiſper, ut Dominus materiæ nec eam vindicare, nec ad exhibendum agere queat. *l. 7. §. 10. ff. de Acq. Rer. Domin.* De cætero, & ad caſum tigni ſeparati, prior manet dominus, cum hæc junctio dominium rei non mutet, *d. §. 29.* & uſucapi nequeat. *l. 23. §. f. ff. de Rei Vind. §. 2. I. l. 23. §. f. ff. de uſucap.* ſupra *tit. de Acq. Rer. Domin. §. 99. in f.* Quoad perſonas effectus eſt obligatio, quæ domino tigni acquiritur. Jungens enim vel poſſidens obligatur ad duplum; unde Effectus Ortus eſt Actio, quæ vocatur de Tigno Juncto.

Effectus primus.

V. Hæc actio de Tigno juncto eſt actio perſonalis, pœnalis, civilis, perpetua, qua in duplum agitur adverſus illum, qui tignum furtivum ſuis ædibus vel vineis jungit. Eſtque duplex, vel Mere pœnalis, ſi agatur contra mala fide *l. 1. pr. l. 2. ff. h. t.* vel Mixta, ſi contra b. f. jungentem. *d. §. 29. d. l. 7. §. 10.* add. Baro de LYNCKER, *in Analect. ad Struv. h. t. th. 30.*

Eff. Ortus.

VI. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex XII. Tabb. *d. §. 29. d. l. 1. pr. d. l. 7. §. 10. d. l. 23. §. 6. ff. de Rei Vind.* Impulſiva eſt favor ædificiorum, ne tignum eximatur: *d. l. 1. pr.* item, ut dolus vel negligentia ædificantium coërceretur, & Dominus materiæ alio remedio compenſaretur. Hinc dicta actio etiam adverſus b. f. poſſeſſorem conceditur. *praec. §. 2.* J. O. TABOR, *d. l. th. 17.* Proxima eſt actualis junctio ipſius tigni. *praec. §. 3.*

Cauſa Efficiens Remota, Impulſiva & Proxima.

VII. Quoad Subjectum datur Domino materiæ, aut tigni furtivi, ejus hæredi, & ad ſimilitudinem actionis furti, omnibus, quorum intereſt, Tignum junctum non eſſe. *§. 13. & ſeqq. J. de oblig. quae ex dol.* Non ſimpliciter contra quemcunque poſſeſſorem: ſed in eum, qui convictus eſt,

Subjectum Activum & Paſſivum.

Digitized by Google

eſt, junxiſſe; *d. l. 1. pr. in fin.* licet non poſſideat, per rationem actionis furti. *d. l. 23. §. 6. & L. XII. Tabb.* J. O. TABOR, *th. 19.* VOET. *n. 1. & 2. h. t.* Sive bona, ſive mala fide junxerit, æque adverſus utrumque datur in duplum: quia & b. f. jungens per hanc actionem liberatur ab ædium deſtructione, & ex generalitate *d. l. 1. pr.* junct. *d. l. 23. §. 6.* & *d. §. 29.* ibi HARPPRECHT. *n. 13. J. de Rer. Diviſ.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t. & de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 10. ſſ. 1.* Verum in m. f. jungente duplum eſt mera pœna. *d. l. 1. §. f.* & *l. 2. ff. h. t.* Unde ita argum. Contra quem actio de tigno juncto eſt mere pœnalis, de illo non agitur in *d. §. 29.* Atqui contra m. f. poſſeſſorem &c. Ergo. add. BACHOV. *d. th. 1. lit. A. & de Action. Diſp. 5. th. 17.* STRUV. *S. I. C. Ex. 48. th. 28.* ibique MÜLLER. Adverſus hæredem non competit, quia eſt mere pœnalis; arg. *l. 111. §. 1. ff. de Reg. I.* junct. *l. 5. ff. de calumniat.* Nec mixta contra b. f. poſſeſſoris hæredem, in quantum pervenit; quia pœnalis eſſe non deſinit. LAUTERBACH. *in Diſp. de priv. del. poſ. 28.* Et inſuper ad hanc requiritur actionem, ut Reus ipſe junxerit; *d. l. 1. pr.* ſed in hæredem rei perſecutoria ſufficiet. *l. 1. pr. ff. de priv. del. l. 2. §. f. ff. vi bon. rapt.*

Objectum. VIII. Objectum ex L. XII. Tabb. indiſtincte eſt duplum; *d. l. 1. pr. d. ſſ. 29. d. l. 7. §. 10. ff. de Acq. Rer. Domin.* ſed in m. f. jungente meram continet pœnam. *l. 2. ff. h. t.* Iſque tigni poſtmodum ſoluti vindicationem pati tenetur, vel etiam ad exhibendum actione, & vindicatione extrinſecus ad tigni adhuc juncti æſtimationem conveniri poteſt, quaſi dolo malo fecerit, quo minus poſſideat: *d. l. 1. §. f. l. 2. ff. h. t.* Sin contra b. f. poſſeſſorem, vel jungentem agatur, ſimul rei perſecutionem & intereſſe continet, ut hoc præſtito tignum poſtea ſolutum vindicare nequeat. *d. §. 29.* & latius ſupra ad *tit. de Acq. Rer. Domin. §. 99.*

Forma & Effectus. Forma & Differentia Specifica conſiſtit in eo, ut coërceatur tigni furtivi junctio. Effectus eſt ipſa dupli præſtatio. Et m. f. jungens infamia laborat, maxime ſi Judex doli mentionem fecerit. *ſſ. 2. J. de pœn. tem. lit. l. 8. Cod. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* J. O. TABOR, *th. 23.* VOET. *h. t. th. 1.*

Actiones concurrentes. IX. Cum hac actione concurrunt alia Remedia, maxime adverſus m. f. poſſeſſorem, elective actio furti; J. O. TABOR, *th. 12. in f.* niſi ipſe fur junxerit. *l. 2. pr. ff. de priv. del. th. 26.* ſupra *ad tit. de Obl. & Action. §. 94.* Cumulative vero Rei vindicatio, Actio ad exhibendum, & Condictio; *l. 1. §. 2. l. 2. ff. h. t. §. 26. J. de Rer. Diviſ.* non ut tignum eximatur; ſed ut æſtimatio præſtetur. STRUV. *Exerc. 48. th. 31.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Mere autem pœnalis actio non conſumit rei perſecutoriam, BACHOV. *d. lit. A.* Sin Dominus tigni agere ceſſaverit, ſeparato tigno actio de Tigno juncto ceſſabit, manente tamen actione rei perſecutoria. *d. §. 29.* ſupra *ad tit. de Acq. Rer. Domin. §. 100.* VOET. *h. t. in f.* addit, ſalva furti accuſatione contra furandi animo auferentem. Item ceſſat in caſu *l. 63. ff. de don. int. Vir. & Ux.* ubi maritus ex conſenſu mulieris ædibus ſuis junxerat.

Uſus hodiernus. GRÖNEWEGEN & VINNIUS, *ad d. §.* tradunt in Provinciis Inf. German. ſolam rei perſecutionem obtinere,

Digitized by Google

nere, & SCHACHER *in Colleg. Pract. ad h. l.* cum SCHULZIO, *ad d. §. J.* moribus noſtris duplum ceſſare aſſerit, & in ſimplum actionem dari: Idem confirmat STRUV. *d. Ex. th. 31.* BEYER, *h. t. pag. 601.* THOMASIUS, *in Diſp. de non uſu act. pœn. J. R. cap. 3. §. 43.* ſed abrogationem hanc vix probari, ideoque actionem valide inſtitui poſſe, non dubitat SCHILTER. *ad ff. Exerc. 49. ʃ. 13.* BARDILI, *Concl. for. Ex. 30. th. 15.* STRYCK. *§. 1. h. t.*

An hodie locum habeat?

TIT. IV.

SI IS, QUI TESTAMENTO LIBER ESSE JUSSUS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM, SURRIPUISSE AUT CORRUPISSE QUID DICETUR.

§. I.

Subjicitur alia ſpecies ratione Servi, qui Teſtamento liber eſſe juſſus; vid. ſupra *tit. de manum teſtam.* Cum enim Servi ſe paulo poſt liberos eſſe intelligerent, ſolebant hæreditates depopulari, vel ſaltem luxu corrumpere; quæ calliditas & protervitas ut coërceretur, Prætor neceſſarium duxit: *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſiquidem deficiebat civilis actio furti; *d. ʃ. 1.* namque hæreditati jacenti furtum non fit: nec ut ſervus coërceri poterat ob imminentem libertatem. *d. l. 1. §. 1. & 15.* ſupra *ad tit. de furt. §. 10. & 23.* Nam ſpe privilegii delinquens minus debet eſſe impunitus. ENENCKEL, *de priv. l. 2. c. 6. n. 10.*

II. Prætor h. t. duo coërcet facinora, quorum Primum eſt furtum a dicto Servo commiſſum. Non obſt. *d. l. 1. §. f.* ubi non delictum; ſed actio comparatur, & hæc in locum deficientis Furti actioni ſurrogatur. *d. l. §. 10.* LUDWELL. *Ex. 16. th. 11. lit. C.* Unde Actio ex Edicto, Si is, qui teſtamento &c. HÆRSOLT. *de act. p. 7. act. 11.* Eſtque actio utilis in factum, honoraria, *d. §. 10. 16.* pœnalis, *d. l. pr. & §. 2.* quæ datur hæredi, ſubſtituto, aliisque ſucceſſoribus, *d. l. §. 19. & 18.* adverſus talem ſervum, cui teſtamento libertas pure data eſt, *d. l. §. 3.* & qui poſt mortem Domini, ante aditam hæreditatem, ex eadem dolo vel lata culpa, quid ſurripuit, *d. 1. §. 2.* ad duplum. *d. l. pr. §. 1. & f.* veri rei & acceſſionis pretii, *d. l. §. 11.* vel ejus, quod intereſt, ſcil. ob rem in bonis defuncti alienam. *d. l. §. 10. 13. & 16.* intra annum utilem præſtandum. *d. l. pr.* Sin plures ſervi deliquerint, ſinguli tenentur in ſolidum; nec unius præſtatione reliqui liberantur. *d. l. ʃ. f.* Cum hac actione concurrit Rei Vind. *d. l. ʃ. 17.*

Primum hoc titulo coërcitum ſervi delictum, & Actio inde data.

III. Alterum eſt Damnum a tali ſervo dictæ hæreditati dolo malo vel culpa lata diſſipando datum. *d. l. pr. ʃ. 2. & 14.* VOET. *n. 2. h. t.* Dicitur Actio rerum corruptarum ex hoc Edicto GOTHFR. *in not. lit. f.* & comprehendit quævis damna vel corruptelas hæreditati jacenti datas; eaque propter duplum præſtandum. Cætera enim cum priori actione omnia conveniunt; & Rei Vind. ſimiliter cumulative: ſed actio L. Aquil. elective concurrit. De his ſingulis late J. O. TABOR, *Rac. ad h. t. th. 37.* Ob ceſſatio-

Alterum facinus & actiones ejus cauſa datæ.

Digitized by Google

ſationem ſervitutis inter Chriſtianos hæ actiones ad mancipia Turcica adplicari poterunt. STRYCK. *in uſu moderno h. t.*

TIT. V.
FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS.

Supra *Lib.* 4. *Tit.* 9. Inſtit. *Lib.* 4. *Tit.* 5. *ʃ.* 3.

§. I.

Hoc tit. tam ex ſuo, quam ex aliorum delicto quis convenitur; Agitur enim de IV. delictorum ſpeciebus, ſcil. ſi furtum commiſſum ſit (1.) ab ipſo exercitore navis, cauponæ, vel ſtabuli. (qui dicatur? vid. ſupra tit. *Nautae, Caup. Stab. ʃ.* 2. *& ſeqq.)* (2.) ope ſaltem vel conſilio ejus, (3.) a quoquo eorum, quos exercitor ibi exercendi cauſa habet, & (4.) horum ope, conſilio. *l. un. pr. ʃ.* 3. *&* 6. In hoc Edicto una nominatur Actio; ſed plures latere docet J. O. TABOR, *Racem.* 7. *th.* 19. *pag.* 367. Hæc autem Actio furti adverſus nautas, caupones & ſtabularios eſt actio Prætoria, Perſonalis, Pœnalis, quæ datur adverſus nautas, caupones, ſtabularios, ob furtum ab ipſis vel illorum operariis perpetuove inhabitantibus in rebus illatis admiſſum, in duplum.

Definitio Actionis furti, hoc titulo datæ.

Cauſa Efficiens Remota & Proxima.

II. Cauſa Eff. Rem. eſt Prætor, qui eam introduxit *d. l. un. ʃ.* 3. per rat. *in L.* 3. *ʃ.* 1. *ff. naut. caup. ſtab.* Proxima eſt furtum in navi, caupona, vel ſtabulo, in rebus illatis commiſſum. *d. l. un. pr.* Et hoc Edictum interdum Verum comprehendit delictum, ut ſi Exercitores ipſi illorumve miniſteriales & inhabitatores perpetui principaliter, vel doloſe ad furtum faciendum opitulando delinquant. *d. l. pr. l.* 50. *§.* 3. *l.* 90. *ʃ.* 1. *ff. de furt.* Interdum Quaſi delictum, quo exercitores ex culpa & negligentia ſua obligantur. *l.* 5. *§. f. ff. de Obl. & Action. l.* 6. *ʃ.* 3. *l. f. ff. naut. caup. ſtab.* ſupra *ad eund. tit. ʃ.* 24. *& ſeqq.* Nam Exercitor præſtare debet factum eorum, qui e. gr. in caupona ejus cauponæ exercendæ cauſa ibi ſunt; item quos perpetuo habitandi cauſa quodammodo elegit. *d. l. un. ʃ.* 6.

Subjectum Activum & Paſſivum.

III. Datur iis, quibus res ibi ſurrepta eſt. *d. l. un. §.* 3. *ibi, perire. pro ſubjecta materia ſumitur.* Licet non propria, modo ipſis interſit. *l.* 1. *§.* 7. *ff. naut. caup. ſtab.* Hinc nauta &c. ſi rem, antequam illata; ſed adhuc in littore eſſet, ſalvam fore receperit, ante dominum rei ſurreptæ habet furti actionem; nam periculum ſubiit, *d. l. un. §.* 4. & de recepto tenetur. *l.* 4. *pr. ff. naut. ff. caup. ſtab.* Aliud eſt, ſi non ex honeſta recepti cauſa; ſed ex delicto vel quaſi teneatur ſupra *tit. de furt. ʃ.* 38. J. O. TABOR, *d. l. th.* 21.

IV. Adverſus Exercitorem Navis, Cauponæ, vel Stabuli; *d. l. un. pr.* ut tamen in poteſtate ſit Actoris, utrum malit cum illo jure honorario, an cum fure jure civili, i. e. actione furti ordinaria experiri. *d. l. ʃ.* 3. *l.* 6. *ʃ.* 4. *ff. naut. caup. ſtab.* Huc referri poſſunt nautæ & aurigæ, vinum in aquam convertentes, vel alio modo falſificantes. *Reichs-*

Ordn.

Digitized by Google

Ordn. de anno 1498. *tit. Von den Fuhrleuten der Wein.* Reform. *Polic. de anno* 1548. *tit. Von den Schiff- und Fuhrleuten.* vid. STRYCK. *de act. for. inveſtig. ſect.* 1. *m.* 9. §. 15. Cæterum Exercitor ſemper conveniri poteſt, ſive ipſe principaliter, vel acceſſorie, ſive operarius vel inhabitator deliquerit; *d. pr.* etiamſi hi aufugerint vel deceſſerint. *l.* 7. §. 4. *ff. naut. caup.* Si tamen ſervus proprius furtum commiſerit, datur actio furti noxalis, & exercitor noxæ dedendo liberatur. *d. l. un.* §. 5. Nam in ſuis & malo domeſtico venia dignus eſt. *d. l.* 7. §. 4. STRYCK. *in uſu moderno h. t.* Porro ex facto Viatorum Vectorumve non tenetur, quia eosdem ſibi non eligere, nec iter agentes repellere poteſt. *d. l.* §. *f.* ſupra *tit. naut. caup.* §. 7. Non obſt. *l.* 1. §. *f.* & *l.* 2. *ff. eod.* ubi de actione ex recepto agitur. Contra hæredes non datur, quia venit ex delicto. *d. l.* 7. §. *f. l.* 1. *pr. ff. de priv. del.* §. *f. I. de obl. quae ex quaſi del.* add. ſupra *d. t. de priv. del.* §. 29.

V. Objectum eſt duplum rei in navem, cauponam, vel ſtabulum illatæ, ſed ſurreptæ, *d. l. un.* §. 2. quod hic mera eſt pœna. Hæc enim actio cum actione furti comparatur. *d. l. un.* §. 3. & 4. Nec obſt. *l.* 3. §. 4. *ff. naut. caup.* diverſæ namque ſunt actiones, prout etiam in diverſis titt. de iis agitur, & quidem in *d. l.* 3. §. 4. non de hac; ſed illa actione, quæ tantum ex quaſi delicto datur. ſupra *tit. naut. caup.* §. 25. & 30. J. O. TABOR, *d. l. th.* 27. *Objectum.*

VI. Forma in eo conſiſtit, quod probata rerum in navem, cauponam vel ſtabulum illatione ac quantitate, propter furtum in iisdem ab exercitore, ejus operariis, vel inhabitantibus perpetuis commiſſum, detur hæc actio in duplum, ut eo magis malitia & negligentia reprimatur. *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 1. *ff. naut caup.* J. O. TABOR, *d. t. th.* 28. & *ſeqq.* ubi jungit Formulam libellandi. *Forma & Finis.*

VII. Dicta Actio elective concurrit cum furti ordinaria, *d. l. un.* §. 3. & illa ex Edicto Nautæ, Cauponis, Stabularii, *l.* 6. §. *f. ff. naut. caup.* quæ a noſtra multis modis realiter differt; (1.) Nomine: Illa dicitur actio in factum adverſus nautas, caupones, & ſtabularios §. *f. I. de obl. quae qs. ex del. d. l.* 6. §. *f.* Hæc furti adverſus nautas, &c. *d. l. rubr. h. t.* (2.) Cauſa Effic. Illa tantum datur ex quaſi; Hæc etiam ex vero delicto *praec.* §. 2. (3.) Subjecto: Illa datur ob furtum vel damnum operatiorum & inhabitantium: Hæc ob furtum etiam ipſius exercitoris, *praeced.* §. 4. (4.) Objecto: Illa eſt mixta, hæc mere pœnalis, *praeced.* §. 5. Plures rationes vid. apud J. O. TABOR, *th.* 31. add. LAUTERBACH. *in tract. Synopt. ad tit. Naut. Caup. Stabul. th.* 55. & *ſeqq.* Hanc quidem actionem moribus noſtris ab uſu & foro receſſiſſe tradit, poſt alios GRÖNWEGEN. *h. t.* & *ad rubr. C. de pœn.* GUDELINUS, *de jur. noviſſ. l.* 3. *c.* 13. *in med.* Econtra bene J. O. TABOR dicit, noſtrum non eſt, actiones & remedia jure publico introducta, ignorantia, vel oſcitantia agentium omiſſa, gnaris & ſapientibus adimere: Sed diſcernendum eſt inter infrequentem uſum, & inter abrogationem juris. *d. l. th.* 31. quem ſequitur BARDILI, *concl. for. Ex.* 30. *th.* 15. SCHILTER. *De Uſu h. t. hodierno.*

 Ex. 49.

Digitized by Google

Ex. 49. §. 14. cui tamen ſatius videtur actionem ex Edicto Nautæ, Cauponis & Stab. inſtituere, quam Actione in duplum oneri probandi furti ſe ſubjicere.

TIT. VI.
SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICATUR.
§. I.

Duplex hoc titulo continetur delictum a ſervis commiſſum.

Sicut in præc. tit. Exercitores etiam ex alieno furto tenentur, ita & h. t. Domini ignorantes ex furto vel damno ſervorum conveniuntur. Sicque licet in Inſcriptione unius tantum mentio fiat, agitur tamen de furto & de damno injuria a Familia dato. Familiæ quidem adpellatio quam varia ſit in jure noſtro, videre eſt in *l.* 195. *l.* 196. *ff. de Verb. Signif.* Sed h. l. ad perſonas refertur, pluresque denotat ſervos, & ad minimum tres, qui ſub unius Domini poteſtate ſunt. arg. *l.* 5. *ff. h. t. d. l.* 195. §. 3. J. O. TABOR, *Racem. ad h. t. th.* 11. *pag.* 385. Hi ſi furtum fecerint, vel damnum dederint, ſummo jure omnes & ſinguli in ſolidum obligantur. *l.* 21. §. *p. ff. de furt. l.* 1. §. *f. ff. ſi is, qui teſt. lib. l.* 9. *ff. de jurisd. l.* 11. §. 2. *ff. ad L. Aq. l.* 34. *ff. de injur.* add. ſupra *ad tit. de furt.* §. 43. Ita ut etiam Dominus, ſi plures ſervi tale quid commiſerint, vel omnium reſpectu pœnam ſolvere, vel omnes noxæ dedere teneatur, *d. l. 9. d. l.* 34. Ne autem tali caſu totum Domini Patrimonium, vel maxima ejus pars everteretur, Prætor æquum duxit, ut Dominis proſpiceret, propterea que hoc Edicto Domino liberum conceſſit arbitrium, an noxios ſervos omnes dedere, an æſtimationem, & tantum offerre maluerit, ac ſi unus liber furtum feciſſet, & retineat familiam ſuam. *l.* 1. *pr. l.* 4. *ff. h. t. l.* 31. *ff. de nox. act.* vid. SCHILTER. *Exerc.* 49. *th.* 15. VOET. *h. t.*

Actiones exinde quæ dentur?

II. Hæc igitur Actio in caſu furti nihil eſt aliud, quam actio furti, certa qualitate aucta, qua læſus, ejusve hæres, *d. l.* 4. agit adverſus Dominum, ob furtum a familia ipſius commiſſum, ad hoc, ut præter rem vel pœnam furti præſtet, vel Familiam noxæ dedat. Sicque Furti actio hanc tantum qualitatem, ut alternative competat, a Prætore adjectam habet. In caſu Damni injuria dati eſt Actio L. Aquil. certa qualitate aucta, quæ datur adverſus Dominum, propter damnum injuria a familia ipſius datum, ad hoc, ut vel damni æſtimationem præſtet, vel familiam noxæ dedat. *d. l.* 1. §. 2. *l.* 32. *pr. ff. ad L. Aq.*

Cauſa Efficiens Remota, Impulſiva & Proxima.

III. Cauſ. Effic. Rem. eſt Prætor, qui eam in caſu furti introduxit: *d. l.* 1. *pr. ff. h. t. d. l.* 31. *ff. de nox. act.* quam poſtea JCti, propter identitatis rationem, extenderunt ad damnum injuria datum. *d. l.* 1. §. 2. *dict. l.* 32. Cauſa Impulſiva eſt favor Domini, *d. l.* 1. *pr.* ne ex uno vel altero delicto tota familia careret. *d. l.* 32. J. O. TABOR, *Rac. ad h. t.* 18. *&* 23. *in fin.* Proxima eſt furtum vel damnum, injuria a familia, Domino ignorante, datum. *l.* 1. §. 1. *l.* 5. *ff. h. t.* J. O. TABOR, *th.* 25. Ad alios caſus vel delicta hoc Edictum non extenditur; ſed Dominus vel ſingulorum nomine pœnam ſolvere, vel omnes noxæ dedere debet; *d. l.* 9. *ff. de jurisd.* & *d. l.* 34. *ff. de injur.* quoniam

Digitized by Google

niam in furto, vel damno injuria a familia dato, unicum factum eſſe intelligitur. *d. l. 9. d. l. 32. pr. ff. ad L. Aq.* Sin plures injuriam fecerint, tot ſunt injuriæ, quot & perſonæ injuriam facientium. *dd. ll. & d. l. 34.*

IV. Datur læſo *d. l. 1. pr.* & illius hæredibus pro partibus hæreditariis *l. 4.* add. *l. f. ff. eod. §. 1. J. de perp. & temp. action.* Adverſus Dominum Familiæ, qui ſc. fuit tempore furti commiſſi, vel damni dati, *l. 31. ff. de nox. act.* Delicti ignarum. *d. l. 1. §. 1. l. 5. ff. eod.* Si enim ſciverit, vid. *dd. ll.* & *ad tit. de nox. act. §. 6.* Nec refert, ſive ſervos noxios poſſideat, ſive dolo poſſidere deſierit. *l. 3. §. 2. ff. h. t.* Sin ſervi noxii plurium ſint Dominorum, diſting. An Condomini habuerint ſervorum familiam, nec ne? An omnes, num alter illorum ſciverit, vel & juſſerit? *d. l. 5.* junct. *l. 9. ff. de nox. act.* & late J. O. TABOR, *d. l. th. 29. & ſeqq.* Non contra hæredes, ſicut nec actio principalis. Nam ſi ex cauſa furti, ſive damni dati oriatur, pœnalis eſt. *l. 12. ff.* & ſupra *§. 43. in f. de furt. §. 9. J.* & ſupra *§. 22. ad L. Aquil.* Porro, ſi plures ſervi furtum vel damnum unius rei fecerint, & unius tantum nomine lis cum Domino conteſtata ſit, vid. *d. l. 1. §. 3.* *Subjectum Activum & Paſſivum.*

V. Objectum eſt vel ipſa familia, vel pœna; ſi enim Dominus familiam retinere malit, æſtimationem debet offerre, quantum ſi unus liber feciſſet; *d. l. 1. pr.* & quidem in Furto poſt ſimplum condictionis furtivæ, pœnæ nomine duplum præſtabit. *l. 2. ff. h. t. d. l. 31. ff. de nox. act. l. 54. §. 3. ff. de furt.* In Damno dato adverſus confitentem æſtimatio competit in ſimplum: adverſus negantem in duplum. *l. 23. §. 10. l. 25. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Quomodo æſtimatio damni hodie fiat? vid. ſupra *ad d. t. §. 23 & 24.* *Objectum.*

VI. Forma & Diff. Specif. in eo conſiſtit, quod hæc actio detur propter furtum vel damnum a ſervis commiſſum. Finis & Effectus eſt Favor Domini, ne tota ſua familia privetur; ſed ut dictum, liberam habeat electionem. Plura videri poſſunt ap. J. O. TABOREM, *d. l.* De hodierno uſu vid. ſupra *ad tit. de nox. act. §. 9.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 15.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* huncque tit. ſi homines proprii vel ruſtici furtum feciſſent, vel damnum dediſſent, poſſe allegari, & Dominum ſe offerre pro omnibus noxiis ad ſolutionem dupli vel ſimpli, tradit BRUNNEMANN. *ad l. f. ff. h. t. in f.* Quando vero, vel in quantum Dominus ex facto miniſtri ac famuli delinquentis teneatur? vid. late STAMM. *de ſerv. perſon. lib. 2. c. 14. uſque ad 18.* *Finis & Effectus. De Uſu hodierno.*

TIT. VII.
ARBORUM FURTIM CÆSARUM.
§. I.

Sub hac Elliptica inſcriptione iterum intelligitur Actio. Delictum autem arborum furtim cæſarum eſt delictum privatum, quo quis alienas arbores, ignorante Domino, celandi ejus cauſa, cædit. *l. 5. pr. l. 7. pr. l. 8. §. 1 & 3. ff. h. t.* *Delictum arb. furtim cæſarum, quid ſit?*

Digitized by Google

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum & Objectum.

II. Cauſa Effic. Rem. eſt Lex XII. Tabb. *l. 1. ff. h. t.* Proxima eſt malitioſa nocendi voluntas. Subjectum ſunt omnes doli capaces, extranei, vel coloni. *l. 9. ff. h. t.* Liberi, vel ſervi. *l. 7. §. 5. ff. eod.* Singuli, ſive plures. *l. 6. pr. ff. d. t.* Suis manibus cæſio committatur, ſive imperando ſervo per juſſum, aut libero per mandatum. *d. l. 7. §. 4.* Objectum ſunt Arbores alienæ. Arboris vocabulo hic late accepto, ut & comprehendat vites, hederas, harundines, quercus, fagos, ſalicetum, vel ſalictum, virgas ſaligneas, *Weidengaerten, Saltzweiden*, quæ jam radices egerunt, oleas, ſtirpes, licet e ſeminario, *Baumſchul*, ad transferendum evulſas, vel vi ſubverſas, ut reponi queant; *l. 3. per tot. ff. h. t.* item arbores aridas, quamdiu adhuc terra continentur. *d. l. §. 5.* J. O. TABOR, *Racem. ad h. t. th. 12. & ſeqq.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 83. n. 12.* THOMAS. ad STRAUCH. *Diſſ. 10. th. 9.* Plures recenſet BERLICHIUS, *p. 5. concl. 52. num. 22. & ſqq.* Sed hoc nomine non veniunt, nec hac actione vindicantur herbæ, & arbor adhuc tenera ex ſemine producta, *l. 4. ff. h. t.* vites ſaligneæ defixæ, ut demum radices agant. *d. l. 3. §. 3.* MOLINA, *de Juſt. & Jur. tom. 3. Diſp. 699. n. 1.* Alienæ; In proprio enim fundo, regulariter, quilibet pro libero arbitrio cædit, *l. 29. §. 1. in f. ff. ad L. Aq. l. 21. Cod. mand.* Sin arbor radicibus extimis vicini alatur, vid. *l. 6. §. 2. ff. h. t.* ſupra *tit. de Acq. Rer. Domin. §. 104.* J. O. TABOR, *d. l. th. 24. & ſeqq.* Vel ſi ex vicino prædio in noſtrum impendeat, vid. *tit. de arb. caed. p. 615. & §. f.* de glande legenda.

Forma.

III. Forma hujus delicti eſt doloſa & furtim facta cæſio. Cædere autem hic denotat, quod ſuccidere, ſubſecare, ferire cædendi cauſa; Cingere eſt deglabrare, *l. 5. pr. l. 7. §. 2 & 4. ff. h. t. mit ſchehlen, abſtreiſſen, verdrehen &c. verderben.* JOSEPHUS SESSE, *dec. 112. n. 5.* VOET. *n. 1. h. t.* Si vero quis radicitus arborem evellerit & exſtirpaverit, non incidit in hoc delictum; ſed tunc datur Actio L. Aquiliæ. *d. l. 7. §. 2.* STRYCK. *in uſ. mod. §. 2 & 3. h. t. & de act. for. inveſtig. Sect. 1. m. 10. §. 14.*

Furtim cædere, quid ſit?

Furtim autem cædere eſt clam & ignorante Domino, ejus celandi gratia, ſuccidere. *d. l. 7. pr. l. 8. §. 1. ff. h. t.* Si enim, ſciente Domino, per vim fiat, ipſi actione vi bonorum, & L. Julia de vi privata conſulitur. *d. l. 8. §. f. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* Ergo cæſio furtim facta non denotat furtum, nec requirit contrectationem; *d. l. 7. §. 2.* hæc enim ſi acceſſerit, lucri cauſa etiam furtum commiſſum videtur. *d. l. 8. §. 1.* ad quem caſum reſpicit IMPERATOR CAROLUS V. *in Ordin. Crim. art. 168.* ibique ZIERITZ. STRUV. *Exerc. 48. th. 45.* Finis eſt, ut noceat Domino. Nam ex malitia & animo nocendi fieri ſolet; *l. 5. §. 1. ff. h. t.* ſive toti arbori, ſive parti nociturum ſit. *d. l. 7. §. 3.*

Effectus Primus & Ortus.

IV. Effectus Primus eſt obligatio, qua delinquens adſtringitur. Ortus eſt Actio arborum furtim cæſarum, *rubr. h. t.* vel de arboribus ſuccisis, *l. 3. §. 3. ff. h. t. l. 28. §. 6. ff. de injur.* quæ eſt actio legitima, *l. 1. l. p. ff. h. t.* perſonalis, per *d. l. 7. §. 1. d. l. 8. §. 1.* pœnalis mixta, *d. l. 7.*

l. 7. §. 6. d. l. 8. pr. perpetua. text. expr. *d. l. 7. §. 6.* qua adverſus eum, qui arbores alienas furtim cædit, agitur in duplum. *d. l. 7. ʃʃ. f.* Hanc actionem quidam divid. (1) in Directum & utilem. add. Berger. *de Uſu act. pœnal. th. 34.* (2) in Simplicem & noxalem; *d. l. 7. ʃʃ. 5.* quæ tamen Diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies.

V. Cauſa Effic. Rem. eſt Lex XII. Tabb. *l. 1. l. p. ff. h. t.* Proxima eſt furtiva, ſeu clandeſtina arborum alienarum cæſio. *praec. ʃʃ. 3.* Datur domino arborum furtim cæſarum, *d. l. 7. pr. d. l. 8. pr.* Si plures ſint, omnibus una duntaxat actio competit, & ſemel pœna præſtabitur; *l. 6. §. 1. ff. h. t.* modo tempore cæſionis fuerit Dominus; licet poſtea talis eſſe deſierit. *l. f. ff. eod.* Nec tantum Domino directo; ſed & utili datur. *l. 5. ʃʃ. 3 ff. d. t.* Uſufructuario autem denegatur in *d. l. 5. ʃʃ. 2.* quem tamen ſplium Dd. de directa actione exaudiunt; Utilem namque ei competere prob. arg. *l. 22. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* junct. *d. l. 5. ʃʃ. 3.* ubi hæ actiones comparantur; illa autem uſufructuario datur, Ergo & hæc. Molina, *d. D. n. 12.* J. O. Tabor, *th. 36.* Datur Hæredi, cæteriſque ſucceſſoribus. *d. l. 7. ʃʃ. 6.* Voet. *n. 2. h. t.*

Hæc actio cui & adverſus quem detur?

VI. Adverſus dolo cædentem; *d. l. 7. §. 4. h. t.* & ſi plures furtim ceciderint, adverſus ſingulos in ſolidum. *l. 6. pr. ff. eod. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 34. ff. de injur.* Berlich. *d. concl. 52. n. 36 & 37.* Molina, *n. 10.* Item adv. cædere mandantem; *d. l. 7. ʃʃ. 4.* junct. *l. 169. ff. Reg. Jur.* modo jus imperandi habuerit, alias cum eo agendum, qui fecit. *l. 37. pr. ff. ad L. Aquil.* Sin ſervus ſua voluntate id amiſerit, Noxalis actio, ut in cæteris maleficiis, competit, quæ Domino arbitrium noxæ deditionis relinquit, *d. l. 7. ʃʃ. 5. l. 61 pr. ff. de furt.* Neque refert, licet cædens colonus ſit; *l. 9. ff. h. t.* quamvis ex locato etiam cum eo agi poſſit, quia tamen in hoc delictum incidit, ne impunis maneat, hæc quoque datur actio; *l. 9. ff. eod. l. 25. §. 5. ff. locati. l. 28. ʃʃ. 6. ff. de jurejur.* una tamen actione, ad idem ſcil. conſequendum, contentus debet eſſe actor; *dd. ll.* puta, ſi hac pœnali egerit, non denuo rei perſecutoria agere queat: ſi illa, ut per hanc poſt inſtitutam actionem tantum id, quod plus in ea eſt, conſequatur. *l. 32. l. 34. pr. & ʃʃ. f. l. 4. ʃʃ. f. l. 4. ʃʃ. 1. ff. de Obl. & Action.* ſupra *ad d. t. ʃʃ. 93.* Menoch. *A. I. Q. caſ. 579. num. 3.* Molina, *num. 3.* Berlich. *d. concl. num. 3.* Similiter hac actione conveniri poteſt Uſufructuarius. arg. *l. 5. ʃʃ. 3. ff. h. t. l. 15. ʃʃ. 3. ff. de uſufr.* Sed adverſus hæredem non datur, quia ex delicto venit, & pœnalis eſt; *d. l. 7. ʃʃ. 6.* niſi cum delinquente, dum viveret, lis fuerit conteſtata. *l. un. Cod. ex del. def.* Quatenus vero preſequutiva eſt ejus, quod ex natura rei debetur, aliud dicendum. cum *Gl.* Molina, *dict. l. n. 2.*

VII. Objectum ex Edicto Prætoris eſt duplum. *d. l. 7. ʃʃ. f.* Olim erat pœna 25. aſſium in ſingulas arbores cæſas. ex Plinio. Menoch. *n. 2.* Multiplicatur autem non verum rei pretium, ſed quod Domini intereſt, arbores non lædi. *l. 8. pr. ff. eod.* Ante multiplicationem vere ligni cæſi (utpote quod Dominus retinet) pretium deduci oportet, & ejus, quod ſupereſt, demum fieri æſtimationem. *d. l.* & *l. 1. ff. eod.* verb gr. vivæ arbores æſtimatæ 30. florenis, & ligna cæſa 10. deductis his 10. remanentes 20, duplantur, & 40. floreni præſtandi erunt.

Objectum. Forma, Finis & Effectus.

l. 8.

Digitized by Google

l. 8. pr. ff. h. t. BERLICH. *d. l. n. 6.* Sicque ſimplum & damni emendatio ineſt duplo, quare actio eſt mixta, ut & perpetua, *praec. §. 4.* MENOCH. *n. 2.* Si plurium ſit arbor, una tantum eſt actio. *l. 6. §. 1.* ibi *ſemel ff. h. t.* Condomini ſcorſim in ſolidum agentes exceptione ſolutionis repellentur. J. O. TABOR, *theſ. 41.* Sed plures incidentes ſinguli in ſolidum tenentur. *praec. §. 6.* Sicut &, ſi plures arbores inciſæ, de ſingulis, ceu pluribus delictis, præſtatio fieri debet; CARPZOV. *q. 83. n. 10.* niſi ſit arbor gemella, *l. 10. ff. h. t.* quæ pro una, ob delicti æſtimationem, habetur. Forma dependet a Fine, & tendit hæc actio ad coërcendam illicitam & clandeſtinam arborum cæſionem. Effectus eſt condemnatio & præſtatio dupli, adhuc hodie. STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 21.*

Actiones concurrentes.

VIII. Affinia ſunt, & quandoque cum hac actione concurrunt plures aliæ, ut Actio L. Aquiliæ in ſimplum, *l. 1. l. 5. §. 1. l. 11. ff. h. t. l. 27. §. 7. ff. ad L. Aquil.* quantum damnum æſtimatum, ex. gr. juxta valorem plantæ intra 30. retro dies. MOLINA, *d. n. 3.* Interdictum Quod vi aut clam. *d. l. 11. l. 28. §. 6. ff. de jurejur.* Actio Locati, in caſu *l. 9. ff. h. t.* & hæc ſecundum dicta in *praec. §. 6.* Sin ligna cæſa, lucri gratia, contrectata ſint vel abſportata, etiam Furti tenebitur lignorum cauſa, *l. 7. §. 1. d. l. 8. §. 2. ff. h. t.* & tunc Condictio quoque furtiva & Ad exhibendum locum habebit. *d. l. 8. §. 2.* Interdum Actio Criminalis, maxime, ſi vites aliasve generoſas arbores ceciderit, etiam tanquam latronem puniri, inquit JCtus Cajus, in *l. 2. ff. eod.* ſed ibi vocab. *Tanquam,* non ſumitur cauſaliter; verum ſimilitudinem notat, ut etiam i. e. aliquando, gravius & pœna extraordinaria, ceu graſſatores, puniendi ſint; quod exemplificat MENOCH. *n. 5.* J. O. TABOR, *th. 49.* MOLINA, *n. 5. & ſeqq.* BERLICH, *d. concl. n. 43.* CARPZOV. *p. 4. Conſt. 37. def. For. 4. 5 & 7.* ibique GOSWINUS ab ESBACH, STRYCK. *in uſu moderno §. 3. & ſeq. h. t. & §. 12. de furt.*

Quæ pœna publica in Foro German. hujusmodi Lignariis furtivis ac plantarum Evulſoribus irrogetur?

IX. IMPERATOR CAROLUS V. hujusmodi Cæſoribus & Lignariis furtivis *Ord. Crim. art. 168.* certam pœnam non determinavit; ſed remittit ad cujuscunque loci mores & conſuetudines, ut tamen gravius puniantur tempore vetito, noctu, vel die feriato furtim cædentes. ibi *in fin.* In Foro Saxon. diſting. An ex ſola malitia ceciderit, aliove modo corrumpendo inutiles reddiderit, & præter æſtimationem damni, 30. interdum 60. ſolidis, *Schilling,* mulctatur, interdum carcere, relegatione, & fuſtigatione; BERLICH. *n. 38. & ſeqq.* An vero cæſio iſta conjunctam habeat contrectationem, ut delinquens furti pœnæ ſubjaceat; ad mortis tamen pœnam non deveniendum eſt. BERLICH. *n. 43.* CARPZOV. *d. quaeſt. & J. F. p. 4. Conſt. 37. def. 1. & ſeqq.* ubi idem de corruptione vel furto herbarum coronariarum atque florum traditur, STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* BRUNNEMANN. conſultum putat, eos, qui tantum nocendi cauſa vites, plantas, frutices, arbuſculas evellunt, in duplum potius ex hac actione utili puniri ob nimiam malitiam ad *l. 7. ff. h. t.* In Ducatu Würt. hoc Delictum refertur *unter die Feld-Diebſtaehl,* & ſimiliter ſecundum circumſtantias arbitrarie punitur. *Lands-Ordn. tit. 97 & 125.*

TIT. VIII.

Digitized by Google

TIT. VIII.
VI BONORUM RAPTORUM ET DE TURBA.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 2.* Cod. *Lib. 9. Tit. 33.* Cauſ. *14. q. 5.* Extra *Lib. 5. Tit. 17.*

§. I.

Rapinæ Etymologia, Synonymia & Definitio.

In hoc Titulo, ſi penitius inſpiciatur, agitur de diverſis & tribus diſtinctis Delictis privatis, uti & ſentiunt CUJACIUS & VOETIUS, *h. t.* Primum eſt Rapina, ſive Delictum vi bonorum raptorum, & nomen habet a verbo Rapio, quod vim contra bonos mores atque dolum includit. *per I. l. 2. pr. §. 2 & 8. ff. l. 1. Cod. h. t. l. 4. §. 1. ff. quod met. cauſ.* Eſtque nihil aliud, quam delictum privatum, quo res mobilis, aliena, dolo malo, vi, palam lucri gratia rapitur. *dd. ll.* add. infra *§. 5. & ſeqq.* Nec adjici debent verba, *invito Domino*, quia continentur ſub verbis, *dolo malo.* LAUTERBACH. *in Diſp. de priv. del. poſ. 33.* VOET. *n. 1. h. t.*

II. Hoc delictum vocatur Rapina, Germ. *ein Raub*, alias etiam dicitur deprædatio: barbare Robbaria, & graſſatio. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 35. def. 4.* & *Pr. Crim. q. 90.* Raptores audiunt *Straſſenraeuber*, *Freybeuter*, *Schnapphanen*, *Buſchklopffer.* Gall. Voleurs, qui huc & illuc quaſi volant, & hominibus vim inferunt. In mari ſunt Piratæ, *Seeraeuber*, *l. 3. §. 1. in f. ff. naut. caup. & ſtab. l. 18. pr. ff. Commod.* Latrunculi marini *Can. 11. cauſ. 23. q. 8.* Jus Canon. raptorem dicit, qui inventum non reddit. *Can. 6. cauſ. 14. quæſt. 5.* Nonnulli realem differentiam notant, & Raptores dici exiſtimant illos, qui homines in viis non publicis: Prædones vero, qui homines in viis regiis, ſive publico itinere ſpoliant. PEREZ. in *Cod. h. t. n. 6.* DAMHOUDER. *Pr. Cr. c. 102.* Verum, quod & illi graſſatores, ſeu prædones audiant, qui homines in viis non regiis ſpoliant, patet ex *l. 28. §. 10. ff. de pæn.* diverſimode tamen puniuntur, *d. l.* Raptores ergo proprie non habentur, nec ita puniuntur, qui in privatis domibus aliquid rapiunt, niſi vis major & hoſtilis acceſſerit. CARPZOV. *d. q. 90. n. 78.* MEV. *ad Jus Lub. l. 4. t. 2. art. 1. n. 15.* GRASS. *in Diff. Receſſ. Imper. ſect. 14.* BOCER. Rapinam privatum, Deprædationem vero publicum nominat delictum; *tr. de depraedat. & latroc. n. 2 & 4.* ſed reclamante *l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi, quod ex rapina accuſatio publica locum habeat, & publico judicio de vi quis experiri poſſit; nam rapina & graſſatio unum denotant delictum LAUTERBACH. *in d. Diſp. de priv. del. poſ. 34.* Novum ſiquidem non eſt, ut unum idemque factum diverſo reſpectu & privatum & publicum delictum dici obtineat, per text. expr. in *l. 42. §. 1. ff. de proc.* ibi: *Actio injuriarum, & ſi pro publica utilitate exerceatur, privata tamen eſt. l. 4. ff. de publ. jud. l. un. Cod. quand. civ. act. crim. praejud.* Si Rapina privatum eſt delictum, quat. læſus ſuis bonis privatur, atque civili judicio privatum ſuum intereſſe, & id, quod patrimonio abeſt, vindicat, prout h. l. conſideratur. Quatenus vero hac violentia ſtatus publicus imminuitur atque turbatur, eatenus hoc factum incidit in delictum publicum, de quo ſeq. *lib. 48. tit. 6.* Similiter ſervum occidens, quat. Domini intereſſe & patrimonium imminuitur, incidit in damnum inju-

Quomodo idem delictum publicum fiat & privatum?

ria datum, & vindicatur actione L. Aquiliæ; ſed rat. intereſſe Reipubl. incidit in publicum delictum, homicidii ſit Reus, atque ex L. Cornel. de Sicar. punitur. add. *tit. de priv. del. ʃ. 9.* De reliquis Definit. verbis vid. infra *§. 5. & ſeqq.*

Diviſio Rapinæ.

III. Definitionem excipit Diviſio, qua Rapina eſt vel Manifeſta, vel Nec Manifeſta. *pr. in f. J. h. t.* Illa dicitur in qua ipſe raptor deprehenditur; quomodo autem hæc deprehenſio fieri debeat, ex illis cognoſci poteſt, quæ de Furto manifeſto dicta ſunt, *tit. de furt. §. 6 & 7.* Non Manifeſta, in qua raptor non eſt deprehenſus. *l. 1. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 80. §. 3. ff. de furt.* ubi indifferenter dicitur raptorem eſſe furem manifeſtum; nam JCtus loquitur de eo, quod fit utplurimum. LAUTERBACH. *in d. Diſp. poſ. 35.* utplurimum autem evenire ſolet, ut raptores deprehendantur, quia hoc delictum plerumque palam, præſente, reſiſtente & reclamante Domino committitur. Dari tamen caſus, quibus raptor non deprehenditur, probat IMPERATOR *d. pr. J.* & JCtus, *in l. 52. ʃ. f. ff. de furt.* ſi ſcilicet quis abſentis domum vi effregerit, & inde, nemine vidente, quædam rapuerit. MASCARD. *de prob. concl. 1409. n. 19.*

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum & Objectum.

IV. Cauſa Efficiens Rem. eſt Prætor, *l. 2. pr. ff. h. t.* qui ſingulare hoc judicium conſtituere voluit, cum Rapina gravius ſit delictum, quam furti, & raptor fur improbior audiat. *pr. J. d. l. 2. §. 10 & 24.* Proxima eſt, ſicut & præced. dolus malus vel malitioſa rapiendi voluntas. *dict. l. 2. pr. ʃ. 2. 18 & 20. ff. §. 1. J. h. t.* infra *§. 8.* Subjectum ſunt perſonæ delinquentes, i. e. omnes doli capaces *l. 2. §. 19. ff. h. t.* Quoad Objectum Rapina contingit vel circa perſonas, & proprie dicitur Raptus. *§. 8. J. de publ. jud. l. 5. §. 2. ff. ad L. Jul. de vi publ. tit. Cod. de rapt. virg.* vel circa res, & quidem vel Eccleſiaſticas, & dicitur Sacrilegium, de quo *§. 9. J. de publ. jud.* Lib. ſeq. *tit. 13.* vel profanas, quæ hujus loci.

Requiſita ratione Objecti.

V. Rat. itaque Objecti requir. (1) ut res ſit mobilis; immobilis enim non rapi, ſed invadi dicitur. *§. 1. I. h. t.* Hinc de poſſeſſione fundi dejiciens, non in hoc rapinæ delictum; ſed ſpolium incidit, & per conſequens res illa non hac vi bonorum raptorum actione; ſed Interdicto: Unde vi, ſeu de Vi & vi armata vindicatur. *dict. ʃ. 1. l. 1. l. 2. Cod. h. t. l. 2. Cod. Unde vi l. 1. ʃ. 4. ff. de vi & vi arm.* ſupra *ad eund. tit. §. 14.* (Not. quod *in d. l. 1.* vocab. *Potius*, non comparative, ſed elective accipiatur, quod plura LL. exempla demonſtrant, ex. gr. *l. 40. ff. de Negot. G.* quæ ex *l. 6. pr. ff. comm. div.* explicatur. item *l. 6. ʃ. 3. ff. ſi ſerv. vind.* ſupra *ad eund. tit. §. 1. in f.*)

Conſequentia.

VI. Ut res ſit aliena. Si enim quis res proprias apud tertium, per mutuum, commodatum, &c. exiſtentes rapuerit vel repetierit, non incidit in hoc delictum; ſed abſolvi debet hoc ſcil. judicio, de bonis raptis; nec furti tenetur. *ʃ. 1. I. l. 2. §. 18. ff. h. t.* Verum raptor hic aliter tenetur, *d. l. §. 18.* & rei ſuæ dominio cadit. *d. §. 1. I.* Sic & Creditor rem ſibi debitam debitori per vim auferens jus crediti amittit; *l. 12. in f. l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. Cod. unde vi.* DAMHOUDER. *cap. 101. n. 6.* add. ſupra *tit. quod met. cauſ. §. 20.* & *tit. de vi & vi arm. §. 20.*

HARP-

Digitized by Google

HARPPRECHT. *ad §. 1. I. h. t. n. 4.* & vi bon. rapt. actione conveniri poteſt. *d. l. 2. §. 18. in f. l. 3. C. h. t.* Illud nihil refert, una res ex bonis rapta ſit, an plures; etiamſi Edicto *d. l. 3. pr.* & alibi plerumque vox *bonorum*, contineatur. *l. 2. §. 11. ff. h. t.* add. *l. 3. §. 2. ff. de Negot. geſt.* HARPPRECHT. *Reſp. 9. n. 61. & Reſp. 10. n. 32. & ſeqq.* Nec refert quoad ipſum delictum, cujuscunque pretii ſit, ſive magnam, ſive minimam quis rapuerit. *pr. I. d. l. 2. §. 11.* junct. *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Non enim æſtimationis pecuniariæ, ſed atrocitatis facti ratio habetur. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 35. def. 4.*

VII. Forma hujus delicti eſt Contrectatio doloſa violenta, palam, lucri faciendi gratia facta. Sic req. (1) Contrectatio, (aliter ac in furto, vid. *tit. de furt. §. 26.)* ut ſcil. res rapiatur & de loco in locum auferatur. *pr. I. in f. l. 1. l. 2. pr. ff. h. t.* add. *l. 9. ff. de Verb. Signif.* Si ergo quis ædes alienas vi palam effregerit, res vero non abſtulerit; ſed tantum corruptas reliquerit, non committit rapinam, nec adverſus eum datur vi bonorum rapt. actio; ſed propter damnum competit actio L. Aquiliæ: vel ſi damnum in turba datum dupli actione vindicatur *ſeq. §. fin.* Nec obſt. *l. 4. §. 10. ff. d. t.* nam *in praec. §. 1.* jam dictum, quod in *h. t.* non de rapina tantum; ſed de tribus diverſis agatur delictis, & in *d. l. 4. §. 10.* de alia ſpecie, damno ſcil. in turba dato, agitur, quod delictum a rapina differt, uti ex *d. l. 4. §. 9.* probatur in d. Diſp. LAUTERBACHII, *de priv. del. poſ. 36.* *Forma.*

VIII. (2) Contrectatio doloſa; nam ſicuti in alia delicta, ita etiam hoc non committitur absque dolo malo. *§. 1. I. l. 2. §. 28. 18 & 20. ff. h. t.* Hinc ſi quis errore ductus; rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris rapuerit, quaſi Domino liceat per vim rem ſuam a poſſeſſoribus auferre, a dolo excuſatur; nec pro raptore habetur. *d. §. 1. I.* Quia enim omnis cauſa, per conſeq. ignorantia quoque juris a dolo excuſat, per *d. l. 2. §. 18 & 20.* vid. ſupra *tit. de liber. cauſ. §. 4.* Interim delinquens, poſſeſſione reſtituta, aliter punitur, & ſi res ejusdem fuerit propria, dictum *praec. §. 6.* ſi aliena, duplum reſtituere, i. e. rem ipſam reddere, & inſuper æſtimationem ejus præſtare cogitur. *d. §. 1.* add. *d. pr. §. 6.*

IX. (3) Violenta. *l. 2. §. 8. ff. h. t.* HARPPRECHT. *Reſp. 8. n. 162. cum ſeqq. Reſp. 10. n. 87. & ſeqq.* GRASS. *laud. ſect. 14. differ. Rec. Imp.* Rapi autem ſine vi non poteſt; *l. 3. §. 5. ff. de incend. ruin. naufr.* & hoc caſu arma ſemper vim indicant. MASCARD. *de prob. concl. 1409. n. 19.* Vis autem requiritur ablativa, ut ſcil. recuſanti vel invito domino res manu violenta auferatur. *pr. I. h. t.* CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 35. def. 7. n. 11. & ſeqq.* Si ergo quis vi metuque compulſus ipſe tradiderit, vel res ſuas permutaverit, hoc delictum non committitur, *Tauſch iſt kein Raub;* ſed alia eſt violentiæ ſpecies, ſcil. compulſiva, quæ locum facit actioni quod metus cauſa. *l. 3. pr. l. 9. pr. l. 14. §. 12. ff. quod met. cauſ.* Et hoc in caſu, quia voluntas tradentis coacta (vid. *l. 21. §. 5. ff. d. t.)* concurrit, non tam atrox videtur eſſe delictum, quam rapina, niſi permutatio dicis cauſa fiat, & pro re nauci res pretioſa extorqueatur. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 91. num. 9.* HERTIUS, *Limitatio.*

Digitized by Google

Comment. jur. Vol. 2. tom. 3. paroem. 97. Hodie tamen vi compulſiva pecuniam aliamve rem a viatoribus extorquentes, tanquam raptores, ultimo ſupplicio puniri, docet CARPZOV. *q. 90. n. 66.* MEV. *ad Jus Lubec. l. 4. t. 2. art. 1. n. 13 & 14.* add. infra *§. 19. & ſeqq.* jung. *tit. de publican. §. 37. & ∫. 36. quod met. cauſa.*

X. (4) Palam facta; in quo a Furto diſtinguitur, quod etiam interdum quidem cum violentia fit; ſed fur celat delictum ſuum, raptor vero publicat. *l. 2. §. 4. ff. pr. in fin. I. h. t.* (5) ut contrectatio doloſa, violenta, palam, lucri gratia fiat, in quo conſiſtit Finis hujus delicti; arg. *d. pr. l. 1. ff. eod.* & in eo cum furto coincidit. *ad tit. de furt. ∫. 31.*

Effectus primus. XI. Effectus eſt vel Primus, vel Ortus. Primus reſpicit vel Res, & conſiſtit in eo, quod res per rapinam vitioſa reddatur, ita, ut, antequam in poteſtatem domini hæredisve pervenerit, uſucapi non poſſit. *l. f. ff. h. t. ∫. 2. I. l. 33. ∫. 2. ff. de uſucap.* ſupra *ad eund. tit. ∫. 20 & 23.* Vel Perſonas, & quidem ratione Delinquentis eſt ipſa obligatio ad pœnam. Ratione Læſi eſt poſſeſſionis privatio & obligationis acquiſitio. *l. 5. ff. de uſucap.*

Effectus Ortus. XII. Effectus Ortus, ſeu ex primo deſcendens eſt Remedium, quod propter hoc delictum datur; Eſtque vel Civile, vel Criminale. Civile eſt vel proprium, vel commune. Remedium civile Proprium, quod ſcilicet tantum in hoc Rapinæ delicto locum habet, vocatur Actio vi bonorum raptorum. *pr. I. l. 2. §. 17. ff. h. t.* quæ nihil aliud eſt, quam actio prætoria, *d. pr. I. d. l. 2. princ.* perſonalis, *d. pr. I.* pœnalis mixta. *d. pr. §. 19. I. de action.* famoſa, *§. 2. I. de poen. tem. litig. l. 1. ff. de his, qui not. inf.* qua illi, quorum intereſt, adverſus raptorem agunt, intra annum in quadruplum.

Cauſa Efficiens Remota, Proxima & Subjectum Activum. XIII. Cauſa Eff. Rem. eſt Prætor, *d. pr. I. d. l. 2. pr.* proxima eſt ipſum delictum, rapina ſcil. *d. pr. I. l. 1. l. 2. pr. ff. h. t.* quia enim raptor eſt fur improbior. *pr. I. l. 2. ∫. 24. ff. h. t.* hoc ſingulare judicium conſtitutum eſt. Quoad Subjectum datur omnibus, quorum intereſt, eam rem per vim ablatam non eſſe; ſive in bonis actoris ſit, ſive non; modo ex bonis vel ex ſubſtantia ejus ſit ablata, ad quem vel poſſeſſio, vel uſus, aliudve jus vel periculum pertinet, ſive res commodata, ſive locata ſive pignorata ſive depoſita apud eundem fuerit, *§. 2. I.* ibi HARPPRECHT. *n. 3. l. 2. §. 18. ff. l. 3. Cod. h. t.* Generaliter dicendum, quibus furti actio competit, illis & hæc conceditur. *d. l. 2. §. 22. & ſeqq. ff. h. tit.* Et non tantum ipſis, quibus res rapta eſt; ſed & eorum hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus, & omnibus, quorum intereſt, *Subjectum Paſſivum.* rem raptam non eſſe *d. l. 2. §. 22. & §. fin.* Datur adverſus ipſum raptorem tantum; ſive ipſe coëgerit homines, ſive ab alio coactis utatur ad rapiendum, *d. l. 2. §. 3 & 12.* vel ſuaſerit, quia moraliter ad ipſum facinus accedit. Et ſi unus vel plures ſervi, neſciente Domino, per vim quid eripuerint, tenetur dominus; *l. 2. §. 14 & 15. ff. l. 4. Cod. h. t.* ſed quomodo ſe liberare poſſit, vid.

pr.

Digitized by Google

pr. I. de nox. act. Nec regulariter contra hæredes vel ſucceſſores, licet ad eos quid pervenerit; quia aliis actionibus illud repeti poteſt. *d. l. 2. §. pen.* infra *§. 17.* Alii alias jungunt rationes, de quibus LAUTERBACH. *in Diſp. de Tranſit. act. th. 34.*

XIV. Objectum eſt Quadruplum; *d. pr. I. l. 2. & ſeqq. Cod. h. t.* quod ſimul rei raptæ perſecutionem & æſtimationem continet, ita, ut triplum ſit pœna. *d. pr. §. 19. I. de act.* vid. *L. 5. Cod. de Navicular. ubi poenam continet.* Quadruplatur autem verum rei pretium, *l. 2. §. 13. ff. h. t.* ſi ſcil. Dominus egerit; Si non Dominus, id quod intereſt. *d. l. 2. §. 22.* ita diſting. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 3.* add. *tit. de furt. §. 44.* Sed intereſſe vel modice doceri debet. *d. l. §. 24. in fin.* Nec refert, ſi deprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non; *d. pr. I.* qua ratione hæc pœna gravior eſſe videtur, quam furti, utpote cujus pœna interdum eſt duplum; ſupra *tit. de furt. §. 44.* hujus vero ſine diſtinctione eſt triplum. Econtra & mitius puniri videtur raptor, quam fur manifeſtus, quia h. l. quadruplum non eſt mera pœna; ſed & rem continet. Porro actio furti eſt perpetua, *tit. de furt. §. 35.* hæc noſtra autem annalis *ſeq. §. 15.* Attamen Raptoris conditio in eo eſt deterior, quod & aliis actionibus conveniri, *ſeq. §. 16.* &, citra præjudicium dictæ actionis, publico etiam judicio ex L. Jul. de vi privata & publica accuſari poſſit. *l. un. Cod. quando civ. act. crim. praejud.* & de J. C. aliquando ultimo ſupplicio puniatur; *ſeq. §. 21.* aliter ac fur. ſupra *tit. de furt. §. 49. in pr.* add. BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 30. th. 4. lit. D.* & GRASS. *dict. ſect. §. 1.* *Objectum.*

XV. Forma & Diff. Spec. eſt, quod illa exigatur pœna rapinæ quadrupli. *praec. §. 14.* Sed ſingulare eſt, quod hæc actio Judæo ac Pagano competat contra Chriſtianum raptorem tantum in duplum. *l. 6. Cod. de Pagan.* Cæterum datur hæc actio in quadruplum tantum intra annum; *pr. I. l. 2. & ſeqq. Cod. h. t.* ratio, quia eſt pœnalis & prætoria, quæ regulariter annalis. *l. 35. pr. ff. de Obl. & Action.* ſupra *tit. de div. temp. praeſc. §. 10.* Annus autem hic non eſt continuus, ſed utilis, in quo ſcil. illi dies tantum computantur, quibus experiundi poteſtas eſt; quod regulariter verum eſt, & procedit in Prætoriis actionibus, & de hac noſtra probatur per *l. 2. §. 3. ff. l. 3. & f. Cod. h. t.* Poſt annum vero datur in ſimplum. *d. pr. I. d. l. 2. & ſeqq. h. t.* & eatenus actio eſt perpetua. BACHOV. *d. l.* Effectus eſt quadrupli præſtatio & infamia. *praec. §. 11. in fin.* *Forma & Differentia ſpecifica.*

XVI. Commune Remedium vocatur, quod & aliis delictis eſt commune. Sic per extenſionem ac productionem contra raptorem datur I. Actio Furti tam Nec Manifeſti, quam Manifeſti, prout ſcil. raptor vel deprehenſus vel non deprehenſus eſt; *praec. §. 3.* & quamvis *l. 1. ff. h. t. l. 88. ff. de furt.* conferatur tantum actio furti nec manifeſti cum actione vi bon. rapt. unius tamen poſitio non eſt alterius excluſio, cum nec particula taxativa reperiatur. add. *l. 52. §. f.* ibi O. TABOR. *Rat. pag. m. 232. ad l. 80. §. 3. ff. eod. p. 273.* & *ad d. L. 88. p. 288.* HAHN. *h. t. N. 7. poſt multos,* HARPPRECT. *ad pr. I. h. t. num. 11.* STRUV. *S. J. C. Ex. 48. th. 50.* Sed hæc actio Furti cum actione Vi bon. rapt. con- *Actiones concurrentes.*

 currit

Digitized by Google

currit non cumulative; ſed elective, ita, ut, ſi hæc prius fuerit inſtituta, Furti quis agere non poſſit: ſi ante Furti nec manifeſti, in duplum ſcil. actum ſit, tunc quidem illa non eſt deneganda; attamen, ut id tantum, quod ſupereſt, vel amplius in hac eſt, conſequatur; *dd. ll. l. 32. l. 34. pr. l. 41. §. 1. ff. de Obl. & Action.* ſupra *ad eund. tit. §. 93.* niſi duplo contentus eſſe velit. GRASS. *ſect. 14. §. 1.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1. h. t.*

XVII. II. Remed. Civ. Commune eſt Actio L. Aquiliæ; quæ etiam cum actione Vi bonorum raptorum concurrit, ſi ſcil. res rapta non ſalva & integra, ſed læſa vel fracta ſit, aliudve damnum per quandam corruptionem acceperit, de quo caſu intellig. *l. 2. §. 26. ff. h. t.* Neque h. l. datur Actio in factum, de qua in *§. f. I. de L. Aquil.* quia ceu ſubſidiaria, demum competit ceſſantibus aliis actionibus, hic autem quamplurimæ adſunt. Porro ad repetendam rem raptam ejusve æſtimationem III. concurrit Rei Vindicatio. *d. l. 2. §. 26.* IV. Condictio furtiva. *d. l. 10. §. 1. ff. de cond. furt. l. 25. §. 1. de furt.* Triticaria, *l. 1. §. 1. de Cond. trit.* & tunc non amplius quoad ſimplum rei perſecutionem continens actio vi bon. rapt. locum habet; *l. 57. ff. de Reg. Jur.* ſed tantum ratione tripli vel pœnæ *praec. §. 14.* Rei autem perſecutoriis uti ſæpe tutius eſt, cum hæ etiam contra hæredes dentur. jung. *praeced. §. 13. in f.* HAHN. *h. t. N. 8.* add. ſupra *ad tit. de furt. §. 34.*

An actio vi bon. rapt. hodienum in uſu?

XVIII. Sed actionem vi bonorum raptorum non amplius in uſu eſſe, raptores vero criminaliter ex Conſtitutione Carolina tantum plecti, cum FARINACIO, BERLICH. & RÜMELINO, tradit HARPPRECHT. *ad pr. I. h. t. num. 24.* SCHULTZ. *ad d. pr. lit. A.* Verum SCHILTERUS aſſerit, quia Jus Juſtinianeum receptum, neque abrogatum, hanc privatam perſecutionem hodienum admitti poſſe; ſalvo tamen jure Reipubl. & pœnæ ſibi debitæ, *ad ff. Ex. 49. §. 23.* quod præjud. firmat FIBIG. *Coll. Leg. ad Fr. Ex. 12. coroll. 2.* add. BERGER. *de uſu act. poenal. th. 39.* Ubi autem dicta actio pœnalis abrogata, nihilominus, præter perſecutiones Criminales, Rei perſecutoriæ locum habebunt. Quamvis quibusdam in locis judices res captas ſibi vel fiſco vindicent; quam tamen conſuetudinem, tanquam Reip. corruptelam, reprobavit IMPERATOR CAROLUS V. *Conſt. crim. art. 207.* jung. *art. 218. in f.* & IMPERATOR FERDINAND. I. *Rec. Imp. de anno 1559. §. Und nachdem. 35.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 80. num. 11. & 12.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 34. num. 126.* HARPPRECHT. *d. l.* jungit, quod generaliter inſtitui poſſit actio criminalis ad pœnam mortis, petitio vero rerum vi ereptarum incidenter officio Judicis. add. ſupra *tit. de furt. §. 35.* Imo vero quomodo Dominus territorii Viatoribus in via regia tempore diurno ſpoliatis damnum reſarcire teneatur, dictum ſupra *ad tit. de public. & veſtig. §. 37 & 38.* add. MEV. *ad Jus Lub. l. 4. t. 2. a. 1. num. 26. & ſeqq.*

Remedia Criminalia.

XIX. Remedia Criminalia ſunt vel Perſecutio Extraordinaria, vel Accuſatio publica. Ex hoc enim delicto agi poteſt, (1) Ad pœnam extraordinariam, ſicuti ex quocunque privato delicto. *l. f. ff. de priv. del.* (2) Publica accuſatio conceditur ex L. Julia de vi publica & privata. *l. 2.*

§. 1.

Digitized by Google

§. 1. *&* 24. *ff. h. t.* Pœna autem hujus delicti criminalis de Jure Juſtinianeo non eſt uniformis; ſed interdum ultimum ſupplicium; ſi quis in itineribus homines ferro aggreſſus ſpoliaverit, idque ſæpius admiſerit, capite punitur; cæteri autem in metallum damnantur, vel in inſulam relegantur. *l.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* ex *d. l.* diſtinctio adparet inter Graſſatores & Latrones, illi enim homines tantum ſpoliant, hi cum homicidio prædas agunt; ſic Latrocinium eſt ſpecies quædam homicidii, de quo infra *tit. ad L. Cornel. de ſicar.*

Quæ pœna hujus delicti, de Jure Civili Juſtinianeo & Germanico, ſit criminalis?

XX. Imp. Carolus V. in raptores doloſos & deprædatores convictos pœnam ultimi ſupplicii enixe ac generaliter conſtituit. *art.* 126. ibi: *Ein jeder boßhafftiger überwundener Rauber*, Omnis malitioſus vel hoſtilis de crimine iſto peracto convictus graſſator, licet miles: HARPPRECHT. *Reſp.* 9. *n.* 73. *&* *Reſp.* 10. *n.* 47. vel nobilis, GRASS. *de except. nobilitat.* §. 21. Hancque pœnam in toto Imperio receptam eſſe docet COLER. *p.* 1. *dec.* 185. ibique SCHULZ. *in addit.* Quoad genus CAROLUS V. pœnam gladii quidem expreſſit, relicta tamen cujusque regionis conſuetudine: Hinc ex moribus multorum locorum pœna gladii infligitur, & puniti cadaver, in terrorem aliorum rotæ imponitur; quam conſuetudinem in Germania univerſalem dicit MEVIUS, *d. l. num.* 8. STRYCK. *in uſu mod.* §. 4. *h. t.* de foro Saxon. idem tradit CARPZOV. *J. F. p.* 4. *C.* 35. *def.* 3. & *Pr. Crim. q.* 90. *n.* 13. *& ſeqq.* de Foro Würt. BOCER. *d. tr. de depraed. num.* 5. ubi tamen addit, quod ſeq. tempore ſolus gladius fuerit dictatus. HARPPRECHT. *Conſ. nov.* 6. *n. f.* *&* GRASS. *ſect.* 4. *differ. Receſſ. Imper.*

XXI. De Jure Civ. Juſtin pœna mortis haud prima vice; ſed ſi robbaria ſæpius commiſſa, demum habet locum; *l.* 28. §. 10. *ff. de pœn.* add. *l.* 3. *in f. Cod. de Ep. aud.* quod multi Dd. de hodierna praxi defendunt. BESOLD. in *delib. jur. ad h. t. in f.* & *Theſauro Pract. vocab. Raub.* REUSNER. *l.* 1. *dec.* 16. *n.* 20. cum FABRO, STEPHANI, ad *art.* 126. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 1. *num.* 8. & ad *l.* 2. *Cod. h. t. num.* 2. Verum Imperator in d. Conſtit. hoc non attendit; ſed raptores, ob violationem ſecuritatis publicæ, indifferenter mortis pœna adfici jubet. MEVIUS, *d. art.* 1. *n.* 9. HAHNIUS, *h. t. in f.* CARPZOV. *d. Conſt. def.* 6. & *d. q.* 50. *n.* 23. ubi de tali obſervantia in Saxon. teſtatur. CLASEN. *ad d. art.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de priv. del. poſ.* 39. add. PHILIPPI, *Uſ. Inſt. pract. l.* 4. *Eclog.* 11. *num.* 11. STRYCK. §. 3. *h. t.* HARPPRECHT. *Reſp.* 8. *n.* 128. *&* 144. *cum ſeqq. Reſp.* 9. *n.* 69. *cum ſeqq. & Reſp.* 10. *in* 105. *cum ſeqq.* GRASS. *ſect.* 14. *n.* 1.

XXII. Ex dicta ratione non refert, etiamſi plures Robbariam commiſerint; CARPZOV. *d. q. n.* 34. Remve ablatam ſponte reſtituant; *l.* 2. *ff. h. t.* CARPZOV. *n.* 55. & *d. Conſt. def.* 5. quod tamen BRUNNEMANNO ab æquitate remotius videtur. *ad l.* 2. *Cod. h. t. num.* 7. Imo licet res ablata non magni ſit valoris. Hoc namque delictum atrox cenſetur, & proin ultimo ſupplicio plectitur non propter rei raptæ quantitatem; ſed ob facti turpitudinem & violatam ſecuritatem, imo & pacem publicam, ubi Reipubl. maxime intereſt. STEPHANI, *ad d. art.* CARPZOV. *d. Conſt. def.* 4. & *d. q.*

Ampliationes cum limitationibus, quæ pœnam hujus delicti criminalem.

Digitized by Google

d. q. num. 43. *& ſeqq. ubi varia praejud.* Mev. *d. art. num.* 9. Bocer. *d. l.* Clasen. tamen *d. l. in f.* nullus dubitat, Summum Principem diſpenſare poſſe, ut pœna mortis in extraordinariam commutetur. Idem ſentit, & ita JCt. Witteb. ac Senat. Sabaud. judicaſſe notat Zieritz. *ad d. art.* Besold. *delib. jur. h. t. in f.* Bene monet Carpzovius, quanto atrocior pœna, tanto circumſpectior judex eſſe debet, ac proin pœna ordinaria non adficitur, ſi deprædatio non adeo hoſtilis; Si juſſu domini a ſervo commiſſa, qui de ea nil ſperavit vel participavit; (mandans tamen mortis pœna tenebitur. *l.* 15. §. 1. *ff. ad L. Corn. de Sicar. l.* 11. §. 3. *ff. de injur. l.* 5. *Cod. de accuſ.*) Si ſpolians ab eodem antea fuerit ſpoliatus; Si crimen non conſummatum; ſed attentatum. de his & aliis limit. vid. Carpzov. *q.* 91. Brunnemann. *ad l.* 28. *ff. de pœn. num.* 8. inquit, attendenda eſt ætas, cauſa, occaſio, ideoque ob rapinam non facile pœna capitalis dictari a nobis (JCtis Francofurt.) ſolet; niſi factum Reum graviter oneret. add. Harpprecht. *Reſp.* 9. *n.* 77. *&* 88. *cum ſeqq. add. Conſil. nov.* 5. *&* 6. ubi de proditoria rapina agitur.

Secundi h. t. propoſiti delicti deſcriptio & explicatio.

XXIII. Secundum h. t. propoſitum delictum eſt Damnum dolo malo coadunatis hominibus datum *l.* 4. §. 6. ibi: ***Damnum, quod dolo malo hominibus coactis datum*** *ff. h. t.* Eſtque delictum privatum, ex quo is, qui unum vel plures qualeſcunque homines coëgit, ut damnum daretur, vel bona rapiantur, obligatur. *l.* 2. *pr.* §. 3. 4. *& ſeqq. ff. eod.*

Effectus primus & ortus.

Exque eo datur Actio pœnalis mixta, qua ſubvenitur læſo, adverſus eum, qui coadunatis hominibus damnum dedit, vel dolo fecit, ut damni quid daretur intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *d. l.* 2. *pr & §.* 12. add. *l.* 4. §. 6. 7. *&* 8. *ff. h. t.* Nam qui coëgit, de delicto commiſſo tenetur, *dd. ll.* add. *l.* 6. *C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* & Coactus in quantum ipſe commiſit, *d. l.* 2. §. 12. Huc faciunt, quæ ſupra *ad tit. de Leg. Aquil.* add. Carpzov. *Pr. Cr. q.* 99.

Tertium hujus tituli delictum, Damnum in Turba datum, ſuccincte exponitur.

XXIV. Tertium Delictum eſt Damnum in turba dolo malo datum. Turba eſt cœtus & turbatio multitudinis hominum, i. e. ad minimum 10. vel 15. *d. l.* 4. §. 3. Sic differt a Rixa, quæ eſt duorum; *d. l.* a Coactione *l.* 2. §. 6. *ff. h. t.* Ex hoc Edicto datur Actio Prætoria, in factum, perſonalis, pœnalis, mixta, qua damnum in turba paſſi, eorumque hæredes, *d. l.* 4. §. *f.* junct. *l.* 2. §. *f. ff. eod.* adverſus illum, qui damnum in turba dolo malo dedit, aut doloſe fecit, ut daretur. *d. l. pr.* §. 4. *& ſeqq.* intra annum in duplum, poſt annum in ſimplum agunt. *d. l. pr.* §. 7. 8. *&* 11. Nec refert, ſive quis clamore, vel facto aliquo, vel dum miſericordiam implorat, turbam conciret, vel ab alio contracta; *d. l.* §. 6. 13. *&* 14. modo damnum in ea dolo datum ſit *dd. ll.* Æſtimatio autem fit temporis præſentis, & refertur ad verum rei pretium. *d. l.* §. 11. Huic actioni hodienum locum eſſe non dubitat Schilterus, cum certe, ex temporum, perſonarum & judiciorum circumſtantiis quandoque conſultius ſit contra ejusmodi maleficum civiliter, quam criminaliter agere. ad. *ff. Ex.* 49. §. 23. vid. Bayer. *h. t. pag.* 604.

TIT. IX.

Digitized by Google

TIT. IX.

DE INCENDIO, RUINA, RATE, NAVE EXPUGNATA.

Cod. *Lib. 6. Tit.* 1. *l.* 18. *& ſeq. Auth.* Extra *Lib.* 5. *Tit.* 17. *c.* 5.

§. I.

Cum præc. delictis magnam affinitatem habet, ſi quis occaſione Incendii, Ruinæ, Naufragii, Ratis vel Navis expugnatæ quid amoverit, vel rapuerit, damnive quid dolo malo in his rebus dederit, & h. t. conſideratur ut delictum privatum; quamvis etiam horum publicæ dentur accuſationes *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Subjicitur ergo hic titulus, & in eo agitur de damno vel amotione occaſione incendii, &c. non vero de incendio ipſo, ejusque pœna; ſed infra *tit. ad L. Corn. de Sicar.*

Contentum hujus tituli.

II. Cauſa Effic. Rem. hujus delicti eſt Prætor. *d. l.* 1. *pr.* Quia publice intereſt, nihil rapi ex hujusmodi caſibus, evidens utilitas & juſtiſſima ſeveritas cauſam dedit. *d. l.* §. 1. Hinc in tales raptores SCtis & Conſtitutionibus aliæ graves pœnæ decretæ habentur in *l.* 3. §. *f. l.* 4. §. 1. *l.* 7. *ff. h. t.* Cauſa Effic. Prox. eſt malitioſa voluntas. *d. l.* 3. §. 3. Subjectum ſunt perſonæ doli capaces, qui tali occaſione amoverunt, vel rapuerunt, aut damnum dolo malo dederunt. *d. l.* 3. §. 3 *&* 7. vel ex dictis aliquid non ignari, vel ſaltem cuſtodiendi cauſa; ſed doloſe receperunt. *d. l.* §. 3. *l.* 43. §. 7. *ff. de furt.* PECKIUS, *de re naut. h. t. ad d.* §. 3. *n.* 2. Objectum ſunt res alienæ.

Cauſa Efficiens Remota, Impulſiva, Proxima, Subjectum & Objectum.

III. Forma eſt damnum injuria datum, vel rerum contrectatio doloſa, occaſione incendii, &c. facta. Sic requiritur, (1) Ut damnum ſit datum, vel res ſit contrectata, ſeu rapta, h. e. cum vel ſine vi amota. *l.* 3. §. 4 *&* 5. *ff. h. t.* (2) Dolo malo ſit factum. *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 3 *&* 7. *ff. eod.* Si itaque quis damnum occaſione incendii non dolo malo, ſed incendii arcendi cauſa dederit, ex hoc Edicto non tenetur. *d. l.* §. 7. ſupra *tit. quod vi aut clam.* §. 7. *n.* 8. (3) Ut id factum ſit ex igne &c. ſive propter, aut occaſione vel incendii, i. e. ex igne vel loco, ubi incendium fit, vel propter incendium aut tumultum, ſive trepidationem incendii; vel ex adjacentibus prædiis: *l.* 1. §. 2. *ff. d. t.* vel Ruinæ, i. e. tam in eo tempore & loco, quando & ubi ruina fit, quam ex adjacentibus; *d. l.* §. 3. vel Naufragii, i. e. eo tempore, quo naufragium fit, vel modo factum eſt; *d. l.* §. *f. l.* 2. *l.* 3. *pr. l.* 4. *pr. ff. h. t.* eove loco, ex mari ſc. *l.* 2. *ff. h. t.* ſive ex littore, re nempe fluctibus expulſa: *l.* 5. *ff. d. t.* add. ſupra *tit. de Acq. Rer. Domin.* vel Ratis Naviſque expugnatæ, i. e. in ipſo quaſi prælio & pugna adverſus navem. *d. l.* 3. §. 1. Expugnata navis quando dicatur? vid. *l.* 6. *ff. h. t.* Idem extenditur, ſi in villa vel domo expugnata, aut in tumultu rapiatur. *d. l.* 3. §. 2. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *Diſp.* 10. *theſ.* 2. *lit. D.* Et trahendum eſſe ad caſum ablationis illius, quæ occaſione inundationis, depopulationis, &c. contingit, æquum cenſet VOETIUS, *h. t. th.* 1. *in f.* HARPPRECHT. *Conſ. nov.* 17. *n. ult.* Finis eſt vel lucrum, vel petulantia, vel interdum pri-

Forma.

Finis.

Digitized by Google

privata vindicta. Hæc ergo ad juſtum bellum referri non poſſunt. *§. 17. J. l. 5. ſſ. 7. ff. de Acq. Rer. Domin.* Nec ſi contra depopulatores nocturnos, graſſatores publicos & piratas pro quiete communi agatur. *l. 1. l. 2. Cod. quand. lic. unic. ſine jud. Auth. Navigia. Cod. de furt.* PECK. *d. tr. ad l. 4. §. 1. ff. h. t. n. 3.*

Effectus primus & Ortus.

IV. Effectus Primus eſt Obligatio. Ortus eſt Actio Prætoria, perſonalis, pœnalis, mixta, quæ datur iis, quibus dd. caſibus res ablatæ, vel damnum datum adverſus doloſe auferentes, vel damnum dantes, vel receptores, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 18. Cod. de furt.* Pœna civilis h. l. arbitraria eſt. MENOCH. *A. I. Q. caſ. 297.* VOET. *n. 1. h. t.*

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum Activum & Paſſivum hujus Actionis.

V. Cauſa Effic. Rem. eſt Prætor. *d. l. 1. pr.* Proxima eſt delictum, *d. l. 3. §. 3 & 7. ff. eod.* Datur, quibus his caſibus res amotæ, raptæ, damnumve in iis datum, eorumque hæredibus. *l. 4. ſſ. 2. ff. h. t.* Nam morte ejus, cui nocitum, non exſtinguitur, nec minuitur, delictum nocentis: *l. 1. in f. ff. de priv. del.* adverſus eos, qui ex dictis cauſis doloſe abſtulerunt, rapuerunt, vel damnum dederunt, vel eos receperunt. *d. l. 3. §. 3 & 4.* Sed non adverſus hæredes; niſi quatenus ad eos pervenit. *d. l. 4. §. 2.* (quo diff. ab act. vi bon. rapt.) vel lis cum defuncto conteſtata, PECK. *ad d. l.* Jure Canon. *cap. 5. X. de rapt. & incend.* dicitur, *hi haeredes condigne ſatisfaciant juxta facultates ſuas,* quod interpretatur VINNIUS, quatenus facultates defuncti patiuntur. Datur etiam contra illos, qui noctu, lumine oſtenſo, & ardente face præmiſſa, navigantes fallunt, & ſic naves evertendo homines cum bonis doloſe in perniciem trahunt. *l. 10. ff. h. t.* Sed tales ſceleratiſſimos capite plectendos eſſe, ſentit PECKIUS, *ad d. l. in f.* ibi VINNIUS, *lit. c.* per *l. 38. §. 5. in f. ff. de poen. l. 15. pr. ff. ad L. Corn. de Sicar.* VOET. *n. 2. h. t.*

Objectum, Finis & Effectus.

VI. Objectum eſt quadruplum in anno utili, quo primum de ea re experiundi poteſtas fuit. *d. l. 1. pr. l. 18. Cod. de furt.* Hocque ipſius rei perſecutionem continet, & pœna tripli eſt, ſicut in generali actione vi bonorum raptorum; ſupra *tit. vi bon. rapt. ſſ. 14.* CHRISTINÆUS, *Vol. 5. dec. 60. num. 6 & 17.* PECKIUS, *d. tr. ad l. 1. in fin.* ibi VINNIUS, *lit. a.* etiamſi non deprehenſus ſit raptor. BACHOV. *d. l.* Poſt annum datur in ſimplum. *d. l. 1. pr. d. l. 18.* Finis & Effectus eſt exactio & præſtatio quadrupli. GROENWEGEN. *ad l. 1. ff. h. t.* tradit, hanc pœnam in Hollandia exoleviſſe.

Uſus hodiernus.

Verum in Germ. ejusmodi maleficia frequentius denunciari judici, & de reſtitutione rerum proceſſui inquiſitorio adhæreri; itidem nemini prohibitum eſſe civiliter agere, & Judici crimen publicum & pœnam relinquere, docet praxis quotidiana, & firmat SCHILTER. *Ex. 49. §. 24.* STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 1. h. t.*

VII. Cum

Digitized by Google

VII. Cum hac actione etiam concurrit Actio L. Aquiliæ, Vi bon. rapt. Furti, maxime, ſi quis rem ſeparatam alio loco poſitam, vel in littore jacentem, poſt tempus aliquod incendii, naufragii, vi, vel clancularie abſtulerit. *l. 1. §. f. l. 3. pr. l. 5. ff. h. t.* Gravior etiam pœna conſtituta eſt per Auct. *Navig. Cod. de furt.* ſupra *tit. de Acq. Rer. Domin. §. 47.* Nec tantum Civiliter delictum hoc punitur; ſed & extraordinarie & Criminaliter, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ex L. Julia de vi publica vel privata; *l. 3. §. 3. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi priv.* ex Lege Cornelia de Sicariis. *l. 3. §. f. ff. h. t. l. 11. Cod. de his, qui accuſ. non poſſ.* De Incendiariis eorumque pœna proprie agitur infra *tit. ad Leg. Corn. de Sicar.* VOET. *n. 5. h. t.* FRIDERICUS I. Imperator, Raptores de rebus naufragium, incendium, aut ruinas ſubitas patientium, capitali ſententia feriendos eſſe, & rapta in quadruplum Dominis reſtitui debere ſancivit, quam Legem refert SCHILTERUS, *d. l.* & GROENWEGEN. idem tradit de Regno Siciliæ. *ad l. 5. Cod. de Naufrag.* Aliam pœnam vid. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Apud Hollandos hujusmodi raptores ultimo adfici ſupplicio, notat VOETIUS, *d. l. th. 2.* vid. STRYCK. *§. 2. h. t.* HARPPRECHT. *Diſſer. Jur. Civil. & Marchic. Badenſ. p. 7. th. 49.*

Actiones concurrentes civiles & pœnæ criminales.

Hoc delict. etiam punitur criminaliter.

TIT. X.

DE INJVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 4.* Cod. *Lib. 9. Tit. 35 & 36.* Cauſ. *15. q. 1. c. 2.* Extra. *Lib. 5. Tit. 36.*

§. I.

In hoc tit. Delict. duæ ſpecies proponuntur, Injuria, ſcilicet, qua frequentius fere hodie delictum eſt nullum; & Famoſus Libellus. Injuria generaliter dicitur, quod non jure fit, ita, ut late ſumta omnia delicta comprehendat. *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.* Sic in L. Aquil. Dolum & culpam, *l. 5. §. 1. ff. ad L. Aq.* it. iniquitatem denotat. *d. pr. d. l. 1.* add. GILHAUSEN. *arb. crim. c. 2. tit. 34. §. 1. n. 3. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Hoc loco & in ſpecie denotat contumeliam a contemnendo. *d. l. 1. d. l. 5. §. 1.* German. *Eine Schmach, Verleumdung, ehrenrührige, verkleinerliche Wort und Werk.* Eſtque delictum privatum dolo malo in alterius contemtum ſive contumeliam commiſſum. *d. l. 1.* LAUTERBACH. *Diſp. de injur. th. 2.* Privatum dicitur *l. 7. l. f. C. h. t.* Hinc in Inſt. & Pand. inter privata collocatur: quamvis interdum, ſi publicum principaliter lædatur, in crimen incidat publicum, ex. gr. *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 10. & ſeq. Auct. Sed Novo Jure. Cod. de Ep. & Cler.* add. ſupra *tit. de priv. del. §. 9. infra §. 39.* HARPPRECHT. *in Diſp. de injuria Magiſtratui illata.*

Injuriæ duplex acceptio.

Deſcriptio.

Digitized by Google

II. Dividitur in Verbalem & Realem. *ſ. 1. I. l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* Illa eſt, quæ fit verbis in alterius contemtum & contumeliam emiſſis. Eſtque vel Dicta, ut convicium, quod cum vociferatione dictum. *l. 15. ſ. 11. ff. h. t.* Vel Scripta, quæ fit verbis contumelioſis in ſcripturam redactis, ſi ſcil. quis carmen, vel hiſtoriam ad alicujus infamiam vel contemtum ſcripſerit, ediderit, vel ita fieri curaverit. *§. 1. I. l. 5. ſ. 9 & 10. l. 15. §. 27. ff. h. t.* Sic ſcriptam male quidam ad Realem referunt. Realis eſt, quæ fit re, vel facto, quod ad alterius tendit contumeliam & contemtum. *d. ſ. 1. I. l. 1. §. 1. ff. h. t.* ubi verba non definitionem, ſed exempla tantum continent; quia non tantum manu & verberibus, ſed & alio fit modo. *d. l. 15. & paſſim ff. h. t.* infra *§. 17.* Ratione circumſtantiarum loci, temporis, perſonæ, facti, Div. in Levem & Atrocem. *ſ. 3 & 9. I. l. 7. §. 7. 8. & ll. ſeqq. ff. eod.* vid. *ſeq. ſ. 30.*

Diviſiones.

III. Cauſa Efficiens eſt malitioſa & injuriandi hominis voluntas; *l. 3. §. 1. l. 4. l. 5. §. 9. ff. l. 5. Cod. h. t. l. 5. §. 1. l. f. ff. ad L. Aquil. l. 34. pr. ff. de Obligat. & Act.* ſine qua hoc delictum non committitur: ſed ex affectu facientis conſiſtit. *d. l. 3. §. 1. can. 2. & can. 10. cauſ. 15. q. 1.* Si ergo quis per jocum percutiat, aut dum certat, *d. l. 3. ſ. 3. l. 3. ſ. 2. ff. de Obl. & Action.* aut corrigendi vel emendandi animo, *l. 15. §. 38. ff. eod.* aut adſtantem præter intentionem; *l. 4. ff. eod.* vel Aſtrologus, aut Chiromanta, item qui aliquam illicitam divinationem pollicetur, conſultus furem aliquem dixiſſet, *d. l. 15. §. 13.* (quamvis hic aliter puniatur; *d. ſ.*) vel ancillam virginem adpellaſſet. *d. l. §. 15.* vel aliud quid ſine convicii conſilio dicat vel faciat, injuriarum non tenetur. *l. 5. Cod. h. t.* add. infra *ſeq. §. 18.* STRYCK. *in uſu moderno §. 5. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 55. n. 74 & ſeqq. & Conſ. 77. n. 67.*

Cauſa Efficiens.

Illationes.

IV. Subjectum ſunt perſonæ injuriam facientes & patientes. Facere autem injuriam poſſunt omnes, qui ſunt doli capaces, *d. l. 3. §. 1.* cujuscunque ſexus, ætatis atque conditionis ſint. ſupra *tit. de priv. del. §. 14. & ſeqq.* Excluduntur ergo hac voluntate deſtituti. CONST. CRIM. CAROLI V. *art. 179.* ut ſunt Infantes, Infantiæ proximi, & Furioſi, *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* STRYCK. *§. 2. h. t.* qui injuriam pati, non facere ſolent, licet ſua natura injurioſum dicant vel faciant; *d. l.* jung. *l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 40. ff. de Reg. Jur.* modo liquide conſtet, hos in furore eſſe. *l. 14. ff. de offic. Praeſ.* late CARPZOV. *lib. 2. Reſp. 58.* Item Mente capti, per *l. 25. in med. Cod. de nupt.* Phrenetici. *l. 4. §. 1. ff. de edil. edict. l. 8. in med. Cod. qui teſt. fac. poſſ.* Dormientes, ſi in ſomno loquantur, vel Noctambuli quid faciant, quod per ſe injurioſum eſt. *l. 1. §. 3. ff. de Acquir. vel Am. Poſſ.* junct. *d. l. 3. §. 3. Clem. un. de homicid. volunt.* Ebrioſi, cum ebrietas ſit enormis, quæ mentis alienationem inducit. *Can. 5. diſt. 35. Can. 7. cauſ. 15. q. 1. l. 6. §. 7. in f. ff. de re milit.* quia tamen hæc inſania eſt voluntaria, & ebrius culpa haud caret, delinquens extra ordinem punitur. *Can. 9. cauſ. 15. q. 1.* CARPZOV. *Pr. Crimin. q. 69. num. 2.* add. ſupra *tit. de priv. delict. ſ. 2. & Würt. Hof-*

Subjectum duplex. Activum.

Digitized by Google

Hof-Ger. Ordn. p. 3. th. 25. & de his ſingulis GILHAUSEN. *d. t. 34. ſ. 4.* VOET. *n. 1. h. t.*

V. Furioſo in Jure comparatur Prodigus, *l. 6. ff. de Verb. Obl. L. 40. ff. de Reg. Jur.* ſcil. quoad bonorum adminiſtrationem, non vero in delictis; nam quod dicunt & faciunt, revera intelligunt. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Injur. th. 8.* ſupra *tit. de priv. del. §. 15. in f.* Porro quia Ira furor brevis dicitur, Iracundus injurians non perſeverans exceptus videtur. per *l. 48. ff. de Reg. Jur. l. 3. ff. de Divort. & repud. Can. 5. cauſ. 3. q. 1.* quod HAHN. *ad Weſenb. h. t. n. 4.* accipit de caſu, quo ſine ullo tertii præjudicio retractari poteſt. At ſi hic affectus rationem non totam excludit, inconſulto calore prolapſus convicium quoddam objiciens, aut re ipſa injuriam faciens, ab hujus delicti obligatione in totum non liberatur; *l. 5. Cod. h. t. ubi praeſcriptio annalis efficacem praeſupponit actionem,* etiamſi ira ſedata illum pœniteat. Nam læſio injuriam paſſi inde non tollitur vel infecta redditur, & nemo tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſinit. *l. 17. §. 1. ff. de aedil. edict. l. 65. ff. de furt.* GAIL. *l. 2. O. 106. n. 9. & ſeqq.* GILHAUSEN. *d. l. n. 12.* Ex communi tamen Dd. ſententia mitius cum illo agendum. FARINAC. *q. 91. n. 33.* Sicut & cum eo, qui injuria adverſarii præcedente laceſſitus & ad indignationem incitatus. per *l. 38. ſ. 8. ff. l. 4. Cod. ad L. Jul. de adult. l. 3. §. 2. ff. ad SCtum Silan. Rec. Imp. de Anno 1495. Von Gottslaeſtern. §. 2.* ibi: *Wo ſolches aus bewegter Hitz des Zorns, aus Trunkenheit, &c. geſchehe.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 97. n. 1.* FABER. *in Cod. L. 9. tit. 20. def. 1 & 9.* Imo ſi injuria verbalis non adeo eſt atrox, & Reus coram Magiſtratu declaret, quod non animo, ſed repentino iracundiæ calore, *aus übereiltem Zorn,* verba protulerit, nec quicquam inhoneſti ſeſe de adverſario ſcire, actio injuriarum Actori denegatur in foro Saxon. CARPZOV. *I. F. p. 4. Conſt. 42. def. 11. Pr. Crim. d. q. num. 12. & ſeqq. Würt. Landr. p. 1. t. 77. §. 2.* ibi BESOLD. *th. 161.* & *Hofgerichts-Ordn. p. 3. t. 26. §. f.* HARPPRECHT. *Conſ. 55. n. 78. & ſeqq.* BESOLD. *Conſ. 158. n. 55 & 58.* Ex dd. ſua ſponte ſequitur, ſi ira, (1) uti dictum, concitata, (2) adeo vehemens, ut mentis quaſi alienationem induxerit, & (3) in eodem calore injurioſum quid prolatum, vel factum, quod hæc Injuriarum actio non concedatur. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* HAHNIUS, *d. l.* GAIL. *d. l. & O. 110. n. 35. & ſeqq.* poſt HARPPRECHT. & THEODORIC. LAUTERBACH. *in Diſp. de Ira, th. 50. & ſeqq.*

Iratus an excipiatur?

VI. Et Magiſtratus officio ſuo abutens, ſive tanquam privatus, ſive fiducia Magiſtratus, injuriarum tenetur; *l. 32. ff. h. t.* niſi conſilium Juriſperitorum fideliter, ſine ſuppoſitione falſæ ſpeciei facti, adhibuerit, impartiale Protocollum tam contra Reum, quam pro eo, prævia legitima & integra actorum inrotulatione Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Doch mit dem Zuſatz 107.* formaverit. MEV. *p. 2. dec. 104. ſeq. ſ. 18.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de injur. th. 6.* OLDEKOP. *contra Carpz. dec. 4. q. 7.* CONST. CAR. *art. 20 & 61.* COTHMANN. *Vol. 3. Reſp. 29. n. 261. 399. & Reſp. 30. n. 44. & 410.* BRUNNEMANN. *de proc. Inq. cap. 8. n. 7*

Magiſtratus & Miniſtri Eccleſiæ, quibus caſibus in hujus delicti Subjectum activum incurrant?

Digitized by Google

n. 7 & 9. HARPPRECHT. *Conſ. 87.* Et ſi contra ſe, vel ſubditis in juſta cauſa debite Patrocinantem in carcerem conjecerit, Mandatum S. Clauſ. decernitur. MEV. *p. 1. dec. 155. & ſeq.* CARPZOV. *I. F. p. 1. Conſt. 1. def. 21.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t.* VOET. *num. 2. h. t.* add. *l. 20. Cod. de appell.* junct. *ſeq. §. 18.* Nec excipiuntur Clerici & Eccleſiæ Miniſtri, ſi ſcil. non ex pietatis zelo, nec obſervatis gradibus admonitionis; *Matth. XVIII. v. 15.* ſed privato adfectu pro concione, vel alibi in certam perſonam injurioſe invehant, vel eandem ita depingant, ut omnes intelligant, quis notetur, maxime ubi delictum non eſt notorium. arg. *d. l. 32.* & per generalem *l. 15. §. 2. 5. & 9. ff. h. t.* Rec. I. *de Anno 1530. §. Wir haben 55. in f.* ibi: *Und was diſputirliche Sachen, ſich daſſelbig zu predigen und zu lehren, darzu Schimpffirens, Schmæhens und Læſterns enthalten.* quod reperitur Rec. I. *de Anno 1542. §. Damit aber. 41.* a LYNCKER. *Vol. 2. Reſp. 97.* Sic ſcripta Theologorum eriſtica, non quidem pro famoſis libellis, pro injurioſis tamen habentur, cum religio non per ſcommata & cachinnos defendenda ſit; BRUNNEMANN. *ad l. 5. §. 9. num. 7. ff. h. t.* & ad Palinodiam quandoque tenentur. HAHN. *d. N. 4. in f.* & *N. 6. notat. praejud. ubi vidua injuriam defuncto marito ex ſuggeſtu dictam vindicavit.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 96. n. 19. Jpr. Conſiſt. L. 3. Def. 98.* REINKINGH. *de R. S. & E. lib. 3. cl. 2. c. 2. n. 7.* Alii intuitu ſacri officii contra Sacerdotem publice ex ſuggeſtu ſuggillantem actionem in factum concedi malunt. FIBIG. *Coll. Leg. Ex. 12. ſemid. q. 3. num. 15.* HARPPRECHT. *ad §. 11. I. h. t. num. 31. & ſeqq.* BERLICH. *p. 5. concl. 58. num. 31. concl. 60. num. 8.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. ubi praejud.* In dubio tamen in Clericis non tam animus injuriandi, quam corrigendi præſumitur, potiſſimum ſi delictum non ex vano rumore vel conjectura, ſed publicum, nec ex adfectu notorio metas officii transgreſſus ſit. *1 Tim. V. v. 20. Eſaj. LVIII. v. 1.* FIBIG. *d. q.* BRUNNEMANN. *Jur. Eccl. l. 2. cap. 18. §. 63.* & ibi STRYCK. add. SIMON, *Diſp. de act. injur. contra Sacerd.* Hinc animus evidenter probari debet. BERLICH. *d. concl. 60. n. 8.*

Fit vel immediate, vel mediate.

VII. Injuriam autem quis facit vel Immediate, ipſe ſcil. & per ſe, vel Mediate ſcil. mandando, inſtigando, procurando, aliove modo doloſe ſubornando, etiamſi filius ſit, *l. 11. §. 5. ff. h. t.* ut alium percutiat, vel ipſi convicium dicat, aut ſcribat, vel aliam injuriam faciat; *§. 11. I. l. 11. pr. l. 15. §. 8 & 18. ff. h. t.* proptereaque cum utroque injuriarum agi poteſt; *dd. ll.* & *d. l. 11. §. 3 & 4.* modo injuria ſecuta ſit; *l. 15. §. 10 ff. eod.* alias injuria facta non videtur. arg. *l. 52. §. 19. ff. de furt. l. 53. §. 1. in f. ff. de Verbor. Signif.* HARPPRECHT. *Conſ. 87. n. 94. & ſeqq. & in Diſp. de Injuria magiſtratui illata. §. 19.* VOET. *n. 3. h. t.*

Illuſtratur exemplo Advocati.

Advocatus ergo, mandante Principali, citra notorietatem adverſario convicium objicens, vel verbis injurioſis utens, non excuſatur. *d. l. 11. §. 3 & 4. ff. h. t.* & *l. 5. Cod. de accuſ.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 27 & 62.* Sed ſi verbis durioribus ad cauſæ ſuæ utilitatem utatur, non injuriarum quidem convenitur, poſt alios, BARDILI, *concl. for. Exerc. 31. th. 3.* In quovis tamen judicio, etiamſi Advocatus extraneus ſit, ſine condonatione, pro arbitrio & qualitate exceſſus mulctetur. Rec. Deput.

Digitized by Google

put. *ſſ. Würde ſich. 75.* Concept. *Cammerger. Ordn. p. 1. t. 66. pr. & §. 9.* MEVIUS, *p. 5. dec. 374.* THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 20. num. 44.* SCHÖPFFER. *Diſp. de advocato injuriante.* Et ſi non tantum unus, ſed plures injuriam fecerint, ſinguli in ſolidum tenentur, quia tot ſunt facta, vel injuriæ, quot perſonæ injuriam facientes. *l. 34. ff. h. t. l. 9. ff. de Jurisdict.* BACHOV. *ad. Tr. V. 2. D. 3. th. c. lit. D.*

Plures in ſolidum tenentur.

VIII. Quoad Subjectum Paſſivum, injuriam patiuntur, qui non conſentiunt; quia nulla eſt injuria, quæ in volentem fit. *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Limit vid. *ſeq. ſſ. 10.* Cæterum non refert, cujuscunque ſint ætatis, conditionis, vel ſtatus, etiam rationis uſu deſtituti, vel doli non capaces, ut infans, furioſus, dormiens, ebrius, & ſimiles. *l. 3. ſſ. 1. ff. h. t.* Nam pati quis injuriam, etiamſi non ſentiat, poteſt. *d. l. 3. § 2. Can. 2. cauſ. 15. q. 1.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 8.* VOET. *n. 4. h. t.* Sic & cadaveri defuncti fit injuria. *l. 1. §. 4. ff. h. t.* VOET. *n. 5. h. t.* add. *ſeq. §. 13. in f.* Gravior tamen & Atrocior fit injuria ex circumſtantiis, *ſeq. §. 30.* verb. gr. Parentibus, Clerico eo tempore & loco, ut divina officia ſint turbata, illata, THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 19. n. 8.*

Subjectum Paſſivum.

IX. Porro requiritur, ut injuria certæ perſonæ facta ſit, *l. 6. l. 15. §. 9. ff. h. t.* Hinc, ſi quis imperſonaliter verba injurioſa protulerit, & ne quidem ex circumſtantiis præcedentibus, vel conſequentibus, adpareat, quem intellexerit, (nam & demonſtratio nominis vice fungitur, *l. 6. ff. de Reb. Cred. l. 34. pr. ff. de cond. & dem.*) injuriarum non tenetur; *dd. ll.* BERLICH. *p. 5. concl. 59. num. 45.* CARPZOV. *lib. 2. Reſp. 59.* MEV. *p. 7. dec. 113.* attamen ex officio puniri poteſt. *d. l. 6. ff. h. t.* MEV. *dec. 114.* Nec refert, perſona patientis præſens ſit, ſive abſens, *l. 15. §. 7. ff. h. t.* Injurianti nota ſit, an non? ex. gr. peregrino injuria facta. *l. 3. §. 2. in f. l. 18. §. 3. ff. h. t.* Licet in perſona erraverit, injuriam faciens Sejo, quem Titium eſſe putavit, voluntas namque injuriandi præſto eſt. *d. l. 18. §. 3.* STRYCK. *in uſu moderno §. 16. h. t.* BRUNNEMANN. *ad L. 18. n. 9. ſeq. h. tit.*

Injuria imperſonalis.

Abſenti, ignot & per errorem illata.

X. Sicuti Facere, ita & Pati quis poteſt injuriam vel immediate per ſemetipſum, nulla alia perſona interveniente; vel mediate per conſequentiam, mediantibus perſonis poteſtati noſtræ vel affectui ſubjectis. *ſſ. 2. I. l. 1. ſſ. 3 & 5. ff. h. t.* THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 18. per tot.* Poteſtati autem ſubjecti ſunt (1) Liberi in ſacris paternis conſtituti, quibus ſi quis injuriam faceret, ipſi immediate, Pater vero mediate injuria adficerentur; *d. l. 1. §. 3.* adeo, ut, licet filius conſentiens ludibrio habitus, in popinam ductus, &c. vel filia non invita ſtuprata, aut cum uxore adulterium commiſſum ſit, Patri tamen vel Marito injuria facta cenſeatur, & injuriarum actio detur; *l. 1. ſſ. 3 & 5. l. 17. §. 10. l. 26. l. 41. ff. l. 2. Cod. h. t.* HARPPRECHT. *pr. I. h. t. num. 18.* quod etiam in praxi obſervatur: Quandoque tamen ipſi filio injuriarum agere conceditur. *ſeq. §. 27.* Nec obſt. quod ſtuprator habeat animum explendi libidinem, non inju-

Injuriam quis patitur vel immediate, vel mediate.

Ampliatio.

Digitized by Google

injuriandi Patrem & maritum, ſi cum filia vel uxore ejus ſtuprum vel adulterium committit, vid. *§. 27. ad L. Jul. de adult.* Nam animum injuriandi quis habet vel directe, convicium alicui dicendo: vel indirecte, ſi faciat, quod per neceſſariam conſequentiam ad cujusdam contumeliam ſpectat, prout ſtuprum filiæ vel adulterium ſine contumelia Patris, vel Conjugis, fieri nequit. HARPPRECHT. *d. l.* Sic qui vulnerandi tantum animo aliquem adgreſſus eſt, ſed interfecit, capite plectitur. CARPZOV. *Pr. Crim. quaeſt. 1.*

Limitationes.

XI. Sed Patri injuria non videtur facta, niſi injurians in genere ſciverit, injuriatum eſſe filiumfamil. vel nuptam. *l. 18. §. 4. ff. h. t.* Licet neſciret, cujus in ſpecie filius vel uxor eſſet. *l. 1. §. 8. l. 18. §. f. ff. h. t.* Si quis filiumfam. patremfam. eſſe crediderit, non poteſt videri Patri injuriam facere, foret enim ultra intentionem agentis *d. l. 18. §. 4.* Cum itaque ut liberi in patria poteſtate ſint conſtituti, requiratur, ſeq. Patri per filium Emancipatum injuriam haud fieri. *d. §. 2. I. d. l. 1. §. 8. & d. l. 18. §. 4.* Si enim ob credulitatem, injuriatum non eſſe in poteſtate alicujus, cum tamen revera ſit, Patri injuria non cenſetur illata: multo magis hoc operatur veritas, ſi Patri filium in poteſtate non habeat. LAUTERBACH. *in* d. Diſp. *de injur. th. 20. in fin.*

XII. (2) Servi, per quos Domino quoque fit injuria, ſi quid atrocius in ſervum committatur, quod aperte ad contumeliam Domini reſpicit, *§. 3. I. l. 15. §. 34 & 35. ff. h. t.* Sin ſecundum ſervi qualitatem leviter quid factum, vel gravis injuria citra Domini contemplationem, vel pro libero ſe gerenti illata ſit, Domino exinde non datur actio; *d. l. 15. §. 44 & 45.* ſed ſervis. *d. l. & §. 35.* Noſtris famulis ſi injuria fiat, nobis tunc demum injuria fieri cenſetur, & actio injuriarum contra injuriantem datur, ſi conſtet, illam in noſtram contumeliam factam eſſe; verb. gr. dum negotia Domini expediunt: *§. 6. I. l. 15. §. 48. ff. h. t.* quod alias in dubio non præſumitur; Et ſi de eo non conſtet, ipſi famulo datur actio. arg. *d. §. 6.* & *d. l. 15. §. 48.* STRYCK. *in uſu mod. §. 11. h. t.* Ergo ex injuria Subdito vel Vaſallo facta, quæ aperte in Magiſtratum vel Dominum directum, eorumque contumeliam redundat, his datur actio. WESENB. *h. t. n. 6. in f. ibi* BACHOV. SCHNEIDEWIN. *ad §. 5. n. 3.* HARPPRECHT. *ad §. 2. I. h. t. n. 39.* GAIL. *l. 1. O. 39.* STRYCK. *in uſu moderno §. 12.* VOET. *n. 6. h. t.* ubi & quomodo Magiſtratus injuriam contra ſe commiſſam & notoriam in continenti punire poſſit: FROMMANN. *in Differ. act. civ. & crim. in act. Sign. th. 33.*

Quid hodie circa noſtros famulos obtineat?

De injuria ſubditis, Vaſallis re facta.

Continuatio materiæ injuriarum mediatarum.

XIII. Adfectui hic ſubjectæ dicuntur (1) Uxor, cui injuriam illatam Maritus ſuo nomine vindicat. *§. 2. I. l. 1. §. 3. l. 3. l. 11. §. 7. ff. h. t.* Modo injurians in genere eam talem eſſe ſciverit, nec aliam, ſcilic. h. l. virginem vel viduam, crediderit. *l. 18. §. pen. & f. ff. h. t.* (2) Sponſa, cujus injuria ſpectat ad ſponſum, hocce adfectu ſponſa pro uxore habetur. *d. l. 15. §. 24.* junct. *d. l. 18. §. pen. & fin.* Sed contra, ſi Viro vel Sponſo injuria facta ſit, Uxor vel Sponſa agere non poteſt, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum

quum eſt. *d.* §. 2. *l.* 2. *ff. l.* 2. *C. h. t.* Nec obſt. *l.* 11. §. 8. *ff. h. t.* ubi caſus, quo ipſi uxori injuria immediate facta utrique tamen conjugi eſt communis, ut ſi maritus cornutus vel coronatus vel leno adpelletur, quia hoc convicium neceſſario uxoris injuriam involvit, & huic injuriarum actio competit. LAUTERBACH. d. Diſp. *de injur. th.* 19. STRYCK. *in uſu moderno* § 9. *h. t.* (3) Nurus, cujus maritus eſt in patria poteſtate, ſi injuriata, Socer injuriarum agere poterit. §. 2. *in f. I. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Sic fieri poteſt, ut multa delicta, e. gr. ſi uterque conjugum ſit in patria poteſtate, quatuor uno facto, ſi ſcil. uxori filiæfam. injuria fiat, committantur; huic nimirum immediate; ſed mediate ejus Patri; Marito, & Socero; quibus omnibus exinde injuriarum actio adquiritur. *d.* §. 2. add. *l.* 1. §. *f. l.* 18. §. 2. *ff. eod.* Nec actio ab uno inſtituta alterius actionem conſumit. *dd. ll.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de injur. th.* 18. Hodie tamen ſæpius aliter obtinet, ubi ſcil. Separatio ab œconomia paterna, & Matrimonium inter modos poteſtatem paternam ſolvendi referuntur. ſupra *ad tit. de Adopt.* §. 34 & 35. (4) Hæres per defunctum quodammodo injuria adficitur, ſi quis ex. gr. defunctum delicti alicujus falſo accuſaverit, vel cadaveri aut funeri injuria fiat. Semper enim hæredis intereſt, defuncti exiſtimationem purgare. vid. ſupra *ad tit. de his, quæ ut indign.* Et ſi hæreditas adita ſit, hæredi ſtatim injuria videtur facta, & ipſe actionem habet; ſin minus, dicta actio adquiritur hæreditati, & poſtea per eandem hæredi. *l.* 1. §. 4 & 6. *ff. h. t.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th.* 14. STRYCK. *in uſu moderno* §. 13. *h. t.*

Quid hodie obtineat?

Hæres ex injuria in defunctum.

XIV. An ex injuria, uni Fratrum, Sororum, Agnatorum, vel Cognatorum facta, alteri injuria fiat, & actio ejus nomine detur? Si injuria totam familiam tangat, res caret dubio. HUBER. *prael. h. t. poſ.* 1. SCAPPIUS, *de jure non ſcripto*, *l.* 5. *c.* 163. *n.* 2. quod Judicis relinquit arbitrio MENOCH. *A. J. Q. caſ.* 262. *n.* 3. Sin tantum injuriatum concernat, plurimi Dd. diſting. inter actionem civilem & criminalem, hanc illis concedunt, illam vero competere negant. Ita in praxi obſervari teſtantur HAHN. *d. n.* 6. *verb. Neque tamen.* PISTOR. *l.* 4. *Obſ.* 20. *n.* 4. & *ſqq.* add. *obſ.* 99. BERLICH. *p.* 2. *dec.* 188. *ubi praejud.* Sin ad Juris Civ. principia reſpiciamus, negativa verior eſt, quia (1) hoc delictum eſt privatum, ex quo regulariter tantum agere poſſunt læſi & damnum paſſi; (2) mediate vero patientes & inde agere valentes ſpecialiter excipiuntur §. 2. *I. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* quod in caſibus non exceptis jus commune præſupponit in contrarium. HAHN. *d. l.* & *ibi Bachov.* ANN. ROBERT. 4. *rer. jud. c.* 12. PEREZ, *in Cod. h. t. n.* 2. CARPZOV. *p.* 1. *dec.* 33. HARPPRECHT. *ad d.* §. 2. *h. t. n.* 23. & *ſeqq.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th.* 20. STRUV. *Exerc.* 48. *th.* 57. ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno* §. 10. *h. t.*

An injuriæ, fratri, ſorori, agnato, vel cognata factæ, nomine detur actio?

XV. Forma & Diff. Spec. hujus delicti conſiſtit in Dicto vel Facto injurioſo, ſive in alterius contumeliam & contemtum. Ut autem commiſſum videatur, requiritur I. ut aliquid dictum, ſive ſcriptum, vel factum ſit. §. 1. *I. l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. 9. & 10. *ff. h. t.* Sic non ſufficit ſolum propoſitum, conſilium vel mandatum, quamvis & hoc extraordinarie coër-

Forma & Differentia Specifica.

Digitized by Google

Quid convicium conditionaliter dictum operetur?

ceatur Lauterbach. *d. Diſp. th. 21. in f.* Sed quæritur, ſi quis verba injurioſa, aut convicium conditionaliter dixerit, ex. gr. *Si Titius hoc dixit vel fecit, eſt nequam.* & Reſp. quia conditio reſpicit tempus præteritum, vel præſens, ſuſpendit negotium, tunc, ſi vera ſit, datur injuriarum actio: ſecus vero, ſi falſa ſit. §. *6. I. l. 120. ff. de Verbor. Obligat. l. 37. ff. de Reb. Credit. l. 26. ff. de cond. inſt.* Harpprecht. *ad §. 1. I. h. t. n. 147.* Berlich. *d. concl. 59. n. 23.* Carpzov. *d. Reſp. 62. n. 3.* Harpprecht. *Reſp. 3. n 47.* Sin conditio collata ſit in caſum futurum, tunc non qua pendet, ſed ea ſecuta, injuria facta videtur, & Actio datur. Harpprecht. *n. 148.* v. a Lyncker, *dec. 63.*

Continuatio deductionis formæ.

XVI. Injuria autem verbis fieri ſolet non tantum dictis aut literis crimen, vel famoſum per ſe tale, ſed etiam vitium naturale alicui contumelioſe objiciendo, ex. gr. claudum, luſcum, gibboſum adpellando, quod licet per ſe crimen non habeat, in contemtum tamen profertur. *arg. l. 3. §. 1. & l. 37. pr. ff. h. t.* Berlich. *p. 5. concl. 59. n. 18. & ſeqq.* Carpzov. *J. F. p. 4. Conſt. 44. def. 4.* Theodoricus *in Jud. crim. practico cap. 2. aphor. 16. n. 14.* Harpprecht. *Reſp. 81. n. 33.* add. *ſeq. §. 66.* It. mendacium objiciendo, *tu mentiris.* vid. *§. 20.* Ex circumſtantiis etiam injuria fieri videtur, aliquem ironice bonum, patientem virum nominando, ut cornutus exprimatur. *l. 29. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* Non enim tam verba, quam animus reſpiciendus. Carpzov. *d. Reſp. 59. n. 4.* Item verbis obſcœnis præſertim apud virginem utendo, *d. l. 15. §. 1.* vel cantando, prælegendo, quod pudorem alicujus lædit. *d. l. 15. §. 21. & 27.* Hoc tamen caſu tantum datur actio ad deprecationem; Item non debitorem ſuum, *d. l. 15. §. 33.* add. *l. 20. ff. eod.* aliquem inidoneum fidejuſſorem, citra cauſam probabilem, adpellando. *l. 5. §. 1. ff. de his, qui ſatisd. cog.* Mev. *p. 3. dec. 395.* confer. Müller. *ad Struv. Exerc. 48. th. 58.* Harpprecht. *Diſp. de injuria magiſtratui illata §. 6.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* Item verbis ex moribus injurioſis, licet ſua natura talia non ſint, Sacerdotem nominando, *du Pfaff.* Idem eſt, perſonam honorabilem Germ. tutiſſando: *dutzen.* per *d. l. 15. §. 6.* Eckold. *ad h. t. th. 5.* Lauterbach. *d. Diſp. de injur. th. 23.* Berlich. *p. 4. Concl. 59. n. 74. & ſeqq.* a Lyncker, *dec. 216.* infra §. *63.*

Modi Realis injuriæ.

XVII. Per Facta & Realis injuria fit vel in corpus, pulſando, verberando, i. e. cum dolore cædendo, vel alio modo corpus lædendo; *§. 1. I. l. 1. §. 2. l. 5. pr. & §. 1. l. 9. ff. h. t.* vel Extra corpus, & citra manuum illationem, nimirum Habitu, ad invidiam alterius veſte lugubri aut ſqualida utendo; *l. 9. § 1. l. 15. §. 2. l. 39 ff. h. t.* vel Geſtu, apud Hebræos, ut & Romanos, barbam demittendo, vel capillos ſubmittendo; 2 Samuelis XVI, 4. os contra aliquem dilatando, linguam exerendo, manum contra aliquem, quaſi vapulaturum, levando, &c. *d. l. 15. §. 1. & 27. d. l. 39.* Mentem alicujus medicamento aliove modo alienando; *d. l. 15. pr.* Vino nimio onerando, ut eum ludibrio exponat; Voet. *h. t. th. 7. in med.* Fimo aliquem perfundendo, cœno lutove oblinendo: *l. 1. §. 1. ff. de extraord. crim.* Item alio facto matronæ comites abducendo *l. 1. §. 2. l. 15. §. 15. & ſeqq. ff. h. t.*

Digitized by Google

ff. h. t. Moris enim fuit apud Romanos, Matronis & Virginibus, ſine comite in publicum non prodire. Blando ſermone alterius pudicitiam ſollicitando vel adtemptando, *§. 1. I. l. 1. §. 2. l. 9. §. 4. l. 15. §. 20. & 22. ff. h. t.* i. e. ex pudico impudicum faciendo *l. 10. ff. eod.* vid. KLEIN. *de oſculo nocivo.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Perſonam, *d. l. 1. §. 6.* ſive bona alicujus, vel unam rem arreſtando, *d. l. 15. §. 31. l. 31. §. f. ff. de reb. auth. jud.* PECK. *de jure ſiſtendi, cap. 45. n. 3.* MEV. *p. 7. dec. 85. & de arreſtis* non permittendo rebus ſuis uti, *l. 13. §. f. ff. h. t.* calumnioſe ad judicium trahendo. *d. l. 13. §. 3.* Alios caſus vid. *§. 1. & 8. I. l. 19. l. 20. l. 23. ff. eod.* Item ab officio vel dignitate aliquem deponendo, GYLMANN. *Deciſ. Cam. voc. Actio injur. & voc. Injuria. p. 155.* ubi varia in hoc caſu competentia remedia. Add. BLUM. *Proc. Cam. tit. 34. n. 150. & ſeq.* a LYNCKER, *Reſol. 540.* Perplures modos, quibus injuria infertur, collegit GILHAUSEN, *Arb. Crim. d. t. 34 §. 3. per tot.* VOET. *n. 7. h. t.*

XVIII. Præter Verba vel Factum II. requiritur Animus, vel Affectus injuriandi, ceu præcipua pars formæ a fine dependens. *l. 3. §. 1. l. 4. l. 5. §. 9. l. 11. pr. l. 15. §. 38. ff. l. 5. Cod. h. t. c. 2. & 10. cauſ. 15. quæſt. 1.* Etiamſi injuria per conſequentiam ſolum attingat. *l. 1. §. 3. ff. eod.* præc. *§. 10 & 11.* Hoc ergo adfectu deficiente, deficit & injuria, licet aliquid dictum vel factum per ſe injurioſum eſſet. *l. 5. §. f. ff. ad Leg. Aquil.* cujusmodi exempla alleg *praec. §. 3.* Hinc Magiſtratus aliquid ignominioſum decernens regulariter injuriarum non tenetur, quia fecit animo juſtitiam adminiſtrandi. Nam Juris executio non habet injuriam; *l. 13. §. 1. & 6. l. 33. ff. h. t. l. 116. §. 1. ff. de Reg. I.* niſi modum & officii limites excedat. *l. 32. ff. h. t.* add. *l. 13. ff. de pœn. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* vid. *praec. §. 6.* & ſupra *tit. de re jud. §. 27.* Alias injurias ſibi, qua tali, notorie illatas, & ſi ſe pro dignitate Magiſtratus geſſerit, ſtatim vindicare poteſt, etiam contra non ſubditum. MEV. *p. 9. dec. 108.* GILHAUSEN, *d. t. 34. §. 2. n. 9.* GAIL. *l. 1. O. 39.* CARPZOV. *p. 4. Conſt. 43.* BERLICH. *p. 5. concl. 66.* vid. tamen infra *ad tit. de Accuſ. §. 9.* In dubio enim pro Judicis fide eſt præſumtio: *d. l. 13. §. 1. l. 1. Cod. de off. civ. jud.* proin evidentior probatio circa injuriandi animum neceſſaria foret. ALCIATUS *l. 3. praeſ. 9.* Idem ſtatuendum, ſi quis probabiliter excipiat contra Judicem tanquam ſuſpectum; vid. ſupra *tit. de Except. §. 23. & 24.* vel contra teſtem productum tanquam infamem vel criminis reum, quia hoc juris ſui defendendi animo facit. *l. 55. ff. de Reg. I.* Modo verbis injurioſis abſtineat, *l. 42. ff. h. t.* nec in probatione infamiæ vel criminis ſuccumbat. GAIL. *l. 2. O. 101. n. 7.* WURMSER. *tit. 47. O. 17.* CARPZOV. *I. F. p. 4. C. 42. def. 7. & 8.* HARPPRECHT. *Diſp. de injuria magiſtratui illata §. 14.* LAUTERBACH. *Diſp. de juram. perhorreſcent. th. 19.*

Ad formam præcipue pertinet animus injuriandi.

In Magiſtratu idem an, aut quatenus præſumatur?

XIX. Injuriæ fundamentum eſt animus injuriandi, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 30. th. 5. lit. B.* quem ſi reus negat, Actor probare debet. *l. 2. l. 21. ff. de probat.* STRYCK. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Quod cum directe per teſtes aut inſtrumenta fieri nequeat, proin conjecturæ & præ-

De probatione animi injuriandi, Ejusdemque eliſione.

Digitized by Google

ſumtiones quoque admittuntur; puta ex verbis & factis ſua natura vel loci conſuetudine injurioſis. *l. 5. Cod. h. t.* GAIL. *l. 2. O. 106. num. 1.* MEV. *p. 5. dec. 390.* Et quia hæc præſumtio eſt juris tantum, ei tamdiu ſtatur, donec Reus talem animum abfuiſſe vel per indirectum demonſtraverit: ſicut enim animus injuriandi Conjecturis probatur, ita & contrariis eliditur. CARPZOV. *Pr. Crim. q. 97. num. 5.* v. gr. in Patre, Præceptore, amico, propinquo, Sacerdote, Judice, obque alias circumſtantias, uti dictum *praeced. §. 3. 6. & 18.* add. LAUTERBACH. *in Diſp. de Act. injur. recant. th. 13.* THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 19. num. 3.* Interdum tamen ſi Actor non ſufficienter probet, pro Reo vero concurrant præſumtiones notabiles, hic ad juramentum purgationis admittitur. ſupra *tit. de jurejur. §. 49.* CARPZOV. *d. q. n. 7. & 8.* J. F. *d. Conſt. 42. def. 9. & l. 2. Reſp. 66. & 67.* BACHOV. *th. 6. lit. B.* GAIL. *d. O. n. 5. ubi in fin. praejud. Cam.* Judex tamen in dubio magis pronus ſit ad abſolvendum, quam condemnandum; *l. 47. ff. de Obl. & Action. l. 125. ff. de Reg. I.* ſicque ex literis ad alium ſcriptis pro ſignificando, quod ſcire refert, actio injuriarum, contra ſcribentem, non eſt admittenda. MEV. *p. 5. dec. 219.*

An, & quatenus proteſtatio adjecta præſumtionem affectus injuriandi excludat?

XX. Non tamen animus contrarius præſumitur ex proteſtatione verbis juriosis adjecta, ex. gr. *tu mentiris, ſalvo honore;* vel *abſit dicto contumelia.* Nam ſi actus ſit potentior proteſtatione, hæc nihil operatur; *cap. 54. in f. X. adpellat. l. 21. ff. de Acquir. vel Om. Haeredit.* & ea non obſtante actio injuriarum conceditur. GAIL. *l. 2. O. 101. n. 2.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 62. n. 2. & 3.* BERLICH. *d. concl. 59. n. 48.* Niſi injurioſe provocatus aut criminis inſimulatus in continenti illum mentiri dixerit, idque honoris ſui defendendi cauſa. GAIL. *d. l. n. 4. & 5.* WURMS. *tit. 47. O. 15. n. 6.* & *O. 18.* Nimis tamen ſollicita proteſtatio quandoque dolum arguit. MASCARD. *de prob. Vol. 1. concl. 532. n. 118.*

An veritas convitii objecti excuſet?

XXI. Neque veritas convitii objecti regulariter animum injuriandi excuſat, aut ab actione & pœna liberat. Nam in actione injuriarum non tam veritas, quam libido conviciandi conſideratur. *l. 3. Cod. de off. rect. prov. l. 5. Cod. h. t.* ORD. CRIM. *art. 110. in fin.* GAIL. *l. 2. O. 99.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 61.* FIBIG. *Coll. leg. Ex. 12. ſemid. q. 4.* BACHOV. *th. 5. lit. G.* STRUV. *Exerc. 48. th. 55. ibique* MÜLLER. Hinc convenitur naturæ vitium objiciens, *praec. §. 16.* Judæum ſine ratione lædens, *l. 14. Cod. de Jud. & Cœlic.* paupertatem detegens; *l. 2. Cod. qu. & quib. quart. pars.* quod ibi Dd. extendunt ad omnia, quæ in alicujus contemtum dici poſſunt. Sed veritas tum demum excuſat, ſi Reipubl. interſit crimen manifeſtari, idque fiat legitimo modo, citra animum injuriandi, de quo caſu loquitur *l. 18. pr. ff. h. t.* MEV. *p. 3. dec. 357.* ſin ex circumſtantiis hic animus & vindictæ cupiditas potius, quam amor juſtitiæ adpareat, ex. gr. delictum, de quo diu conſtabat, demum in rixa objiciatur, injuriarum actio dabitur. *d. l. 5.* ORD. CRIM. *d. art.* MEV. *p. 2. dec. 105. n. 3. & ſeqq.* & *d. 357.* STRUV. *S. I. C. Ex. 48. th. 55. ibique* MÜLLER. BESOLD. *delib. jur. lib. 47. quaeſt. 19.* HOPP. *in Diſp.*

Digitized by Google

Diſp. de veritate convitii. STRYCK. *in uſu moderno §. 15. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 98. num. 164.* VOET. *n. 9. h. t.*

XXII. Nec conviciandi animum excludit Nominatio Auctoris, ex quo injuriam audiverit, juxta proverb. *Wehrmann oder Gewöhrsmann haben, hilfft nicht;* ſed uterque punitur. arg. *l. un. Cod. de famoſ. libell.* ibi SALICETUS. Nam injurias ab alio auditas proferens famam non minus lædit, ac ipſemet auctor eas falſo excogitans atque manifeſtans. *l. 11. ʃ. 3. ff. h. t.* SCHNEIDEWIN. *ad §. 1. I. h. t. n. 5.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 62. n. 7 & 9.* J. F. *p. 4. Conſt. 42. def. 5.* & *Pr. Crim. q. 96. n. 68.* COLER. *p. 1. dec. 161. n. 41.* FINGKELTHAUS, *O. 73.* BERLICH. *p. 5. concl. 65. n. f.* HARPPRECT. *ad §. 1. I. h. t. n. 129.* HERTIUS, *Comment. Jur. tom. 3. Diſp. de paroem. n. 98.* STRYCK. *ʃ. 14 h. t.* vid. MENOCH. *A. I. Q. c. 421. n. 20.* KLEIN. *Diſp. de demonſtratione auct. in delict.*

Nominatio Auctoris animum injuriandi non excludit.

XXIII. Finis eſt alterius contumelia. Effectus primus ratione delinquentis eſt obligatio ad pœnam; ratione patientis eſt obligationis acquiſitio. Ipſius autem fama & opinio per illatam injuriam, ſine proprio delicto, vere non conſumitur aut minuitur. *l. 5. §. 1. ff. de extraord. cognit.* Et exiſtimationi viri probi atque gravis, per verba contumelioſa a levi vel rixoſo homine prolata, apud graves & honeſtos nil detrahitur, *l. 3. Cod. h. t. l. 10. Cod. de his, quib. ut in d. l. un. in fin.* ibi BRUNNEMANN. *n. 2. Cod. de famoſ. libell.* SENECA, *lib. ad Seren.* In ſapientem non cadit injuria. add. ſupra *tit. de his, qui not. inf. §. 7.* infra *h. t. ʃ. 52.* Jung. *Eines chriſtlichen JCti Bedenken von Injurien-Proceſſen. edit. Lipſ. 1701.* Ex dicta ratione reprobatur barbara conſuetudo Mechanicorum, qui injuriato ſtatim exercitium artis interdicunt, cauſa nondum cognita. ORD. IMP. POL. *de Anno 1548. tit. Von den Handwerks-Söhnen. §. f.* & *de Anno 1577. 38. §. Es ſollen.* HARPPRECHT. *Diſp. de injuria magiſtratui illata. §. 32.*

Finis & Effectus primus.

XXIV. Salva ergo exiſtimatione injuria inulta remittitur, imo generoſi & maxime Chriſtiani eſt animi *Matth. XVIII. verſ. 22 & 35. 1 Petr. 2. verſ. 19.* Add. *l. 7. §. 3. ff. ad Leg. Jul. Maj. l. un. Cod. ſi quis Imp. maled.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 95. n. 90. & ſeqq.* Sic Scab. Lipſ. Anno 1665. pronunciarunt: *Vermöge der Rechten ſtehet einem jeden frey, ſeiner Ehren unbeſchadet, die ihm angethane Injurien zu vindiciren, oder nicht.* Nec huc quadrat, crudelem eſſe, qui famam negligit, utpote quod pertinet ad eos, qui vitæ turpitudine & delictis bonæ opinionis fundamentum evertunt, quo facit illud:

Conſequentia, ejusque limitatio.

Tranſit honos, tranſit fortuna, pecunia tranſit
Omnis: Sed tantum fama perennis erit.

Interdum tamen vindicta eſt actus juſtitiæ commutativæ atque neceſſaria, quia læſus famam ſuam aliis habet obligatam, & inſuper ne delicta in aliorum exemplum ſcandaloſum maneant impunita. AMESIUS, *de conſc. lib. 5. c. 3. n. 3 & 4.* Sed hoc in caſu

 intel-

Digitized by Google

intelligitur vindicta publica, nam privata eſt injuſta, quia vindicta eſt propria DEI & ejus Vicarii, nempe Magiſtratus. *Deuteron. c. XXXII. verſ. 35. Sapientiae c. VI. verſ. 5. Joh. X. verſ. 34. ad Roman. c. XII. v. 19. c. XIII. verſ. 4.* AMESIUS, *d. l. n. 6.* STRUV. *de vind. priv. cap. 2. & in ſeqq.* tradit. quando privata licita ſit; ſed tum verius eſt defenſio, nam in propriis nemo judex eſſe poteſt, hinc in jure Civ. varia Remedia injuriam vindicandi introducta. *ſeq. §. 34.* add. THOMASII, *Diſp. de act. injur.* & BOEHMERI, *Diſp. de injuſtit. act. injur.* BEYER. *h. t. pag. 605 & 606.*

Effectus Ortus.

XXV. Effectus Ortus ſunt Remedia, quibus iniuriæ vindicta petitur a Magiſtratu. Hæc ſunt vel generalia, vel ſpecialia. Illa ſunt, quæ locum habent in omnibus iniuriæ ſpeciebus, tam verbali, quam reali. Hæc, quæ in certis tantum iniuriæ ſpeciebus obtinent. Generalia ſunt vel Civilia, vel Criminalia.

Actionis Æſtimatoriæ Definitio, Qualitas & Diviſio.

XXVI. Remedium generale Civile eſt Actio Æſtimatoria, *eine Bürgerliche Injurien-Klag*, vocatur Prætoria, ſive honoraria, *§. 7. I. h. t.* & nihil aliud eſt, quam actio prætoria, perſonalis, pœnalis, civilis, famoſa, annalis, qua injuriam paſſus adverſus injuriantem agit, ad ipſius injuriæ æſtimationem ſibi adjudicandam. *§. 7 & 10. I. h. t.* LAUTERBACH. *Diſput. de Injur. th. 29.* VOET. *n. 13. h. t.* Dicitur ratione Cauſæ Effic. Rem. Prætoria. Olim ex L. XII. Tabb. ob membrum ruptum erat pœna talionis. *d. §. 7.* etiam ex Lege Moſaica, *Exod. XXI. v. 23. 24 & 25. Levit. XXIV. v. 20. Deut. XIX. v. 21.* add. *Matth. III. v. 38 & 39.* Illa autem in deſuetudinem abiit, & Prætor hanc introduxit. *d. §. 7 & 8.* Ratione Cauſæ Effic. Prox. Perſonalis; oritur etiam ex obligatione, quæ venit ex delicto. *§. 8 & 10. I. d. t.* Ratione Objecti Pœnalis; *§. 10. I. h. t. §. 1. I. de per. & temp. act.* & quidem mere pœnalis; quia ad meram tendit vindictam. *l. 2. §. 4. ff. de collat.* vid. GRASS. *de act. Praetor. & civil. ſect. 2. §. 2.* Ratione Finis Civilis, quatenus opponitur Criminali, & tendit ad privatum Actoris intereſſe. *d. §. 7.* Ratione Effectus, Famoſa; nam injuriarum damnatus infamia notatur. *l. 7. pr. ff. h. t. l. 1. pr. l. 4. §. f. ff. de his, qui not. infam. l. 2. pr. ff. de obſ. par.* GAIL. *l. 1. O. 65. n. 7.* & *l. 2. O. 102. n. 1.* limit. vid. *ſeq. §. 33.* Ratione adjuncti, temporis ſcilicet, Annalis. *l. 5. Cod. h. t.* Dividitur ſicut pleræque actiones in Directam & utilem, quatenus ſcilicet, uno vel altero requiſito deficiente, ex verbis vel ſententia Legis competit. *l. 15. §. 1. ff. h. t.*

Hæc actio ex quavis datur injuria.

XXVII. Hæc actio male a quibusdam reſtringitur ad injurias verbales, quia Prætor eam indiſtincte ex quacunque injuriarum ſpecie concedit. *§. 10. I. l. 7. §. 1. 2 & 6. l. 15. §. 1 & 35. ff. h. t.* LAUTERBACH. *d. Diſp. theſ. 30.* Datur omnibus mediate vel immediate injuriam paſſis. *d. §. 10.* Sed filiofam. injuriato, regulariter tantum ipſius Pater ſuo & filii nomine eam in judicium deducit, ita, ut eas ſimul inſtituere queat. *§. 2. I. l. 1. §. 3. l. 19. §. 10. l. 4. ff. h. t.* Non minus actionem hanc filio acquiſitam Pater valide remittit & donat. *d. l. 17. §. 12.* Secus eſt in actione ex L. Cornelia. *L. 5. §. 6 ff. h. t.* Sed utrumque recipit exceptionem; nam Patre abſente, vel pro tali habito, filiusfamilias agere

Digitized by Google

re ipſe poteſt. *d. l. 17. §. 10 & 11.* STRYCK. *in uſu moderno §. 9. h. t.* Nec Patri injuriam filio illatam remittere licet, ſi ejus perſona vilis abjectaque, filii vero honeſta. *d. l. 17. §. 13. ubi exemplo in f. adjecto, prodigus inter viles numerari probatur.* Ceterum licet principalis injuriatus mortuus ſit, reliqui tamen, ad quos injuria per indirectum pertinet, actionem injuriatum retinent. *l. 1. §. 3. ff. l. 2. Cod. h. t.* vid. *praec. §. 10 & 11.* Add. *§. ſeq. 28. h. t.* Itidem injuriam paſſus tam per ſe, quam per alium, ut puta Procuratorem, Tutorem, &c. hanc actionem in judicium deducere & exercere poteſt; *§. 10. I. l. 11. §. 2. l. 17. §. 10 & 19. ff. h. t. l. 42. §. 1. ff. de procur.* ſupra *ad eund. tit. §. 53.* etiam per Procuratorem in rem ſuam vel Ceſſionarium, prout in omnibus actionibus ſpecialiter non exceptis. *l. f. Cod. de haer. vel act. vend.* Nec obſtat Regula: Quicquid non eſt transmiſſibile, &c. ſæpe enim diverſa eſt transmiſſionis & ceſſionis ratio. Si hæc actio non transmittitur, quia moriens injuriam remittere videtur; Cedens vero oſtendit contrariam voluntatem; quod eam remittere nolit. HAHN. *h. t. n. 13.* add. ſupra *ad tit. de haer. vel act. vend. §. 27 & 29.*

An detur hæredibus?

XXVIII. Hæc actio Hæredibus regulariter non datur; *l. 13. pr. l. 15. §. 14. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de priv. del.* quia tendit ad meram vindictam, *l. 2. §. 4. ff. de collat.* quam moriens remittere cenſetur. arg. *l. 16. in fin. Cod. de revocand. donat.* STRYCK. *§. 34. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 27. n. 57. cum ſeqq.* Nec porro ante Litis Cont. eſt in bonis. *l. 28. ff. h. t. l. 32. pr. ff. ad L. Falc.* Ergo quoniam ſaltem lite conteſtata in bons eſſe incipit, tunc demum ad hæredes tranſit; *d. l. 28. l. 13. pr. ff. eod. l. 26. l. 58. ff. de Obl. & Act. l. 87. l. 139. pr. l. 164. ff. de Reg. I.* CARPZOV. *l. 2. Reſp. 44. n. 10.* adeo, ut, lite inſtituta, hæc actio non ſemper deſeri poſſit, ne quidem ab hæredibus. SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. §. 30. in f.* FROMMANN. *de act. quae in bonis comput. §. 27.* Sin quis per cavillationem litem conteſtari recuſet, id hæredibus non nocere, poſt alios tradit CARPZOV. *l. 3. Reſp. 39. n. 21.* BERLICH. *dec. 209.* Quid vero, ſi omnes Aſſeſſores, qui tempore injuriæ Collegio factæ exſtiterunt, mortui fuerint, an ad Succeſſores in Collegio ſurrogatos hæc actio tranſeat? Ratio dubitandi eſt in *dd. ll.* quia non eſt in bonis. Sed affirmativa probatur per *l. 76. ff. de jud. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univ. nom.* quia enim Collegium vel Univerſitas, etiam in omnibus individuis commutatis, non moritur, & injuria non tam ſingulis, quam toti corpori facta cenſetur, quod idem in noviter electis ſucceſſoribus videtur, ideoque hos eam vindicare poſſe, licet lis nondum fuerit conteſtata, de jure verum eſt, & ita Scabb. Lipſ. pronunciaſſe præjudicio docet CARPZOV. *l. 2. Reſp. 65.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de injur. th. 32. & de Tranſ. act. th. 28.* add. THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 18. n. 1.* Sic quoque Judice a quo vel Reo tempore inſinuatorum proceſſuum indecenter ſe præbente contra ORDIN. & Rec. I. *de A. 1654. §. Damit aber. 159 & 165.* Fiſcalis vel ad admonitionem alterius partis, vel ex officio, implorat Judicem Cameralem ad puniendum, teſte praxi, vid. *ſeq. §. 33. in f.* Similiter, ſi Judici, Præſidi, vel Aſſeſſori Cam. Imp. ratione ſui ſtatus, vel conditionis injuria infertur, tum fiſcalis

Quid obtineat in caſu injuriæ Collegio illatæ, quaSucceſſores?

Fiſcalis vindicat injuriam Cam. Imp. vel Aſſeſſori illatam.

Digitized by Google

ſcalis ſe intromittere debet; uti præjud. firmat Gylmann. *d. l. p. 156. pr.* Scipio, *l. 1. dec. Cam. 36.* Decker, *in Vind. ad Blum. t. 30. n. 66. & t. 8. n. 14.*

Subjectum hujus Actionis Paſſivum.

XXIX. Datur contra injuriantes, & regulariter omnes, cujuscunque ſint conditionis, etiam Clericos; teſte Carpzovio, *J. pr. Conſiſt. l. 2. def. 412.* & *l. 3. def. 99.* add. *praeced.* §. 6. qui per Procuratorem ſe quoque defendere poſſunt. *l. 42. ſ. 1. ff. de procur.* Carpzov. *Pr. Crim. q. 95. num. 50.* Non contra hæredes, *l. 13. pr. l. 15. §. 14. ff. h. t.* per regulam in §. *1. I. de perpet. & temp. act. l. 38. l. 111. §. 1. ff. de Reg. I. l. 22. Cod. de poen.* Niſi lis cum injuriante defuncto ſit conteſtata. *d. l. 13. pr. l. un. C. ex delict. defunct. l. 58. ff. de Obl. & Act. l. 87. ff. de Reg. I.* ſupra *tit. de priv. del.* §. 29. Voet. *h. t. th. 22.* ſive vere, ſive interpretative, ex. gr. ſi Princeps ad exhibitam ſupplicationem pro impetrando proceſſu reſcripſerit, reſcriptumque parti legitime inſinuatum ſit, eoque in caſu transmittitur. *l. 1 & 2. Cod. quand. libell. Princ. obl.* Berlich. *p. 5. concluſ. 69. n. 8. & ſeqq.* Carpzov. *I. F. p. 4. Conſt. 46. def. 6.* Gail. *l. 1. O. 64. num. 5.* Bardili, *in Diſp. de lit. conteſtata th. 28.* Grass. *Differ. Receſſ. Imper. th. 1. & de act. civil. & honor. ſect. 2. ſ. 7.* ſupra *tit. de Obl. & Action.* §. 58. Idem dicendum, ſi per Judicem ſteterit, ex. gr. ob juſtitium, quo minus lis conteſtaretur. Gylmann. *d. voc. Injur. p. 157. ubi praejud.* add. *ſeq.* §. 38. *in f.* & ſupra *ad tit. de Except.* §. 22. *ad tit. de Litig.* §. 4 & 5. Singulare eſt in hærede, injuriam funeri vel cadaveri defuncti illatam vindicante. *l. 1. §. 6. ff. h. t. praec.* §. 13. *in fin.* Contra Parentes tamen & Patronos non datur, quia hæc actio eſt famoſa. *l. 2. ff. de obſ. par. l. 7. §. 3. l. 11. §. 7. ff. h. t.* Sin injuria ſit atrox, tunc liberto contra Patronum, & filio emancipato contra Patrem conceditur. *dd. ll.* quod Gothofred. *ad d. ſ. 3.* etiam ad ſuos extendit per *l. 6. Cod. de ſpectac.* ubi tamen Jus Digeſt. Suos prorſus arcens non mutatur. add. *l. 4. ff. de jud.* Lauterbach. *d. Diſp. de injur. th. 23. in f.*

Objectum.

XXX. Objectum eſt injuria illata, ejusque æſtimatio. Licet autem nec fama nec diffamatio proprie æſtimationem recipiat; tamen ut malitia & injuriandi libido coërceatur, in magna Vett. paupertate, pœna nummaria 25. aſſium gravis viſa eſt, §. 7. *I. h. t.* ſed poſtea Prætores permiſerunt, ut injuriam paſſus illam certa ſumma in libello æſtimare, ex. gr. *Wollte lieber 1000. Thl. verliehren, als ſelbige ungeandet laſſen*, eamque a Reo petere poſſit. *ſ. 7. I. h. t.* Quoniam Delictum hoc ſuos habet gradus; eſt enim injuria vel levis, levior, leviſſima, vel graviſſima, gravior, gravis, vel atrociſſima, atrocior, atrox, idcirco Actor in libello certum dicat, quid injuriæ factum ſit. *l. 7. pr. & §. 4. ff. h. t.* & omnes circumſtantias loci, temporis, & facti in ſpecie exprimat Carpzov. *l. 2. Reſp. 56.* Gail. *d. O. 64.* Gylmann. *d. l. verb. Ad obtinendos.* Porro non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis, deſignare, & certum ſpecialiter dicere, quam injuriam ſe paſſum contendit; *d. l. 7. pr.* Judex poſtea tanti condemnet, vel minoris, prout ei viſum fuerit; *d.* §. 7. ſcil. ex bono & æquo, pro ratione circumſtantiarum, qualis

Libelli forma.

Judicis Officium circa Injuriæ æſtima-

Digitized by Google

qualis ſit injuria. MEV. *p. 3. dec. 31.* & *p. 6. dec. 86.* STRYCK. *in uſu moderno §. 17. h. t.* Sic gravior eſt (1) Ex conditione perſonæ, Magiſtratui, Clerico, aliive perſonæ in dignitate conſtitutæ illata, quam humili *§. 7 & 9. I. d. l. 7. §. 8. l. 17. §. 3. ff. l. 4. Cod. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 87. num. 101. & ſeqq.* (2) Ex loco, non in ſolitudine; ſed publico, ex. gr. Eccleſia, Curia, theatro, foro, platea, facta, *d. §. 9. dd. ll. & l. 9. §. 1. ff. eod.* (3) Ex tempore, non quo judicatur; ſed quo facta eſt; *l. 21. ff. h. t.* ut die, in conſpectu aliorum *d. l 7. §. 8.* THEODORIC. *crim. cap. 2. aph. 19. num. 8. & ſeqq.* (4) Re ipſa & facto; ſic gravior eſt, quæ fit verberando, *d. §. 9. l. 5. §. 1. ff. eod.* & atrocior, quæ fit vulnerando; Dein ex loco vulneris augetur, ex. gr. ſi ſit in capite, & iterum ſi in oculo quis percuſſus. *d. §. 9. d. l. 7. §. 8. & l. 8. ff. eod.* Et inſuper Judex ad Patrimonium læſi, & lædentis reſpicere debet: Interdum tamen æſtimatio actoris juramento confirmatur, quod nonnulli ſemper neceſſarium putant; ſed ſine Juris textu. *§. 7 & 10. I. h. t.* GRASS. *de act. praetor. & civil. ſect. 2. c. 2.* In Cam. Imp. & ubique in foro ita practicari ſolet, ut Judex determinet vel taxet ipſam æſtimationem, & poſtea deferat actori juramentum. *l. 4. §. 2. ff. de in lit. jur.* arg. *Nov. 82. c. 10.* STRYCK. *in uſu moderno §. 18. h. t* verb. gr. *Schwöre Klæger ſelbſten, oder durch einen gevollmæchtigten Anwald einen Eyd zu GOtt, und auf das H. Evangelium, daß er lieber 1000. Rthlr. verliehren oder nicht haben, als ſolche Schmach ausſtehen wolle, daß ſolches gehört, und darauf ergehen ſolle, was recht iſt.* Quo præſtito ſimpliciter condemnatur Reus in illam ſummam taxatam & juratam. GYLMANN. *d. l. verb. Injuriarum. p. 154.* GAIL. *l. 2. O. 102. num. 8.* MYNSING. *Cent. 1. O. 84. in f.* CARPZOV. *Pr. C. q. 94. num. 77.* & *q. 95. n. 8. & mult. ſeqq.* STRYCK. *melet. juram. §. 11. cap. 2. §. 31. & ſeqq. & de jur. Senſ. Diſſ. 9. c. 4. num. 33.* HARPPRECHT. *Conſ. 87. num. 135 & 126.* Conf. TOENNIKER. *de Lucro Injuriar. inani.*

tionem ejusque adjudicationem.

XXXI. Forma & diff. ſpecif. partim ab Objecto, partim a Fine dependet, ut exigatur injuriarum æſtimatio, indeque læſo ſatisfiat, atque injuriandi libido coërceatur. Et ſi plures injuriæ ſimul illatæ, non de ſingulis ſeparatim agendum; ſed omnes in uno libello conjungendæ ſunt. *l. 7. §. 5. ff. h. t.* Verum notandum, quod hæc actio ſit annalis, ſcil. intra annum inſtituenda, & poſt annum, ceu præſcripta, non admittetur. *l. 5. C. h. t.* add. *ſeq. §. 38.* Proin Actor illatæ injuriæ annum, menſem, & ſi Reus efflagitet, diem exprimere debet, quod ſi omiſerit, libellus tanquam ineptus a Judice ex officio rejicitur. CARPZOV. *d. q. 95. num. 95.* & *l. 2. Reſp. 56.* LAUTERBACH. *Diſp. de priv. del. poſ. 43.*

Forma.

XXXII. Effectus ex parte Rei eſt, ut præciſe præſtet ſummam, in quam condemnatus; adeo, ut, qui ſolvendo non ſit, in corpore puniri poſſit. Porro ex hac actione condemnatus infamia notatur. *praec. §. 26. in f.* Quod tamen certis in caſibus ceſſat, (1) ſi modica vel levis injuria illata ſit, cujus rationes aſſignat HARPPRECHT. *ad d. §. 10. num. 93. & ſeqq.* CARPZOV. *Pr. Crim. 94. num. 73.* quod ſcil. Prætor minima non curet, & propter rem minimam non detur actio famoſa; ſed harum

Effectus.

Caſus ceſſantis Infamiæ in condemnato.

rat. neutra eſt perpetua. ſupra *ad tit. de in integr. reſtit.* §. 18. & *ad tit. de furt.* §. 24. Verum prob. expreſſe per *cap.* 23. *x. de ſent. & re jud.* Porro ex *L.* 17. §. 3. *ff. h. t.* quia pœnæ reſpondere & commenſurari debent delictis; *l.* 11. *pr. ff. de poen.* Infamia enim vitæ amiſſioni æqualis eſt, & oculorum privatione major habetur in *l.* 8. *Cod. de decurion.* Item ex *l.* 40. *ff. h. t.* a ſenſu contrario, quod fortiſſimum in Jure argum. *l.* 1. *pr. ff. de offic. ejus, cui mand.* Unde: Qui poteſt eſſe in ordine Decurionum, ille non eſt infamis, Atqui propter levem Injuriam damnatus, &c. Ergo Maj. prob. *d. l.* 8. *l.* 2. *Cod. de dignit.* Minor. ex *d. l.* 40. *l.* 5. *ff. de Decur.* add. ſupra *ad tit. de judic.* §. 37. vid. Gail. *l.* 2. *O.* 102. *num.* 2. *& ſeqq.*

XXXIII. (2) Ceſſat, ſi Judex infamiam remiſerit, & exiſtimationem honoris Reo in ſententia expreſſe reſervaverit. verb. gr. *Jedoch, daß die beſchehene Anzüglichkeiten keinem Theil an ſeinen Ehren ſchædlich, nachtheilig oder abbrüchig; ſondern von Amts wegen aufgehoben ſeyn ſollen*; aliisve formulis. Mev. *ad Jus Lub. p.* 4. *t.* 4. *art.* 16. *num.* 15. quæ clauſula hodie juxta ſtylum judiciorum communis eſt, ſupra *tit. de his, qui not. infam.* §. 23. *in f.* Franzk. *ad* §. 10. *I. h. t. n.* 7. Carpzov. *d. q.* 94. *num.* 79 *&* 80. Mev. *p.* 3. *dec.* 32. *n.* 2. *& p.* 5. *dec.* 367. addit, ejus omiſſionem adpellationem facere juſtam & neceſſariam. *ſeq.* §. 53. *in f.* Aſt, quia Judex ſecundum LL. judicare tenetur, *l.* 63. *ff. de furt. l.* 1. §. 4. *ff. ad SCtum Turp.* non niſi juſta cauſa motus, vid. *praec.* §. 30. reſervationem honoris ſententiæ condemnatoriæ inſerere poteſt. arg. *l.* 13. §. 7. *ff. de his, qui not. infam.* Niſi ſit Judex Superior, qui ſine cauſa gratiam delicti facere poteſt. Mevius, *d. dec.* 32. *n.* 6. In Ducatu Würt. Judex non tantum poteſt; ſed expreſſe jubetur atque cogitur ſubditis in ſententia famam reſervare, *Hofger. Ordn. p.* 3. *t.* 25. §. 3. *Würt. Landr. p.* 1. *t.* 77. §. *Doch unſer.*

Limitatio.

Quod ſi Judex omiſerit, condemnatus tamen ipſo jure famam retinet. *d.* §. 3. Aliud tamen eſt, ſi Reus in ipſo quoque judicio pertinaciter in ſuis conviciis perſeveraverit, quia tunc delictum augetur perſeverantia; *Würt. Landr. d. l.* §. *Da ſich aber. Hoffgerichts-Ordn. d. l.* §. 4. Bocer. *cl.* 4. *D.* 4. *th.* 91. Harpprecht. *d. l. num.* 120. *& ſeqq.* vel injuria ſit atrox, neque a Reo probari poſſit. *d* §. 4. add. *Würt. Landr. d. l.* ibi Besold. *th.* 166 *&* 167. Lauterbach. *th.* 103. Mev. *ad J. Lub. l.* 4. *t.* 4. *art.* 16. *num.* 16.

Quomodo Reus infamiam evitare poſſit?

(3) Reus infamiam evitare poteſt, ſi ante concluſionem in cauſa, vel poſt eam; ſed ante ſententiam æſtimationem injuriæ ſolvat. Gail. *l* 2. *O.* 103. (4) Si cauſa per Procuratorem agitata, prout in Cam. Imp. obſervatur, ubi tamen ob ſimul injunctam deprecationem honor reſervari ſolet. Blum. *Proc. Cam. t.* 75. *num.* 40. Sic die 6. Jul. 1694. per Sententiam delinquens condemnatus fuit ad Cameræ vel per Procuratorem, reſervato honore, deprecandum, mulctamque X. marcarum auri puri; & fuſtibus excepto Nuncio inſinuanti pro ſatisfactione 300. flor. ſolvendum: Aliud præiudicium eſt de die 15. Jul. 1701. add. Gail. *l.* 1. *O.* 111. *num.* 2. ſupra *tit. de re jud.* §. 13. *& ad tit. de his, qui not. inf.* §. 24. Bachov. *d. D. th.* 6. *lit. G. in fin.* Add. Finckelthaus, *Append. O.* 16. Plures Except. partim de praxi, vid. apud

Harp-

Digitized by Google

HARPPRECHT. *d. l.* & CARPZOV. *d. q.* add. HARPPRECHT. *Diſp. de Expreſſa honoris in ſent. jud. reſervatione per tot.*

Contraria hujus Actionis.

XXXIV. Hæc Æſtimatoria injuriarum actio exſtinguitur I. Morte injuriam inferentis & paſſi, ante litem conteſtatam; Nam nec active nec paſſive ante Litis Conteſtat. in hæredem tranſit. *l. 13. pr. l. 15. §. 14. ff. h. t.* add. *praec. §. 28 & 29.* II. Remiſſione Actoris, quæ duplex eſt, Expreſſa, vel tacita. Illa eſt, ſi voluntas ſit expreſſa, vel expreſſim verbis, literis, aliisve indubitatis animi indiciis. *l. 17. §. 6. ff. h. t. l. 14. §. 9. ff. de aedil. ed. l. 52. §. f. ff. de O. & A.* Reo actio remittatur, e. g. Pacto, ſed gratuito. *l. 17. §. 1. l. 27. ʃ. 2. ff. de pact. l. 17. §. 6. ff. h t. l. 11. ʃ. 1. d. l. 17. ʃ. 6.* GAIL. *l. 2. O. 102. num. 17 & 18.* MEV. *p. 1. dec. 223 & 224.* ibi: *Quando partes ad tranſactionem & remiſſionem cogi queant.* Vel ſolius Actoris voluntate etiam abſente Reo declarata. *dict. l. 17. §. 6.*

An injuriati graviter ægrotantis ſimplex condonatio ſufficiat?

Nec ſufficit, ſi ægrotans graviter decumbens Confeſſionario dixerit, ſe omnibus hominibus condonare, etiam huic vel illi injurianti; BACHOVIO quidem ipſo jure videtur remiſſa, quia actio hæc tendit ad meram vindictam; remiſſa autem vindicta actionem quoque ad vindictam competentem remiſſam cenſeri. Major eſt juris. *l. 2. ʃ. 4. ff. de collat.* Minor eſt Chriſtianiſmi, cum remiſſio reſervata vindicta nulla eſſet; BACHOV. *ad ʃ. f. I. h. t.* ſed communiter Dd. aliter ſentiunt, docentes, quod tali declaratione tantum rancor animi & vindicta privata, ex odio veniens remittatur, non vero quæ ex juſtitia commutativa ad utilitatem publicam tendit, quæ vult, ut delicta ad delinquentis emendationem, proximi exemplum, & læſi aliorumque immunitatem puniantur. AMESIUS, *caſ. conſc. l. 5. c. 3.* ut proin reconvaleſcens adhuc ſalvam habeat actionem. MOLINA, *de J. & J. tom. 4. Diſp. 42. n. 3.* BERLICH. *p. 5. concl. 70. n. 18. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. 55. n. 82. 91 & 355.* unde Dd. concludunt, quod Cœnæ Dominicæ communione rancor quidem; ſed non injuriarum actio remiſſa cenſeatur. SANDE, *l. 5. t. 8. def. 12.* MEV. *p. 4. dec. 298.* ſed perpendatur ſupra laudatum Chriſtianum Conſil. *von Injurien-Proceſſen.* Ad Arg. BACHOVIUS Reſp. Major limit. quod ille demum actionem remittere videatur, qui non tantum privatam, ſed etiam publicam remittit vindictam. Verum generoſus, multo magis Chriſtianus animus contemnit injurias. Attamen, ſi actio jam in judicium deducta, vel quis adeo graviter læſus in fama, ut ipſi in officio, ipſiusve liberis præjudicet, vel injurians tam pernicioſi ſit animi, ut emendatio aliter ſperari nequeat, nihilominus Judici pœna atque vindicta committi poteſt, facta inſimul mentione, ſe pro ſua parte injuriam ex animo remiſiſſe, per conſequens æſtimatio injuriæ vel ſumma taxata, pio uſui magis, quam injuriato adplicanda erit, uti hæc conſcientioſe examinat STRYCKIUS, *de jur. ſenſ. Diſſ. 9. c. 4. per tot. & in uſu moderno §. 36 & 37.* SCHOEFFER. *n. 80 & 83. lit.* vid. SPENER. *Evangeliſche Lebens-Pflicht. p. 2. p. m. 523.* & *Uebereinſtimmung mit der Augſp. Confeſſion, art. 16. Satz 7 & 8. ʃ. 2. p. m. 273.*

Tranſactionis effectus.

XXXV. Remiſſio expreſſa etiam fit Transactione; ſed injurians ſponte tranſigens notatur infamia, propter fictam confeſſionem; *l. 4.*

Digitized by Google

§. f. l. 5. ff. de his, qui not. inf. & ſupra *ad eund. tit. §. 18 & 24.* Actio tamen ipſo jure tollitur. *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 17. §. 1. ff. de pact.* VOET. *n. 23. h. t.* Nec reſuſcitatur, licet Reus promiſſum non præſtet. *d. l.* Idque ſive ab ipſo Domino, ſive a Tutore vel Curatore injuria pupillo vel minori, vel ſimili illata remiſſa ſit. *l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. de furt.* HARPPRECHT. *ad §. 12. I. h. t. n. 49.* BERLICH. *d. l. n. 15.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 97. n. 49.* ſin non formali transactione; ſed gratis remittatur, Reus non notatur. Idem eſt, ſi transactio auctoritate vel quandoque juſſu Judicis inita: MEV. *p. 1. dec. 223. & ſeq.* HARPPRECHT. *Conſ. 55. num. 395. & ſeqq. & de transact. judic. §. 10. & ſeqq.* quibus caſibus transactio in Cam. Imp. confirmatur, quod præjudicio firmat SAILERUS, de A. 1526. d. 2. Nov. add. ſupra *ad tit. de transact. §. 25.* GAIL. *d. O. 102. n. 13. & ſeqq.* Conventa tamen injuriarum oblivio non tollit actionem Legis Aquiliæ ad damni refuſionem competentem, LAUTERBACH. *d. Diſp. de injur. th. 38. in f.* BERLICH. *d. l. n. 26.* STRYCK. *in uſu moderno §. 35. h. t.* niſi in remiſſione damni quoque mentio facta ſit. MYNSING. *Centur. 4. O. 10. in f.* RITTMEIER. *Cautel. ſelect. 52. Cent. 2.* Expreſſe porro remittitur Juramenti delatione & præſtatione. *d. l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de jurejur.*

Remiſſio tacita.

XXXVI. Tacita remiſſio dicitur, quæ ex factis elicitur, ſi ſcilicet injuriatus aliquid fecerit, ex quo probabiliter injurianti gratiam feciſſe, & actionem remiſiſſe videtur, quæ vocatur Diſſimulatio. *l. 11. §. 1. ff. § f. I. h. t.* ibi quod hæc actio aboleatur, ſi quis iniuriam dereliquerit, id eſt, ſtatim ad animum non revocaverit. MEV. *p. 5. dec. 370.* Nec requiritur, ut, quamprimum de iniuria conſtet, ſtatim expreſſe ad animum revocetur, vel actio per proteſtationem reſervetur; Et quamvis hic modus valde obtineat, id tamen non ſemper tutum eſt: Nam tacens propterea iniuriam & actionem non remittit, ſed de eo aliunde & ex factis conſtare debet; ex. gr. cum iniuriante priſtina familiaritate ſponte utendo, amice ſalutando, oſculo amplectando, converſando, CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 46. def. 8. & Pr. Crim. d. q. n. 50.* legatum ipſi relinquendo, &c. VIVIUS, *l. 2. dec. 230. n. 7 & 8.* Quæ autem ex honeſtatis neceſſitate, civilitate, vel ex officio, ſicque coacte, German. *auf Hofrecht*, fiunt, tacitam remiſſionem non innuunt, ut communis ſalutatio in publico, PEREZ. *in Cod. h. t. n. 23.* propinatio in convivio. WEHNER. *voc. Hofrecht.* GAIL. *de Arreſt. c. 14. n. 9.* VOET. *n. 19. h. t.* Huc refert CARPZOV. Confeſſionem Paſtori iniurianti factam, quia hic tantum conſideratur ut Vicarius DEI, & principaliter agitur inter DEUM & peccatorem. *J. pr. Conſ. l. 3. t. 2. def. 25. n. 8 & 11.* quod præiud. firmat FIBIG. *Ex. 12. coroll. 3.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de iniur. th. 39.* STRUV. *Exerc. 48. th. 64.* ibique MÜLLER.

Utrum ſimplex taciturnitas & civilitas communis ſufficiat?

Effectus ſemel remiſſæ injuriæ.

Sed iniuriam ſemel remiſſam atque vindictam omiſſam ex pœnitentia nullus poteſt recolere; *§. f. I. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Nec ex cauſa novæ iniuriæ repetere; nam remittentibus actiones ſuas non dandus eſt regreſſus. *l. 14 §. 9. ff. de aedil. edict.* MEV. *p. 5. dec. 362.* Verum, ſi actio iniur. pluribus æque competat, licet ab uno remiſſa, alteri tamen

men ſalvæ manent. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* BRUNNEMANN. *ad* §. *2. I. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 35. h. t. & de jur. ſenſ. Diſſ. 9. cap. 4. num. 8 & 9.*

XXXVII. III. Tollitur præſcriptione, *l. 17. §. 6. ff. h. t.* & quidem annali, per *l. 5. Cod. h. t.* idque ſecundum ordinariam actionum Prætoriarum naturam. *l. 35. pr. ff. de Obl. & Action.* ſupra *tit. de div. temp. praeſcript.* §. 10. Quod de J. Civ. verum eſt, ſive realis, ſive verbalis fiat injuria, & hæc ſive dicta, ſive ſcripta ſit. FRANZK. *Ex. 12. q. 9. n. 32.* MATTHÆUS, *de Crim. l. 47. t. 4. c. 1. n. 18.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de injur. th. 37.* Et hanc ſententiam communiorem magisque receptam eſſe, ipſe tradit MYNSING. *Cent. 5. O. 7. in fin.* De Jure Saxonico actio ſuper injuria reali graviore, verb. gr. tortura illegitima, eſt perpetua, CARPZOV. *J. F. p. 4. conſt. 46. def. 5.* BERLICH. *dict. l.* vid. CLASEN. *ad Ord. Crim. Art. 20. §. 3 p. m. 95.* Similiter in Camera Imp. tam ob injuriam realem, quam verbalem, pictam vel ſcriptam, quia actum permanentem, poſt annum actionem, ceu perpetuam, intentari poſſe, præjudiciis firmat GAIL. *l. 2. O. 104. n. 4.* GYLMANN. *dict. l. p. 154.* FICHARD. *Conſil. 59. n. 5.* STRYCK. *in uſu moderno §. 33.* VOET. *n. 21. h. t.* Sed forſan actio non Prætoria, ad quam duntaxat tempus annale pertinet; verum ex L. Cornelia civiliter inſtituta fuit. per ea, quæ MYNSINGER. *d. l.* & *Cent. 1. O. 84.* tradit. add. LAUTERBACH. *Diſp. de crim. praeſcr. th. 14.* HARPPRECHT. *de injuria magiſtratui illata,* §. *fin.* *Præſcriptio.*

XXXVIII. Præſcriptio hæc annalis non ignoranti; ſed ſcienti tantum currit, cum annus ſit utilis ratione initii. PEREZ, *in Cod. h. t. n. 19.* continuum quidem ſufficere exiſtimat; per *l. 5. Cod. h. t.* ibi: *Quod ex eo die, quo convicium objectum eſt, annus exceſſit*; Contraria tamen ſententia communis & verior eſt; nam regulariter in omni annali præſcriptione annus requiritur utilis. §. *1. I. de perpet. & temp. act. l. 1. ff. de diverſ. temporal. praeſcript.* quod multis exemplis verificatur, *l. 6. ff. de calumn. l. 14. §. 2. ff. quod met. cauſ.* & *l. 55. ff. de aedil. edict. l. 2. §. 13. ff. vi bon. rapt. l. 1. §. 7. ff. quando adpell. l. 2. Cod. qui admitt. ad Bon. Poſſ. l. 4. Cod. de lib. cauſ.* BACHOV. *d. D. 30. th. 7. lit. E. verb. Ex Edicto.* & ita in Cam. Imp. ex communi concluſo obſervari, docent MYNSINGER. *d. O. 7. n. 7.* GAIL. *l. 2. O. 105. n. 4. & ſeqq.* GRASS. *de act. Praetor. & civil. ſect. 2. §. 2.* VOET. *n. 21. h. t.* Idem de foro Saxon. teſtatur CARPZOV. *l. 2. Reſp. 110. J. F. d. Conſt. 46. def. 2.* & de aliis Judiciis HARPPRECHT. *ad* §. *f. I. h. t. n. 39.* Ratione curſus vero annus eſt continuus. SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. §. 28.* LAUTERBACH. *d. de Crim. praeſcript. th. 14.* Perpetuatur tamen hæc actio litis conteſtatione, ſicut regulariter omnes actiones temporales. *praec. §. 28 & 29.* ſupra *tit. de div. temp. praeſcript. §. 10. in f.* Nec moribus ad perpetuandam præciſe litis conteſtationem requiri, dictum. *praec. §. 29.* Impeditur etiam Præſcriptio annalis, ſi cauſa injuriarum ex cauſa in judicio jam pendente oriatur, tunc enim injuriatus vel ſtatim injuriam deducere, vel, proteſtatione facta, ad definitivam cauſæ principalis differre poteſt.

Annus biſce rat. initii eſt utilis.

Perpetuatur litis conteſtatione, imo moribus, abſque eadem.

Quibus caſibus impediatur

Digitized by Google

hæ præſcriptio annalis.

l. 10. h. t. l. 31. Cod. de lib. cauſ. SALICETUS, *in dd. ll.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 2. num. 316. cum ſeqq.* BARDILI *Exerc. 31. Cond. For. 6. lit. e.* Et ſi injuria ex ipſo actu judiciali procedat, in eodem judicio proponatur ac determinetur. GRAVETTA. *Conſ. 53.* GYLMANN. *d. l. p. 157.* STRYCK. *de Action. Forenſ. S. 1. M. 10. §. 41.* BARDILI, *in Diſp. de lit. conteſtat. th. 58.* quod finita lite fieri ſolet, ut certum reddatur, an pro injuria habendum. GYLMANN. *d. l.* BERLICH. *p. 5. concluſ. 65. n. 44.* a SANDE, *l. 5. tit. 8. def. 10.* MEV. *p. 4. dec. 46. n. 4.* & *p. 6. dec. 85. 136 & 137.* BRUNNEMANN. *Centur. 5. dec. 30.* HARPPRECHT. *Reſp. 7. n. 294. cum ſeqq.* a LYNCKER, *dec. 185. & Reſol. 491.* Sin talem cohærentiam non habeat & injuria incidenter tantum obmota, actio ſtatim, coram Judice ordinario, inſtitui poteſt, CARPZOV. *Pr. Crim. q. 95. num. 45.* BRUNNEMANN. *d. l.* Quomodo Retorſio & injuriam tollat, & actionem impediat? vid. *ſeq. §. 57. & ſeqq.*

Actio injuriarum generalis ſecunda quid ſit?

XXXIX. Secunda Actio injuriarum generalis eſt Perſecutio Criminalis Extraordinaria, quæ etiam ad omnes injuriarum pertinet ſpecies, *§. 10. I. l. f. ff. h. t.* & nihil eſt aliud, quam extraordinaria perſecutio, qua injuriatus petit, ut injurians ex officio extraordinaria pœna coërceatur. *d. §. 10.* VOET. *n. 15. h. t.* Sicut præcedens remedium eſt Civile, ita hoc eſt Criminale, quo non ad privatum intereſſe; ſed ad vindictam publicam, pœnam ſcil. Fiſco & Reipubl. adplicandam agitur. Nec proin pertinet ad publica judicia. ſupra *h. t. §. 1.* Excipitur tamen injuria Clericis ſacra celebrantibus illata, vel ſi alio modo ſacra miniſteria quis turbaverit. Auct. *Sed novo Jure C. de Ep. & Cler.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 24. n. 44. & l. 44. n. 51. & ſeqq.* COLER. *p. 1. dec. 178.* Sed ut capitali pœna vindicari poſſit, quatuor requiſita concurrant, notat THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 19. n. 8.* STRYCK. *in uſu moderno §. 25. &* EYBER. *poſ. 1. cum ſeqq. h. t.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 93.*

Quo caſu hocce Remedium ad publica pertineat judicia?

Cauſa Efficiens Remota, Proxima & Subjectum Activum.

XL. Cauſa Effic. Rem. eſt Jus Civile. *d. l. f.* Proxima eſt injuria quæcunque, etiam verbalis. *d. l. 10. praec. §. 39.* Datur injuriam paſſis, & generaliter omnibus, quibus Actio Æſtimatoria. *d. §. 10.* Hodie tamen Dd. faciunt differentiam, hanc Criminalem etiam Fratribus, Sororibus, & aliis cognatis concedendo. Sed vid. *praec. §. 14.* Regulariter tamen ipſi tantum, non per Procuratores, (aliter ac in Æſtimat. *praec. §. 27.*) agere poſſunt; *d. §. 10. I. l. f. Cod. h. t.* idque ob ſubſcriptionem in crimen, in hac per perſecutione neceſſariam; *d. §. 10. d. l. f. & l. f. ff. de furt.* Nam de J. Civ. criminaliter accuſans; ſed in probatione ſuccumbens, ad pœnam talionis obligabatur. *l. f. Cod. de accuſ.* Ne autem Actor aufugeret, atque inſcriptionis pœnam evaderet, ipſe in judicio comparere neceſſe habebat: Niſi fuerit perſona illuſtris, & ſuperilluſtris, illorum uxores, vel liberi. *d. §. 10. I. l. f. Cod. h. t.* Hodie tamen, quia illa inſcriptio & talionis pœna in deſuetudinem abiit, ex parte Actoris Procurator indifferenter admittitur, teſte CARPZOV. *Pr. Crim. q. 95.*

Digitized by Google

q. 95. n. 51. & *q. 105.* Non exiſtente Actore, quia vel condonavit, vel retorſione uſus eſt, vel annus præterlapſus, hodie de conſuetudine univerſali, ſi injuria ſit gravis, & notoria, aliove modo evidenter ſcandaloſa, ac ad publicam vindictam tendat, Judex ex officio, per viam inquiſitionis, legitime procedere, & injurianti hanc pœnam dictare poteſt; ne maleficia maneant impunita. *l. 13. ff. de offic. Praeſ. l. 51. in f. ff. ad L. Aq.* add. *l. 12. Cod. de falſ.* CARPZOV. *q. 96. n. 3. & ſeqq. q. 97. n. 41 & 52.* & J. F. *p. 4. conſt. 46. def. 9.* GAIL. *l. 1. O. 39. n. 3.* STRYCK. *in uſu mod. ff. 27. h. t.* ſeq. *§. 44.* infra *ad tit. de publ. jud. §. 8. & ſeqq.*

Quando judex procedat ex Officio?

XLI. Hæc actio datur adverſus omnes injuriantes *d. ff. 10. I. h. t.* qui non per Procuratorem, ſed regulariter ipſi in judicio comparere debent; *ff. 10. l. f. C. h. t.* quia pœna hæc ad corporis adflictivam & ultimum ſupplicium poteſt extendi; *ſeqq. ff. 42.* Ne Rei forte ita condemnati fuga judicium redderetur eluſorium. *l. p. ff. de publ. jud.* MYNSING. *Cent. Obſ. 98. n. 6.* Excipiuntur tamen ſimiliter, ut *in §. praec.* Viri illuſtres, &c. qui per Procuratorem ſe defendere & excipere poſſunt. *d. l. f. Cod. h. t.* Hodie & ex parte Rei communiter Procurator admittitur; niſi injuria ſit atrociſſima, ita, ut probabiliter ad pœnam corporalem deveniatur: tunc enim Judex pro arbitrio Procuratorem repellit. CARPZOV. *d. q. 95. n. 57.* HARPPRECHT. *ad ff. 10. n. 91.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 202. n. 7.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de injur. th. 40. in med.* ſupra *ad tit. de procur. ff. 53. in f.*

Subjectum Paſſivum.

XLII. Objectum eſt pœna extraordinaria, *d. §. 10.* arbitrio Judicis determinanda; & pro ratione circumſtantiarum, vel qualitate delicti, interdum pecuniaria Fiſco adplicanda, carcer, relegatio; interdum extenditur ad fuſtigationem, manus amputationem, imo ultimum ſupplicium, ſi injuria ſit maxime atrox, ex. gr. adverſus Magiſtratus vel Parentes; CARPZOV. *Pr. Crim. q. 99. & q. 110. per tot.* STRYCK. *in uſu moderno. ff. 26. h. t.* qui tamen æque cum Möllero mortis ſupplicium ob injurias verbales, licet atrociſſimas, irrogari non vult, & præiud. ſumat. *q. 94. n. 84.* HARPPRECHT. *in Diſſ. de injuria magiſtratui illata ff. 41.*

Objectum.

XLIII. Forma & Diff. Spec. in eo conſiſtit, quod hæc actio detur ad pœnam ſuper injuriis arbitrariam exigendam. Finis & Effectus conſiſtit in pœna, qua injurians coërcetur. Ad Accidentia pertinet, quod non, ut actio præcedens, ſit annalis. Hoc enim remedium non eſt prætorium, ſed civile, & pœna ex eo fluens non eſt civilis, ſed criminalis. Qualia Remedia XX. demum annis præſcribuntur. Hinc omne remedium criminale, quod fluit ex Jure Civ. regulariter XX. demum annis præſcribitur. *l. 12. Cod. ad L. Cornel. de falſ. cap. 6. x. de except.* GRASS. *de act. praetor. & civil. ſect. 2. §. 3.* ſupra *tit. de div. temp. praeſcr. ff. 13.* Min. patet ex antedictis, Ergo MYNSINGER. *Cent. 5. Obſ. 7. n. 6.* quæ ſententia de Jure Civili eſt veriſſima; ſed ab ea recedere videtur CARPZOV. *J. F. p. 4. conſt. 46. def. 1. n. 7.* & *lib. 2. Reſp. 110. num. 4.* BERLICH. *p. 5. concl. 61. n. 6.* per *l. 5. Cod. h. t.* quæ tamen non de hac actione, ſed præced. Prætoria æſtimatoria agit.

Forma & Effectus.

XLIV.

Digitized by Google

Contraria.

XLIV. Hoc remedium tollitur (1) Morte Rei, ſive delinquentis, *l.* 2. *Cod. ſi reus vel accuſ. mort.* Non tamen patientis, aliter ac in præced. Æſtimatoria, *praec. §. 34.* quæ utriusque morte extinguitur, quia ad privatam competit vindictam, quam læſus in mortis articulo conſtitutus remiſiſſe præſumitur, Actio vero Criminalis, quia publicam intendit vindictam, ad ſucceſſores quidem non tranſit, poteſt tamen hæres Judicis auxilium implorare. vid. HAHN. *h. t. n.* 12. & ſupra *tit. de Obligat. & Action. §.* 52. (2) Præſcriptione XX. annorum *l.* 12. *Cod. de falſ.* præced. *§. 43.* Non tamen Remiſſione ipſius iniuriati, ſicut æſtimatoria. *praec. §. 34. & ſeqq.* Licet enim læſus gratiam iniurianti fecerit, tamen Judex per modum Inquiſitionis procedere & delinquentem ex officio extraordinarie punire poteſt, idque ob publicum intereſſe, add. *praec. §. 40. in fine.* propterea que idem dicendum, licet Retorſio intervenerit, CARPZOV. *d. q. 97. n. 41.* præc. *§. 46. in fin.* De Cumulatione huius actionis cum præced. vid. *ſeqq. §.* 55.

XLV. Conſideratis Actionibus iniuriarum generalibus, nunc ad Speciales veniamus, quæ nimirum non ad omnes, ſed certas tantum Iniuriarum ſpecies pertinent. Hæ vel Jure Civili, vel conſuetudinario ſunt introductæ. Actio Iniuriarum ſpecialis Jure Civili introducta eſt Actio ex Lege Cornelia, quæ ad certas tantum, reales ſcilicet iniurias pertinet; Eſtque actio civilis, pœnalis, qua vindicantur Iniuriæ reales. *§. 8. I. l. 5. pr. ff. h. t.* Hoc remedium eſt privatum. *l. 7. Cod. h. t.* & in ſpecie per *l. 42. §. 1. ff. de procur.* VOET. *n. 14. h. t.*

Actio injuriarum Specialis ex Lege Cornelia, quid ſit?

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum & Objectum.

XLVI. Cauſa Effic. Rem. eſt Lex Cornelia lata a Cornelio Sylla. VINNIUS, *ad d. §.* Proxima eſt iniuria realis, non quidem omnis, ſed quæ manu fit, pulſando verberando, vel domum, invito Domino, vi ingrediendo, *d. §. 8. d. l. 5. pr. & §§. ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 20. h. t.* Nec refert, domus propria, num conducta ſit, vel quis gratis, ſive hoſpitio, ſed non momenti cauſa receptus ſit, *dd. ll.* in villa, vel hortis. *d. l. 5. §. 5.* Non tamen pertinet ad ſtabula meritoria; *d. §. 5.* quia ab his intra horam recedimus. Quoad Subiectum datur iniuriam paſſis, STRYCK. *§. 34. h. t.* Adverſus iniuriam inferentes. *d. l. 5. pr. & §§. ſeqq.* Obiectum eſt pœna; & quidem tam civilis, quam criminalis. Interdum enim agitur ad iniuriam ex arbitrio Judicis, (qui tamen agentem nulla prorſus cognatione, vel adfinitate attingit. *d. l. 5. pr.*) æſtimandam MYNSING. *Centur. 1. O. 84.* æſtimationemque Actori adplicandam. Interdum ad pœnam Fiſco adiudicandam, vel etiam corporis adflictivam. Ex hac a lege criminale quidem iudicium conſtitutum eſt, poſtea tamen receptum eſt, ut & civiliter moveri poſſit. *l. 37. §. 1. ff. h. t.* per particulam implicativam, *§. 10. I. l. 7. §. 6. ff. h. t.* GRASS. *de act. praetor. & Civil. ſect. 2. §. 4.* Quod vero & criminaliter ad pœnam extraordinariam agi queat, prob. per *l. 42. §. 1. ff. de procurat.* FRANZK. *Ex. 12. q. 9. n. 20. & ſeqq.* Forma & Diff. Specif. in eo conſiſtit, quod prædictæ injuriæ civiliter vel criminaliter vindicentur. Effectus eſt pœnæ præſtatio. Tollitur (1) Morte. *l. 2. ſi reus vel accuſ. mort. fuerit.* (2) Præſcriptione.

Forma, Effectus, & Contraria.

Digitized by Google

ſcriptione. Hæc autem Actio anno non finitur; ſed tanquam civilis eſt perpetua, ita, ut ſi civiliter agatur XXX. *l.* 3. *Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 1. *§.* 1. *Cod. de ann. præſcript.* STRYCK. *in uſu moderno §.* 20. *h. t.* ſi criminaliter XX. annis demum præſcribatur. *l.* 12. *Cod. de falſ.* Hancque communem eſſe ſententiam, teſtantur FRANZK. *d. l.* BERLICH. *p.* 5. *concl.* 69. *n.* 30. SANDE, *d. t.* 8. *def.* 3. LAUTERBACH. d. Diſp. *de Injur. th.* 41. BACHOV. *d. D. th.* 7. *lit. E. verb. Conſtitutionibus.* & in Cam. Imp. ita obſervari præjudiciis firmat MYNSINGER, *d. Obſ.* 84. GYLMANN. *d. l. p.* 154. Diſſentit Oldendorp. *Cl.* 7. *act.* 10. *verſ. Quamdiu competat.* Chriſtiane addens, ſe in hujusmodi cauſis malle Auctorem habere oblivionis, quam diuturni judicii.

XLVII. Remedia Specialia moribus introducta ſunt Actio Recantatoria vel Reclamatoria, ad παλινωδίαν in noſtra vernacula, *Klag auf Widerruf;* ſpectat ad graviora, quæ famam honeſti Viri atrocius lædunt. Eſtque actio civilis, perſonalis, rei perſecutoria, qua is, cui factum aliquod turpe animo injuriandi obiectum eſt, contra iniuriantem intendit, ut dicta famoſa reclamet, & a ſe iniuſte prolata fateatur, læſamque quodammodo Exiſtimationem Actori aperte reſtituat. JOH. VOET. *n.* 17. *h. t.* Dicitur (1.) quod ſit Actio. Sunt, qui exiſtimant, hoc remedium potius eſſe implorationem officii Judicis Nobilis, vel Condictionem ex moribus. HAHN. *ad Weſ. h. t. n.* 18. *p. m.* 477. Verum quod proprie ſit actio, probatur ex ipſa definitione actionis, quæ tota huic remedio convenit. Moribus autem noſtris revocatio iniuriarum & famæ reſtitutio iniuriatis debetur. Nec obſt. Ex quocunque remedio actori nihil reſtituitur, illud non eſt actio, Atqui, &c. Reſp. Mai. non procedere; licet enim famæ per alterius iniuriam nihil detrahatur, per conſeq. non reſtituatur, ſed tantum illæſa declaretur; add. FRANZK. *Exerc.* 12. *q.* 8. hoc tamen non impedit, quo minus proprie ſit actio. Sic nil reſtituitur in interdicto uti poſſideris, ſed turbatus tantum verus poſſeſſor declaratur, & turbans a turbatione deſiſtere iubetur; In Actionibus præiudicialibus Pater & filius tales declarantur; Item in Actione Confeſſ. & Negatoria, cum agitur de Servitute, &c. Hæcque ſententia communiter a Dd ribus probatur, imo & ipſe HAHN. conſentire videtur ſtatuendo, quod ſit Condictio ex moribus: Condictio autem omnis eſt actio. *l.* 25. *pr. ff. de O. & A.* LAUTERBACH. d. Diſp. *th.* 4.

Actio Recantatoria, quid ſit?

XLVIII. (2.) Civilis. HAHNIUS quidem *d. l.* illam nec Civilem, nec Criminalem eſſe putat; ſed verius dicitur Civilis, idque tum ratione cauſæ Effic. quia moribus & conſuetudine introducta; quæ Juris Civ. pars eſt; ſupra *ad tit. de LL. §.* 29. tum rat. Obj. & Finis, quia ad privatum intereſſe, non ad vindictam publ. tendit. ſupra *tit. de Obl. & Action. §.* 27. *&* 85. Et ſic quamplurimæ actiones moribus introductæ tam ratione Cauſæ Eff. quam Juris Civ. Hancque ſententiam defendunt PEREZ, *in Cod. hoc tit. n.* 22. BACHOV. *ad Weſ. h. t. n.* 18. *& ad Tr. V.* 2. *D.* 30. *th.* 7. *lit. A* CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 94. *num.* 15. *&* 64. MEV. *p.* 9. *dec.* 169 item WESENBEC. VULTEJUS, THEODORICUS, FRANZKIUS, TREUTLER. BESOLD. VINNIUS,

Continuatio Explicationis ejusdem qualitatis.

LUDWELL. SUTHOLT. SCHRÖTER. alleg. a LAUTERBACHIO, *in d. Diſp. de action. recant. th. 29.* GILHAUS. *arb. Crim. d. t. 34. §. 7. n. 13.* BARDILI, *Concl. forenſ. Ex. 31. th. 13.* VOETIUS, *h. t. th. 17.* GRASS. *de act. prætor. & civil. ſect. 2. §. 2.* & de praxi Camerali idem aſſerunt MYNSING. *Cent. 2. O. 98. num. 1.* GAIL. *l. 1. Obſ. 65. num. 1.* Hinc a poſteriori argum. Quæcunque actio in Cam. Imp. agitari poteſt, illa regulariter eſt civilis; Nam cauſæ criminales pœnam corporis adflictivam concernentes (excepta fractæ pacis ad Bannum Imperiale) non pertinent ad Cameram, neque per Adpellationem. ORDINAT. CAM. *p. 2. t. 22. pr.* ibi. *Allein Malefiz-Sachen ausgenommen*, & *tit. 28. §. 14.* ubi tamen excip. caſus nullitatis. add. BLUM. *Proc. Cam. t. 43. num. 12. & 13.* Atqui in Cam. tota die libelli injur. ad reclamationem concludentes admittuntur. MYNSING. & GAIL. *dd. ll.* E contra criminalem eſſe defendit MARANTHA, *in ſpec. ſuo §. 4. diſt. 1. num.* 10. quem & alii ſequuntur, quia (α.) detur ad corporalem coërcitionem. Sed negat: minor, cum hæc actio ſit rei perſecutoria. Minorem volunt probare, quia condemnatus infamia notetur. Sed Reſp. neg. Majorem, alias omnes actiones famoſæ eſſent criminales. & Min. *ſeq. §. 53.* (β.) Non admittatur Procurator. Sed neg. Major, per *l. 40. pr. ff. de procurat.* Sic in popularibus actionibus non admittitur procurator, propterea tamen non ſunt criminales. Et Minor eſt contra praxin. MYNSING. *d. Obſ. num. 7.* (γ.) poſt Litis C. etiam morte rei exſtinguitur; ſed Major laborat & Minor. *ſeq. §. 51.* (δ.) Actio hæc in foro vocetur *Peinlich*; quod tamen poſtulatum eſt, cum non tendat ad corporis coërcitionem, hinc dicitur in Defin. (3.) quaſi Rei perſecutoria, non vere, quia non ad vindictam; ſed ad famæ quodammodo & vulgi opinione læſæ quaſi reſtitutionem agitur. BACHOV. CARPZOV. FRANZK. *dd. ll.* GRASS. *de act. prætor. & civil. ſect. 2. §. 2.* (4.) Perſonalis; oritur enim ex obligatione, quæ ex delicto deſcendit. LAUTERBACH. d. Diſp. *de Injur. th. 4.*

Cauſa Efficiens Remota, Impulſiva & Proxima.

XLIX. Cauſa Effic. Rem. Procreans eſt conſuetudo; Juri enim civili plane eſt incognita. BERLICH. *p. 5. concl. 62. num. 1.* Conſervans eſt Imp. Cameræ Ordinatio. *p. 2. t. 28. §. Und ſonderlich ſetzen.* 3. & ſpecialia Statuum Jura. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 42. def. 1. n. 2.* BERLICH. *n. 4.* *Würt. Landr. p. 1. tit. 77. §. Obwohl auch.* Cauſa Impulſiva eſt cura conſervandi famæ gemmam, & cohibendi petulantiam injuriandi. Proxima eſt delictum, ſeu verbales injuriæ malitioſe in alterius contumeliam admiſſæ. *præc.* §. 3. Sic req. (1.) Injuria verbalis, ſive in ſcriptis, ſive viva voce fiat; non realis. BERLICH. *n. 15.* (2.) Famæ læſionem reſpiciens, ut ſi perfrictæ frontis homo alterum nominet nebulonem, furem, falſarium, cornutum, infamem, &c. ſe virginem vel conjugem alterius cognoviſſe glorietur. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 45.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 29. & 30. *h. t.* Aliud eſt, ſi ſolum ad contemtum tendat, ex. gr. alicui vitia naturæ objiciendo, quæ actionem hanc non producit; Nam vitium objectum aut verum eſt, & Reus ad Recantatoriam cogi non poteſt, ut mendacii ſe arguat; Aut falſum, & ad quid proderit recantatio? CARPZ. *q. 7. in fin.* ſed tunc injurians cogitur deprecari: *Er muß eine Chriſtliche Abbitte thun.* CARPZ. *q. 96. num. 38.* LAUTERBACH.

Digitized by Google

BACH. *in d. Diſp. de Act. injur. recant. th.* 9. & *ſeqq.* Hicque modus, ob perſonæ qualitatem & circumſtantias, in honeſtioribus perſonis, & levioribus convitiis, hodie uſitatiſſimus, quia pœna non eſt, inprimis ſi pœnitentia interveniat. FAB. *in C. h. t. def.* 11. add. *def.* 9. vid. GAIL. *l.* 2. *O.* 106. HAHN. *n.* 18. *in f.* MEVIUS, *p.* 3. *dec.* 30. & *p.* 6. *dec.* 88. *p.* 7. *dec.* 113. *num.* 6. & *p.* 9. *dec.* 171. CARPZOV. *in prax. crim. quæſt.* 94. *n.* 19. *cum ſeqq.* FIRIG. *de proceſſ. p.* 2. *c.* 2. *pr.* 2. *ſect.* 3. *n.* 7. *pag.* 653.

Subjectum Activum.

L. Competit omnibus, quorum fama injurioſis verbis quodammodo læſa eſt, ſive immediate, ſive per conſequentiam, add. *præc.* §. 10. & *ſeqq.* & illorum hæredibus. CARPZOV. quidem diſting. an lis ſit conteſtata, nec ne? illo demum modo actionem hanc tranſitoriam eſſe, ratus. *J. F. p.* 4. *Conſt.* 42. *def.* 12. & *Pr. Crimin. p.* 2. *q.* 66. *num.* 26. & 27. Verum regulariter omnis actio, etiamſi ex delicto veniat, active tranſit in hæredes, ſupra *tit. de Obl. & Action.* §. 50. BARDILI, *d. l. th.* 12. Sed objic. Nulla actio injuriarum datur hæredibus. §. 1. *I. de perp. & temp. act.* Atqui recantatoria eſt actio injuriarum. Ergo. Reſp. Majorem limitando & declarando de omni injuriarum actione Jure Civili introducta, quæ tendit ad meram vindictam; Atqui hæc eſt rei perſecutoria. *præced.* §. 48. *in f.* ſupra *ad tit. de Obligat. & Action.* §. 51. *in f.* haneque ſententiam defendit HARPPRECHT. *ad* §. *f. I. h. t. num.* 82. & *ſeqq.* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Act. injur. recant. th.* 21. & *Diſp. de Tranſit. act. th.* 28. FROMMANN. *Diſp. de act. quæ in bonis ſunt. th.* 19.

Subjectum Paſſivum.

LI. Datur adverſus illos, qui verbalem injuriam famam reſpicientem ipſimet vel per alios faciunt *præc.* §. 7. Imo & contra Propalatores injuriarum. Quia peſſimum & pernicioſiſſimum calumniandi genus eſt, crimen auditum diſſeminare, & ex temeritate, vel vitio garrulitatis aliquem lædere. *præc.* §. 22. & *ibi alleg. AA.* Et quia hic agitur ad intereſſe partis offenſæ, non refert, nobiles ſint, an ignobiles, CARPZOV. *d. q. n.* 13. BERLICH. *d. concl. n.* 30. MAURITIUS, *Diſp. de nobilit. th.* 46. Clerici, Magiſtratus, ſecundum dicta *in præc.* §. 6. BERLICH. *n.* 30. CARPZOV. *q.* 96. *n.* 12. & *ſeqq.* THEODORICUS, *d. cap.* 2. *aph.* 20. *n.* 17. 18. & 19. Imo integer Senatus, dummodo ab omnibus deliberato animo id factum ſit. BERLICH. *d. l. num.* 20. CARPZOV. *d. q. num.* 16. & J. F. *p.* 4. *Conſt.* 42. *def.* 10. Et ſi hac actione conventus forſan ob aliud delictum ad mortem condemnatus, intereſſe tamen partis in palinodia conſiſtens non excluditur. CARPZOV. *d. p. Conſt.* 44. *def. ult.* Adverſus hæredes ante Litis Conteſtat. non competit; ſupra *tit. de O. & A.* §. 56. quia oritur ex delicto: STRYCK. *in uſu moderno* §. 34. *h. t.* Poſt litem vero conteſtatam an tranſeat, controverſum eſt. Nec poſt Litis Conteſtat. tranſire ſentit CARPZOV. quia hæc actio ſit pœnalis & famoſa, *d. Conſt.* 42. *def.* 13. MEVIUS, *p.* 2. *dec.* 136. ſed verior videtur contraria ſententia, ita, ut hæredes poſt Litis Conteſtat. etiam ratione defuncti revocare teneantur, idque per *l.* 58. *ff. de Oblig. & Action.* & *l.* 139. *ff. de Reg. I.* Licet Juri Civ. hæc actio ſit incognita, tamen in *dd. ll.* generaliter dicitur, lites conteſtatas ex omnibus cauſis in hæredes tranſire; a qua regula hæc noſtra non eſt excepta. Ita pronunciavit Facult. Jurid. Lipſienſis apud RICHTER. *p.* 1. *dec.* 55. *num.* 22. HARPPRECHT. *ad* §. 12. *J. h. t. num.* 86. SCHILTER. *Ex.* 49. §. 31.

Digitized by Google

LAUTERBACH. d. Diſp. *de act. inj. recant. th.* 27. Nec obſt. ratio CARPZOVII. vid. *præc.* ſ. 46. & *ſeq.* §. 53. Inſuper conſequens negatur; nam ex. gr. actio furti, æſtimatoria injuriarum, vi bonorum raptorum, & ſimiles ſunt pœnales ac ſamoſæ, & tamen, lite conteſtata tranſeunt in hæredes. *l.* 26. *ff. de Oblig. & Action. l.* 164. *ff. de Reg. I.* ſupra *tit. de Obligat. & Action.* §. 58. Licet qualitatem illam amittant, & morte delinquentis deſinant eſſe ſamoſæ; qui enim alieno nomine condemnatur, non laborat infamia. *l.* 6. §. 2. *ff. de his, qui not. inſam.* add. *l.* 26. *ff. de pæn.*

Objectum.

LII. Objectum eſt famæ quodammodo læſæ reſtitutio. Spectat enim ad graviora convicia, quæ famam viri honeſti atrocius violant. MEV. *p.* 3. *dec.* 30. Quamvis maledicentia alterius exiſtimationi vere nil detrahatur; SPECTHAN. *Qq. jur. c.* 2. *cl.* 3. *q.* 8. *n.* 7. add. *l.* 13. ſ. 3. *ff. de re milit.* quia tamen opinione vulgi & præmatura apud nonnullos ſuſpicione fama ſuggillatur, iuxta vulg. Calumniare audacter, ſemper aliquid hæret, uti ex opificum ſtatutis conſtat, *praeced.* §. 23. Conſcientia autem neceſſaria eſt tibi, & fama proximo tuo. *can.* 56. *cauſ.* 11. *q.* 3. & *c.* 3. *cauſ.* 12. *q.* 1. & honor atque vita hominis a pari eatenus procedant; *l.* 8. ſ. 2. *ff. quod met. cauſ. l.* 9. *ff. de manum. vind.* hinc agitur hac actione ad adparenter læſæ famæ redintegrationem, ut ſcil. iniurians ipſe ſe mendacii arguat, & læſo iniuriam feciſſe fateatur.

Forma.

LIII. Form. & Diff. Spec. conſiſtit in eo, quod hac actione agatur ad iniuriæ revocationem, & famæ quodammodo læſæ reſtitutionem. In libello autem petitur, *daß der Beklagte ſich unterſtanden, Klägern an ſeinen Ehren anzutaſten;* non vero, *daß er ihn an ſeinen Ehren verletzt habe,* ſupra *tit. de his, qui not. inſam.* ſ. 7. Finis & Effectus eſt verborum iniurioſorum revocatio & recantatio. Formulam libelli & palinodiæ, vid. in d. Diſp. *th.* 31. & 33. BESOLD. *ad J. P. W. p.* 1. *th.* 165. & HÆBERLIN. *in Hoffgerichts-Urtheln. N.* 499. Palinodia autem fieri debet in propria perſona, & loco publico. BERLICH. *d. concl.* 62. *n.* 33. & *ſeqq.* In Camera vero Imp. Reus iubetur coram Judice primæ inſtantiæ recantare. Sin Reus condemnatus revocare nollet, diſt. præſens ſit, an abſens? Si præſens, pro qualitate perſonæ mulcta, vel carcere, aliove modo, etiam cum catena tamdiu coërcetur, donec morem gerat. Illo vero adhucdum renuente, lictor, & quandoque carnifex, nomine & in præſentia Rei (in quibusdam locis ore mendaci percuſſo,) revocat. BERLICH. *d. l.* CARPZOV. *q.* 96. *n.* 21. & *ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno* ſ. 32. *h. t. ubi ſententiam refert.* Si abſens, nec ſub pœna citatus ſe ſiſtat, publica ſententiæ affixio, vel per Carnificem recantatio fieri poteſt. BERLICH. CARPZOV. *dd. locc.* LAUTERBACH. d. Diſp. *th.* 35. & 36. MEV. *ad J. L. l.* 4. *t.* 4. *a.* 16. *n.* 11. & *ſeqq.* ubi notat, quibus inſuper pœnis contra Reum fugitivum procedendum. Revocantem tamen infamia non ſequitur, quia (1.) hæc actio moribus eſt introducta, & conſtitutionibus localibus adprobata, ubi nulla infamiæ ſit mentio. (2.) Non eſt pœnalis; ſed rei perſecutoria, & inſtar condictionis in aliis delictis, quæ non infamat. *l.* 36. *ff. de Obligat. & Act. Weſenbec.*

Finis & Effectus.

Palinodia quomodo, quo loco, per quem, renuente condemnato, vel eo abſente, facienda ſit?

Digitized by Google

bec. p. 1. conſ. 22. n. 25. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 18. in med. & fin.* CARPZOV. *q. 94. n. 65.* HARPPRECHT. *ad §. 10. I. h. t. n. 109. & ſeqq.* VOET. *tit. de his, qui not. infam. th. f. & ad h. t. th. 17.* Et hoc verum de juris infamia. Quia tamen publica recantatio, & ſe ipſum mendacii arguere parum honorificum, & ſæpe ſi injuriæ enormiſſimæ in loco ignominioſo fiat, ut Hamburgi *auf dem ehrloſen Block, Stat. p. 4. art. 58.* vel aliis ſolennitatibus, vid. PEREZ. *in Cod. h. t. num. 21.* ideo infamiam facti vix evitari poſſe citt. Auct. agnoſcunt. Addat. LAUTERBACH. dict. Diſp. *th. 37.* In Camera tamen Imperiali in hac actione fama expreſſis verbis in ſententia reſervari ſolet. GAIL. *l. 1. O. 61. n. 6.* Unde fluit, hanc, licet non famoſam, turpem tamen eſſe, & exiſtimationem condemnati gravare. LAUTERBACH. *Diſp. de Relat. jurisjur. th. 98.* Si ergo Judex, ſecundum ſtylum judiciorum, reſervationem omiſerit, cauſa eſt adpellabilis, etiamſi ſumma adpellabilis non ſit. HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 16. in fin. Conc. Cammerger. Ordn. p. 2. t. 31. §. 6. praec. §. 33.* In reliquis vero actionibus injur. ad certam æſtimationem intentatis ſumma adpellabilis debet eſſe adæquata. *d. §. 6.* GILHAUS. *§. 7. n. 42.* GYLMANN. *d. l. p. 155 princ.*

Palinodia famam condemnati gravat.

LIV. Contraria ſunt, & tollitur hæc actio ratione Injuriantis, (1.) Morte ipſius ante Litis Conteſtat. (2.) Satisfactione, ſi propria ſponte de bona fama injuriati ante Litis Conteſtat. teſtatur, inſimul vel Declarando, ſe v. gr. ex iracundia, & non animo injuriandi protuliſſe, alterum vero pro viro honeſto agnoſcere: vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 31. h. t.* modo præſumtio non militet contra injuriantem, aut verborum dubia ſit interpretatio; vel Deprecando in conviciis levioribus. *praec. §. 49. in f.* add. MEV. *p. 3. dec. 30.* Ratione Injuriati. (3.) Remiſſione expreſſa, & tacita, æque ut in Æſtimatoria, *praec. §. 34. & 35.* (4.) Præſcriptione. Multi ſunt, qui hanc actionem Annalem dicunt, CARPZOV. *Pr. Crim. quaeſt. 94.* COLER. *dec. 128.* MEV. *p. 5. dec. 368.* Sed verius videtur, eam perpetuam eſſe, & 30. demum annis exſtingui; quia eſt civilis ex moribus, STRYCK. *de Act. For. S. 1. M. 10. §. 50. & in uſu moderno §. 33. h. t.* GRASS. *de act. praetor. & civil. ſect. 2. §. 2.* præced. §. 48. add. *pr. I. de perp. & temp. act.* & rei perſecutoria *l. 35. ff. de Obl. & Act.* HARPPRECHT. *ad §. 12. I. h. t. n. 17. ubi ad contraria reſpondet.* BOCER. *cl. 4. Diſp. 4. th. 72. in f.* BERLICH. *p. 5. concl. 62. n. 43. & concl. 69. n. 12.* LAUTERBACH. d. Diſp. *de Act. recant. th. 41.* & *Diſp. de Crim. praeſcr. th. 14. in f.* (5.) Retorſio, de qua *ſubſeq. §. 57.*

Contraria.

LV. De prædictis Actionibus quær. Quomodo concurrant? & quidem de Generalibus Remediis, Æſtimatoria ſcil. & Criminali extraordinaria. CARPZOVIUS concurſum cumulativum admittit, quia illam rei perſecutoriam dicit *quaeſt. 95. n. 26.* Verum, quod una electa aliam tollat, prob. (1.) quia hæ actiones ſunt mere pœnales, ex uno facto atque delicto venientes; *praec. §. 26. & 39.* ideoque elective concurrunt, ne quis ob idem crimen ſæpius puniatur. *l. 4. ff de accuſat. l. 41. ff. de pœn.* (2.) Per *l. 6. in f. & l. 7. §. 1. ff. h. t.* (3.) *L. 56. §. 1. ff. de furt. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt.* BACHOV. *ad*

Concurſus prædictarum actionum explicatur.

 Treutl.

Digitized by Google

Treutl. Vol. 2. D. 30. th. 3. lit. B. C. verb. Sed pœna. HARPPRECHT. *ad §. 10. I. h. t. n. 58.* BERLICH. *concl. 61. num. 1.* MEV. *ad J. Lub. l. 4. t. 4. art. 3. n. 8. poſt alios*, MENCKEN. *Gymn. jur. polem. D. 23. th. 25.* STRYCK. *in uſu moderno §. 21. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de furt. §. 48. in fin.* Sed Jure Würt. ſimul admittuntur *Hofger. Ordn. tit. 25. §. 2.* BARDILI, *Exerc. 21. Concl. For. 7.* GRASS. *Differ. Jur. civil. & Würtemb. §. 8.* Conf. OLDENKOP. *contra Carpz. Decad. 3. quæſt. 5.*

LVI. An Recantatoria cumulari poſſit cum Æſtimatoria vel Extraordinaria Criminali perſecutione? De conjunctione Palinodiæ cum Criminali dubium non eſt. Sed cum Civili cumulari, negat CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 42. def. f. Pr. Crim. q. 95. n. 31.* Verior tamen eſt ſententia, quod cum actione Criminali & Æſtimatoria (utram harum injuriatus elegerit) cumulative concurrat, & in uno Libello proponi, eodemque proceſſu judicari poſſit. Modo recantatio petita fuerit. arg. *l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. ℞.* add. LAUTERBACH. d. Diſp. *de act. recant. th. 31.* Quandocunque enim duæ actiones ex uno delicto veniunt, quarum una eſt rei perſecutoria, altera pœnalis, tunc illæ actiones cumulari poſſunt; nec altera alteram conſumit. Atqui hæ Actiones ex uno delicto veniunt, & ſunt rei & pœnæ perſecutoriæ. Ergo. Maj. prob. ex *l. 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. 130. ff. de Reg. I.* Minor ex antedictis patet; Æſtimatoria enim eſt mere pœnalis. *l. 2. §. 4. ff. de collat.* Recantatoria autem Rei perſecutoria eſt, quæ omnia ipſe diſſentiens CARPZOV. admittit. Hancque ſententiam & in Cam. Imp. obſervari teſtantur MYNSING. *Centur. 2. O. 98.* GAIL. *l. 1. O. 65. n. 5. & ſeqq.* GYLMANN. *dict. l. p. 154. in med. ubi praejud.* ſicque in praxi communiter receptam eſſe probant GILHAUSEN. *d. l.* PEREZ. *in Cod. h. t. n. 25.* FRANZK. *Ex. 12. q. 8. th. 8.* BERLICH. *p. 5. concl. 62. n. 13.* MEV. *ad Jus. Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 16. n. 8. & ſeq.* & *p. 9. dec. 169.* HAHN. *d. n. 18.* & poſt alios LAUTERBACH. d. Diſp. *de act. injur. recant. th. 43.* & *Diſp. de Injur. th. 42.* STRUV. *Exerc. 48. th. 61. ibique* MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 28. h. t.* GRASS. *de act. praetor. & civil. ſect. 2. §. 3.* Poſt lapſum tamen anni Æſtimatoria & Recantatoria cumulari amplius non poſſunt. per ea, quæ *praec.* §. 37. trad.

Retorſio injuriæ quid ſit?

LVII. Explicato Remedio Conſuetudinario Judiciali, ſequitur Remed. Conſuet. Extrajudiciale, quod vocatur Retorcutio, vel euphoniæ gratia, Retorſio, quæ eſt iniuriæ verbalis ab iniuriato in ipſum iniuriantem propria auctoritate, verbis vel ſcriptis, in continenti, honoris tuendi gratia, facta reiectio. RENNEMANN. *de jure retorſ. p. 1.* Derivatur a retorquere, dicitur Retorcutio, Retorquitio, Reproperatio, Recriminatio, Remaledictio, Germ. *abgetrungene Ehrenrettung.* STRUV. *de vind. priv. c. 10. aph. 3.*

Quæſt. an in foro conſcientiæ ſit licita?

LVIII. Quær. An ſit licita? Penitius ſi rem inſpiciamus, & in foro interno examinemus, revera nihil aliud eſt, quam privata vindicta, quæ omni iure eſt prohibita, *Matthaei V, 44.* & *Lucae VI, 27.* ad *Romanos, XII, 14.* & *1 Petri III, 9.* ubi expreſſe hæc retorſio prohibetur. Hoc ipſum agnoverunt ſaniores Ethnici: SENECA, *l. 1. de Ira. c. 32.* dicit: *Ultio inhumanum verbum eſt, non differens a contumeliis, niſi ordine.* & QUINTILIANUS, *Declam.*

clam. 12. Barbarorum mos eſt populorum ultio. Nos vero Magiſtratus habemus, & a Maioribus LL. accepimus, ne ſui quis doloris ſit vindex. Sed alii volunt, Retorſionem eſſe defenſionem famæ, non ſpeciem vindictæ. SIMON, *Praeſid. Acad. p. 2. D. 9. t. 8.* Verum defenſio eſt periculi, ſeu damni futuri imminentis: *l. 3.* ibi: *Propulſemus. ff. de juſt. & jur.* & ex *l. 4. pr. l. 45. §. 4. ff. ad Leg. Aquil.* Atqui per retorſionem non propulſatur damnum imminens, nec iniuria fit infecta; ſed iam illata in iniuriantem rejicitur, iuxta illud Horatii: *Cum ſemel emiſſum, manet irrevocabile verbum.* Poſito tamen, quod ſit defenſio, nihilominus eſt, & manet privata vindicta; Nam ut defenſio ſit licita, requiritur, ut quis periculum aliter evitare non poſſit, alias a Magiſtratu punietur. *d. l. 4. d. l. 45. §. 4.* Verum contra iniurias verbales iam factas ſemper & regulariter ſe quis aliter defendere poteſt, remediis ſcilicet iure conceſſis, & Magiſtratus auctoritate. RENNEMANN. *d. tr. p. 2. & p. 3. ubi per plures rationes & auctoritates.* vid. *poſt alios*, MAJER. *Diſp. de modo retorq. injur. licito th. 1.* AMERSBACH, *vom Retorſions-Recht per tot.* STRYCK. *in uſu moderno §. 38. h. t.*

An in foro externo, de jure civili, defendi queat?

LIX. Attamen in foro externo de Jure Civili illam defendi poſſe, multi Ddres adfirmant. (1.) Per *d. l. 3. ff. de J. & J.* ſed nihil facit pro retorſione. Nam *d. l.* & vocab. *Injuriae.* ibi non accipitur pro contumelia verbis facta, ſed pro damno corpori imminenti; & licet vir honeſtus in genere eandem famæ, quam vitæ, rationem habere debeat; *praec. §. 52.* id tamen non intelligitur quoad modum defenſionis, cum longe diverſa ſit ratio; Vitam enim in caſu neceſſitatis cum internecione adverſarii defendere licet, quia ſemel amiſſa reparari nequit: At per iniurias revera fama non læditur, *d. praec. §. 52.* & inſuper iniuriatis publica auctoritate per varias actiones ſubvenitur, uti ex præced. patet. (2.) Per *l. 25. ff. de procur.* Verum ibi quidem refertur, Procuratorem dixiſſe Dominum mentiri, JCtus tamen non adprobat illam reiectionem: neque ſeqq. verba: *Niſi forte purgare magis convicium, &c.* aliquid probant, ibi enim non dicitur, quod purgatio tali modo fieri; ſed potius coram Prætore expediri & finiri debeat. (3.) Per *l. 14. §. 6. ff. de bon. libert.* Verum ibi non agitur de privata retorſione, ſed mutua accuſatione, qua ius ſuccedendi JCtus non vult amitti; cum ignoſcendum ſit illi, qui provocatus ſe ulciſci voluit; Ex quo patet, factum eius non ſimpliciter eſſe licitum; ſed ſi ex iuſta animi perturbatione proceſſerit, ignoſcendum. Nec obſt. quod crudelis ſit, qui famam negligit. præced. §. 24. Ad alias Diſſentientium rationes Reſp. RENNEMANN. *d. p. 3.* FINCKELTHAUS. *obſ. 37.* SUAREZ. JULIUS CLARUS, VINNIUS, BACHOV. *ad Tr. Vol. 4. D. 30. theſ. ult. lit. E. in fin.* LAUTERBACH. ſupra cit. Diſp. *de priv. del. poſ. 49. Idem ad Jus Prov. Würt. p. 1. tit. 77. th. 104.* BRUNNEMANN. *ad l. 7. n. 7. ff. h. t.* SIMON, *d. p. 2. D. 16. th. 6.* & multi alii, docentes, Retorſionem nullo iure licitam, ſed ut privatam vindictam puniendam eſſe, cum per eam iniuriæ non componantur, ſed animi magis exacerbentur; Nam illatam iniuriam in alium reiicere, eſt igni addere oleum; Et hæc maxime procedunt in Retorſione non verbali, quæ fit in continenti, ex iuſto dolore & iracundiæ calore, ſed poſt aliquod intervallum ſcripta, per Notarium & teſtes inſinuata, quod in ſpecie Notariis prohiberi vult RULAND. *de Commiſſ. p. 2. lib. 5.*

lib. 5. t. 7. n. 4. FINCKELTHAUS, *d. O. 37.* Hinc in Ducatu Würt. ſub mulcta 20. flor. injuriarum retorſio ſcripta interdicitur, niſi injuriato aliter conſuli nequeat. *General-Ausſchreiben de A. 1620. d. 24. Jul. tit. 5. Lands-Ordn. p. 345.* vid. BEYER. *h. t. p. 612.* Porro hanc quoque Jure Civ. tanquam privatam vindictam, illicitam eſſe, probari poteſt ex *d. l. 45. §. 4. in f. ff. ad L. Aq.* ubi defenſio licita dicitur, ſi tuendi duntaxat, non etiam ulciſcendi cauſa fiat: Atqui hæc retorſio fit ulciſcendi cauſa. arg. *l. 23. pr. ff. quod metus cauſa. t. t. C. ne quis in ſua cauſa jus dic.* ſic ipſi diſſentientes HARPPRECHT. *ad §. 12. I. h. t. n. 93.* CARPZOV. *q. 32. n. 35.* fatentur, quod retorquens in propria cauſa ſit Judex, & h. m. injuriarum actio tollitur. *ſeq. §. 64.* Imo, quod injuria Adverſarii aut defenſionis neceſſitas publicationem typicam ſcripti apologetici non excuſet, late probat MEV. *p. 4. dec. 262. & p. 6. dec. 135.* add. late PFANKUCH, *tract. de illicit. injur. verb. Retorſ.*

Eadem moribus eſt recepta.

LX. Quamvis autem hæc ita ſeſe habeant, Moribus tamen noſtris hoc remedium in toto fere Imperio eſt permiſſum, ita, ut retorſio in foro ſoli non ſit punibilis. FINCKELTHAUS, *d. O. in f.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 14. §. 6.* MYNSINGER. *Centur. 5. O. 17.* & GAIL. *2. O. 100.* & ibi GRÆVE, poſt alios, HARPPRECHT. *d. l. n. 106.* BERLICH. *p. 5. concl. 64. n. 1. & ſeqq.* MEV. *ad Jus Lub. d. t. 4. art. 10.* BARDILI, *d. l. th. 18.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 97. num. 24.* STRUV. *d. tr. aph. 6.* & in hanc rem catalogum AA. vide apud RENNEMANN. *p. 1. th. 5.* Hocque procedit non tantum in dicta retorſione, ſed & ſcripta, cum expreſſa injuriæ illatæ mentione, a retorquente ſubſcripta, quamprimum & poſt ſcientiam fieri potuit; inſinuata adhibito Notario cum teſtibus. BERLICH. *n. 34.* HARPPRECHT. *n. 229.* CARPZOV. *d. l.* RENNEMANN. *d. p. 1. th. 11.* STRUV. *aph. 12.*

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum Activum & Paſſivum.

LXI. Cauſa Effic. Rem. eſt conſuetudo, qua permiſſum eſt hoc remedium, uti modo dictum. Proxima, ut & Subj. Act. ſunt perſonæ laceſſitæ; Et regulariter omnes, verbali injuria adfecti retorquere poſſunt, ſive Majores, ſive Minores, absque tutoris vel curatoris auctoritate: Filiusfam. ſine Patris conſenſu, quia moribus hæc retorſio pro defenſione reputatur, illa nemini deneganda eſt. BERLICH. *d. concl. n. 9. & ſeqq.* Quoniam autem a declaratione animi pendet, retorquere non licet, qui injuriam non intelligit, vel non patitur: ut Bannitus, per *l. 22. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* Infamis; niſi alia & gravior infamia ſit objecta. BERLICH. *d. l.* RENNEMANN. *th. 7.* STRUV. *aph. 8.* Subj. Paſſ. ſunt regulariter omnes verbaliter iniuriantes, in quos iniuria reiicitur: Nam contra quem datur actio iniuriarum, contra eum quoque Retorſio locum habet. Non ergo adverſus Parentes, Magiſtratus, Præceptores propter competens ius corrigendi; late BERLICH. *n. 18. & ſeqq.* RENNEMANN. *th. 8.* STRUV. *aph. 9.* niſi hi ſubditos vel diſcipulos privato adfectu conviciis adficiant. BERLICH. *n. 20.* HARPPRECHT. *n. 187.*

LXII. Ob-

Digitized by Google

LXII. Obiectum eſt iniuria verbalis, falſo crimen alicui impingens; Sic pertinet (1) ad iniurias verbales tantum, (2) ad illas tantum, quæ falſo obiiciuntur. Nam verum crimen obiicienti non dari poteſt mentita; Sed iniuria hoc caſu nihilominus commiſſa, alio tamen modo punitur. *praec.* §. 21. Si autem ad non iniurioſum obiectum quis retorſione utatur, & mentitam alicui dicat, contra eum iniuriarum datur actio. Retorſio vero retorſionis licita non eſt. cum aliis, BERLICH. *n.* 45. RENNEMANN. *p.* 1. *th.* 14. Nam iniuriatus ſe tantum defendit, & injuriam illatam retorquet. Sin retorquens exceſſerit, ratione hujus exceſſus nova foret injuria, quam retorquere licet. Notarius tamen retorſionem ſcriptam forte inſinuans operam ſuam in eodem negotio viciſſim ei, cui inſinuatum, præſtare non debet. HARPPRECHT. *n.* 216. RICHTER. *p.* 2. *dec.* 92. *n.* 19. STRUV. *aph.* 8. *n.* 12. RENNEMANN. *d. l.* MAURITIUS, *Chil. conſ.* 17. *n.* 14. **Objectum.**

LXIII. Forma eſt injuriæ verbalis, moderata, in continenti, privata auctoritate, facta rejectio. Ne autem retorſionum licentia nimium evagaretur, moribus intra certos terminos eſt coërcita. Hinc ſi injuria ſit certa & notoria, MEV. *p.* 5. *dec.* 337. *in fin.* & *p.* 6. *dec.* 344. requiritur (1) Rejectio d. injuriæ. Non enim omnis contradictio vel reſponſio eſt retorſio, ex. gr. ſi fur nequam nominatus reſpondeat, ignoſcas mihi, ſum vir integræ famæ, tale quid nunquam admiſi; ſed ipſa injuria illata rejiciatur. STRUV. *de vindicta privata, cap.* 10. Fitque vel verbis generalibus, ex. gr. tu mentiris; vel ſpecialibus, tu mentiris in gulam tuam velut fur, latro, nequam, *Du lügſt wie ein Ehrendieb.* poſt multos, MAJER. *d. Diſp. th.* 3. a LYNCKER, *dec. III.* (2) Rejectio Moderata atque proportionata; ut nec plus ſit in rejectione, quam illatione; ut inter modeſtiores, *non ſum ex. gr. fur; ſed te pro fure tamdiu habebo, donec me talem eſſe probaveris.* RENNEMANN. *p.* 3. *th.* 33. Sin quis aliquem furem, alter vero eum adulterum, latronem dixerit, non eſt Retorſio; ſed ſunt mutuæ formales injuriæ, & uterque injuriarum agere poteſt. CARPZOV. *J. F. p.* 4. *Conſt.* 46. *def.* 11. MYNSINGER. *d. O.* 17. *n.* 3. *poſt multo[illegible] alleg.* STRUV. *aph.* 11. *n.* 7. a LYNCKER. *dec.* 1262. & §. 13. *ſupra de com[illegible]penſat.* Modum tamen retorquendo, excedenti ſæpius imponitur tam Deprecatio [illegible], quam Recantatio, quia laceſſitus hoc non ex propoſito, ſed animi perturbatio[illegible]ue & juſto dolore feciſſe videtur. CARPZOV. *d. l.* BERLICH. *n.* 31. TIRA[illegible]CELL. *de poen. temp. c.* 1. *n.* 12. Item modum exceſſiſſe videtur, ſi quis aſſert[illegible]ve convicium iterum objecerit: ſi retorſerit, ex. gr. *Tu calumniaris, mentiris, tu fur, tu nebulo. praec.* §. 16. *in fin.* HARPPRECHT. BERLICH. *dd. ll.* CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 97. *n.* 27 & 28. MAURITIUS, *conſ.* 17. *n.* 9. BARDILI, *Exerc.* 31. *Concl. For.* 26. Camera Imp. permittit quidem retorſionem, ſed quæ tendit ſolum ad excludendum crimen, ex. gr. ſimpliciter reponendo: *Tu mentiris.* SCAPPIUS, *de jure non ſcript. l.* 5. *rubr.* 21. *c.* 165. Sin addiderit ut fur, nebulo, *wie ein ehrloſer Mann;* quia hæc adjectio ſapit vindictam, injuriarum deſuper conventus condemnabitur. MYNSINGER. *d. l.* poſt alios, MAURITIUS, *d. l. num.* 10. idque præjudicio firmat GYLMANN. *d. voc. injuria. in fin.* (3) Ut in continenti fiat, LID. laudati in *dd. ll.* Idque ex natura defen- **Forma.**

ſionis,

ſionis, quia retorſio hodie pro ejus ſpecie habetur, ideoque a præſente & audiente ſtatim; GAIL. *d. O. 100. n. 3.* CARPZOV. *d. q. n. 25.* ſin injuriatus abſit, quamprimum certo reſcivit, & injuriam ſibi factam eſſe cognovit, atque retorquendi habet poteſtatem, fiat oportet; ſcil. libellum retorſionis, *Retorſions-Schrifft*, rite conceptum, ſuaque manu ſcriptum, Notario cum teſtibus convocato exhibeat, illum ab eodem palam legendum curet, poſtea dictum Notarium requirat, ut præfatum libellum injurianti legitime inſinuet, vel per literas intimari & inſinuari faciat, (ſin non mittatur, nullius erit momenti;) omnia ad notam ſumat, & deſuper inſtrumentum conficiat, qui modus tutiſſimus habetur cum BOCERO, CARPZOV. FIBIGIO, STRUV. *d. c. aph. 10. n. 2.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de act. recant. th. 39.* BERLICH. *n. 6 & 34.* HARPPRECHT. *n. 229.* BOECKELMANN. *de retorſ. injur. th. 19.* MAURITIUS, *d. l. num. 16.* MAJER. *d. Diſp. th. 12. & ſeqq.* Injuria vero ſcripta, quæ ex aliquo intervallo retorquetur, plane non erit ferenda, ſed reiicienda, quia ſæpe triſtes inde proveniunt exitus, tumultus & cædes. RULAND. & FINCKELTHAUS, *dd. ll.* LAUTERBACH. *ad Jus Pr. Würtemb. d. t. th. 104.* HERTIUS, *Comment. jur. tom. 3. de paroem. Germ. 9. th. 5.* cuius præiud. alleg. FIBIG. *Coll. Leg. Ex. 12. q. 7. in fin.* (4) Ut retorſio fiat privata auctoritate. Hinc, ſi retorſio Judici offerri velit, tutius agit, ſi ejus inſtrumenta rejiciat, ſicuti late explicat MEV. *p. 5. dec. 337 & 338.*

Finis & Effectus.

LXIV. Finis eſt defenſio exiſtimationis, & potiſſimum, ut injuriatus moleſtias proceſſus evadat, & ſumtibus parcat. BERLICH. *n. 38.* Effectus, ut injuria propulſetur & plane expellatur, eoque ipſo injuriarum actio exſtinguatur, juxta communem DDrum ſententiam; nam ceſſante cauſa ceſſat effectus. *cap. 60. x. de adpellat.* Et dum quis ſui doloris ipſe Judex eſt, poſtea Magiſtratus auxilium invocare non poterit. arg. *l. 27. in f. ff. de min.* CARPZOV. *d. c. 46. def. 10.* BERLICH. *n. 39. & ſeqq.* HARPPRECHT. *d. l. num. 97.* FROMMANN. *Diſp. de Elect. Actionis utilioris. theſ. 71.* RENNEMANN. *p. 1. th. 13.* FABER. *in Cod. h. t. def. 8.* MEVIUS, *ad Jus Lub. l. 8. tit. 4. art. 10. n. 7.* ubi teſtatur, Gryphiswaldenſes JCtos ita pronunciaſſe; alia præjudicia etiam adfert CARPZOV. *q. 97. n. 31.* poſt HAHN. & alios, STRUV. *aph. 13. n. 1 & 2.* LAUTERBACH. *d. Diſp. de act. recant. d. th. in f.* Magiſtratui tamen quoad pœnam retorſio non præjudicat. arg. *l. 9. §. 5. ff. de publican.* CARPZOV. *n. 41.* MEV. *n. 14.* STRUV. *n. 3.* BARDILI, *d. l. th. 21.* HARPPRECHT. *Conſ. 98. n. 158.* MEV. *p. 5. dec. 377.* *Würt. Landr. p. 1. tit. 77. §. Obwohl in fin. & §. ſeq.* Inſuper opinio ipſius, in quem retorſio facta, tamdiu apud honeſtos viros manet gravata, donec de criminis objecti veritate doceat. BERLICH. *n. 30.* BESOLD. *Theſaur. pract. voc. Retorſio.*

An contra injuriantem congrue agatur ex L. 5. Cod. de ingen. manumiſſ.

Interdum agitur ex Leg. Diffamari, 5. Cod. de ingen. manum. ut diffamanti ad agendum & probandum injurias, certus præfigatur terminus, &c. vid. ſupra *ad tit. ſi ingen. liber eſſe dic. §. 2. & ſeqq.* Et quamvis ob injurias moribus ſit receptum hoc remedium, incongruum tamen eſſe, multis docet MEV. *p. 1. dec. 144.* FINCKELTHAUS. *Obſ. 55.* cum injuriarum actione tamen cumulari non poſſe, docet CARPZOV. *d. q. 97.*

Digitized by Google

d. q. 97. n. 67. J. F. *p. 4. Conſt. 42. def. 15.* & *l. 2. Reſp. 57.* item *in Proceſſ. t. 20. art. 2. n. 27. & ſeqq.* a LYNCKER, *dec. 242.* BEYER. *poſ. 47. & ſeqq. h. t.* GRAV. *de judic. diffamat. §. 57.* Conf. COTHMANN. *Vol. 3. Reſp. 4. n. 3. 29 & 106.* STRYCK. *Tr de Act. for. d. M. 10. §. 52.*

LXV. Aliud extraordinarium remedium revincendæ injuriæ quidam ponunt in provocatione ad duellum ex proverb. *Auf eine Lüge gehört eine Maultaſche, oder Dolch.* Verum abominandum hoc & omni jure prohibitum eſſe, nemo Chriſtianorum inficias ibit, cum provocantes graviſſime peccent in DEUM & Magiſtratum, cui ultionis munus demandandum eſt, & proximum, cujus corpori & animæ periculum ſtruere conantur, & dum putativam temporalem ignominiam evitare ſatagunt, periculum æternæ infamiæ atque exitii incurrunt, ſive vincant, ſive vincantur, cum CARPZOVIO, HARPPRECHTO, BERLICHIO, STRUVIO, BESOLDO & STRYCKIO, HERTIUS, *d. l. Paroem. 100. th. 2.* FINCKELTHAUS, *Obſ. 4. n. 10.* BARDILI, *d. Ex. th. 20.* MAJER. *d. Diſp. th. 5.* addat. MEV. *p. 9. dec. 201.* STRYCK. *Diſp. de Alapa, cap. 3. n. 10. in f. & cap. 4. n. 12. & ſeqq. & in uſu moderno §. 23. & ſeqq. h. t.* vid. *§. 6. ad L. Cornel. de Sicar.*

Provocatio ad Duellum maxime improbatur.

LXVI.

De Famoſis Libellis.

Secundum delictum, de quo h. tit. agitur, eſt Famoſus Libellus, eſtque delictum privatum, THEODORIC. *Crim. Cap. 1. aph. 16. n. 36.* & injuria verbalis, *l. 5. §. 9. ff. h. t.* In ſenſu proprio denotat quamlibet ſcripturam infamantem, *d. l. §. 9. l. un. Cod. de fam. lib.* epigramma, carmen malum, ſatyram, *l. 21. pr. ff. de teſtib.* picturam, *d. l. 5. §. 10.* hiſtoriam, comœdiam. VOET. *h. t. §. 10.* GILHAUSEN, *d. t. §. 10. n. 5.* ſculptile aut fuſorium opus in alicujus infamiam, R. I. *de Anno 1530. §. 58. de Anno 1541. §. 40. de Anno 1577. tit. 35. Von Schmæhſchrifften, ſchmæhlichen Gemæhlden, Gedichten und Anſchlægen.* REFORM. POLIT. *de Anno 1548. t. 34. §. 2.* ibi: *Dergleichen Bücher, Schrifften, Gemæhlde, Abgüß, Geſchnizt und Gemæcht.* STRYCK. *in uſu moderno §. 42.* VOET. *n. 10. h. t.* Vocari etiam ſolet Paſquillus, *Paßquill*, a Romano Sartore Paſquino, qui mira impunitate Aulam & Curiam Romanam vellicare ſolebat; Quo mortuo, ſtatua, dum humus effoderetur, reperta & prope ejus tabernam erecta eſt, cui omnis generis chartæ famoſæ noctu adfiguntur. Alia ſimilis & huic reſpondere ſolens ſtatua eſt Romæ in Campidolio, dicta Marforio, Roma Antica e moderna, *p. m. 479.* BESOLD. *Theſaur. Pract. voc. Paſquillus.* Mercur. Ital. *in deſcript. Romae p. m. 262.* STRYCK, *in uſu moderno §. 41. h. t.* Hic ſumitur pro injurioſa ſcriptura, qua, omiſſo auctoris nomine, delictum alicui certum & famoſum, infamandi cauſa, objicitur, & in populum ſpargitur. *d. l. 5. §. 9. d. l. un. C. h.* Omnis autem famoſus libellus eſt injuria ſcripto

Famoſi Libelli Homonymia, Synonymia & denotatio in ſenſu proprio.

Præſens ejus acceptio & deſcriptio.

Digitized by Google

Differentia ab injuria ſcripta.

pto illata, & parit actionem injuriarum; ſed non contra; Et ſic invicem differunt tanquam genus & ſpecies, quamvis injuria ſcripta etiam certam atque diverſam ſpeciem conſtituat. Præterea etiam differunt injuria ſcripta & Fam. Libellus ratione Materiæ, Formæ, Finis, Effectus, Præſcriptionis, uti patet ex præced. & *ſeq. §. 68. ac ſeqq.* HAHN. *h. t. num. 19. verb. Hoc eſt.* HEIGIUS, *p. 2. q. 31. n. 14.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 98. n. 50. & ſeqq.* & J. F. *p. 4. Conſt. 44. def. 4.*

Subjectum activum, & Objectum.

LXVII. Famoſus libellus ab aliis injuriis nec Cauſa Efficiente, nec Subjecto differt. Et quia eſt crimen adeo deteſtabile, ejus Reus cenſetur non tantum Auctor vel componens; ſed etiam ſcribens, dictans, *l. 5. ʃ. 9. l. 15. ʃ. 27. ff. h. t.* legens cum voluptate, & alteri ad legendum tradens, mandans & mandatarius, *d. l. 5. §. 9. d. l. un. C.* non corrumpens, *d. l. un. c. 1. & c. 3. cauſ. 5. q. 1.* typis excudens, *d. Rec. Imp.* in notitiam producens, emens, vel vendens, item emendum vel vendendum curans, *d. l. 5. §. 10.* & quovis modo ex delectatione in detractionem alicujus famæ manifeſtans, *d. l. 5. § 9. d. l. un.* adfigendo, ad inveniendum projiciendo. GILHAUSEN, *Arb. Crim. c. 2. num. 34. n. 1 & 2.* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 263. num. 35. & ſeqq.* CLASEN. *theſ. 2. n. 6.* Objectum dependet a Forma.

Forma.

LXVIII. Forma & Diff. Spec. qua hæc ab aliis diſtinguitur injuriis, in eo conſiſtit, (1) Ut in ſcriptura, doloſe, ad infamiam alicujus, objiciatur delictum famoſum atque notabile, quod in populum ſpargitur, & cujus pœna vel corporis adflictiva vel infamia foret. ORD. CRIM. *art. 110.* ibi: *Welcher jemand durch Schmæhbrieff, die er ausbreitet, unrechtl. unſchuldiger Weis leſtert und übel zumiſſt, wo die mit Wahrheit erfunden würden, daſs der Geſchmæcht an ſeinem Leib, Leben oder Ehren peinlich geſtraſſt werden möchte.* CARPZOV. *J. F. d. def. 4.* & *d. quaeſt. 98.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 40. h. t.* (2) Ut auctor nomen ſuum celet; Sive fictum, ſive alienum, imo nullum adponat, non refert. Et quamvis occultationem nominis auctoris ad Famoſum libellum non neceſſariam eſſe, multi defendant, BOCER. *de fam. lib. p. 2. n. 7.* HARPPRECHT. *ad §. 1. I. h. t. n. 151.* HEIGIUS, *p. 2. q. 31. n. 24.* BERLICH. *p. 5. concl. 67. n. 37.* LIERITZ & STEPHANI, *ad d. art. 110.* THEODORIC. *d. aph. n. 28.* STRUV. *Exerc. 48. th. 67.* ibique MÜLLER. *lit. r.* Verior tamen nobis videtur prior ſententia per *d. art. 110.* ibi: *Und ſich mit ſeinem rechten Tauff- und Zunamen nicht unterſchreibet.* BERLICHIUS quidem reſp. quod *d. art.* non reſpiciat ad famoſum libellum, ſed ad publicam accuſationem, ſi ſcil. ſecundum Juris ordinem non ſubſcribat. Verum quod de famoſo libello loquitur, patet ex ejus rubro & nigro. Et verborum, *nach Vermög der Rechten*, hic eſt ſenſus, ut injuriam ſcribens, nomen autem ſuum occultans, pœnam famoſi libelli incurrat, hancque ſententiam late defendunt, & præjudiciis firmant FINCKELTHAUS. *Obſ. 38. n. 8. & ſeqq.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 3.* & *d. quaeſt. 98. n. 24.* HARTM. PISTORIS, *Obſ. 187. n. 4.* SCHULZ. *ad Mod. Piſtoris, q. 56. n. 31.* & *ad Coler. p. 1. dec. 154.* NEBELKRÆ, *deciſ. 16.* REMUS & CLASE-

NIUS,

NIUS, *ad d. art. th. 2.* BRUNNEMANN. *ad d. l. un. Cod. n. 5.* & *ad d. l. 5. §. 9. n. 5. ff. h. t.* MENCKEN. *d. Diſp. 23. th. 26.* LAUTERBACH. *Diſp. de priv. del. poſ. 51.* BARDILI, *Concluſ. For. Exerc. 31. th. 33. & ſeqq. & Diſp. de ſubſcript. c. 6. §. 4. n. 6. & ſeqq.* STRYCK. *§. 40. h. t.* Nec obſt. (1) *l. 5. §. 9.* ibi: *Etiamſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine. ff. h. t.* ſic ob partic. implicativam, *Etiamſi*, concludunt, quod multo magis teſtamenti factionem amittat, qui ſuo nomine ediderit. Verum Reſp. quod dicta particula ad nomen alterius, non vero proprium referenda ſit, nam in *d. §.* nulla plane ſit mentio ejus, qui nomen ſuum ſubſcripſit. Nec obſt. (2) d. R. I. *de Anno 1577. d. t. §. Und ſetzen. 3.* ibi: *Es habe der Auctor ſeinen Namen darunter geſetzt, oder nicht.* Ibi enim non de famoſo libello præciſe agitur, ſed in genere prohibentur libri, *Schrifften*, auctore licet nominato, picturæ & ſimilia in alterius religionis contemtum edita. CARPZOV. FINCKELTHAUS & NEBELKRÆ. *dd. loc.* Cæterum gravius delinquit, &, ſi innoteſcat, punitur, qui alterius nomen uſurpat, ſicque alium falſo de crimine inculpat. Nomen vero adponens, vel ad probationem, vel ſi in ea deficiat, ad pœnam ſe offert, & proin mitius punitur. Qui autem nullum adponit nomen, eo ipſo falſum objicere agnoſcit. huc faciunt *l. 1. l. 3. l. 4. in Cod. Theod. lib. 9. t. 34.* quæ licet vim & auctoritatem publicam non habeant, quia tamen *d. l. un. Cod. h. t.* convenit, & exinde lucem accipit, hanc Juſtiniani mentem fuiſſe, veroſimile eſt. Infamati vero nomen ſive exprimatur, ſive ex aliis circumſtantiis cognoſcatur, perinde eſt, *l. 6. ff. h. t.* THEODORIC. *d. l. num. 30.* Magiſtratus vero, cum indicia ſint loco accuſationis, ex officio in hujuſmodi criminoſos inquirere, *Nov. 128. c. 21.* add. *Deuteron. XVII. verſ. 4. Epiſt. Pauli ad Rom. c. XIII. verſ. 4.* ORD. CRIM. *art. 6.* BRUNNEMANN. *ad l. 7. Cod. h. t. num. 4.* & Auctorem indicanti præmium ex bonis, & pro modo ſubſtantiæ accuſatæ perſonæ conſtituere poteſt. *l. 5. §. f. ff. h. t. d. l. un. Cod.* ibi: *laudem maximam & præmium conſequetur.*

Nominis alieni uſurpatio & adpoſitio quid operetur?

Expreſſio Infamati nominis non eſt neceſſaria.

LXIX. Finis famoſi libelli eſt, ut honeſtæ perſonæ exiſtimatio lædatur. Effectus ratione infamati eſt, ut famoſus libellus alterius opinionem apud graves & honeſtos viros non lædat. *d. l un. in f. C. h. t.* Ratione infamantis eſt obligatio ad pœnam, quam olim apud Romanos ex L. XII. Tabb. indifferenter fuiſſe capitalem ex multis Auct. docet ZIERITZ. *d. l. verb. Ead. pœna.* & de J. Can. *c. 3. cauſ. 5. q. 1.* ibi: *Qui famoſos libellos in Eccleſia ponunt, anathematizentur.* Dicta pœna cap. poſtea quidem in deſuetudinem abiit. *l. 5. §. 9. ff. h. t.* ſed poſtliminio quaſi eſt reſtituta. *d. l. un. Cod. de fam. libell.* Cum autem capitalis pœna & Interire in jure dicatur non tantum, ſi vita naturalis, ſed etiam ſi Civilis adimatur, *§. 2. I. l. 2. ff. de publ. jud. l. 103. ff. de Verbor. Signif. l. 28. ff. de poen. l. 63. § f. ff. pro ſoc.* infra *tit. de publ. jud. §. 2.* hinc quidam h. l. ultimum ſupplicium, alii, deportationem: ſed rectius alii pœnam Talionis intelligunt, ut Auctor famoſi libelli eadem adficiatur pœna,

Finis & Effectus.

Pœna Libelli famoſi, de jure Romano, Criminali German. & hodierno, quæ ſit?

Digitized by Google

na, quam delictum importat imputatum in Paſquillo, *l. 34.* ibi: *ipſe te huic poenae ſubdidiſti. ff. de jur. fiſci l. 8.* ibi: *Quodammodo ſua mente punitus. Cod. ad L. Jul. Maj.* THEODORIC. *Crim. cap. 2. aph. 20. n. 28.* HEIGIUS, *d. q. 31. n. 45.* BERLICH. *d. concl. 67. n. 9. & n. 21.* allegat præjudicium, quo nobilis decollatus, quia alteri nobili objicit crimen capitale; quæ ſententia in ORDIN. CRIM. *d. art. 110.* confirmatur, & in foro Saxonico viget. CARPZOV. *d. q. 98. n. 24.* & *d. Conſt. def. 1.* ibique MÜLLER. *n. 6.* STRYCK. *in uſu moderno §. 43. h. t.* Quia tamen d. articuli pœna ſatis atrox videtur, ideo probe commenſuranda eſt delicto, imo propter minimas circumſtantias, in locis, ubi *d. art.* obſervatur, mitigari ſolet; per verba *d. art. in fin.* ibi: *Nach Ermaeſſigung des Richters.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 8. & q. 98. n. 41.* HARPPRECHT. *d. l. n. 160.* STRUV. *Exerc. 48. th. 70.* ibique MÜLLER. BEYERUS, *poſ. 11. h. t.* de Jure Can. mitius cum Fabricatore agitur. *Can. 5. q. 1. c. 1.* In Ducatu Würtemb. punitur arbitrarie, carcere vel relegatione. HARPPRECHT. *d. l. n. 210.* Porro ob libellum famoſum etiam civiliter tantum condemnatus redditur infamis, ut Judex de Jure mitior eſſe non poſſit; *l. 1. ff. de his, qui not. infam. l. 10. Cod. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. 12. Cod. de dign.* GILHAUSEN, *d. t. §. 10. num. 13.* MEV. *p. 3. dec. 32. n. 2.* & fit inteſtabilis. *d. l. 5. §. 9. l. 21. pr. ff. de teſtib.* ſupra *tit. qui teſtam. fac. §. 34. n. 5.* add. STRYCK. *de caut. teſtam. c. 3. §. 49.* THEODORIC. *num. 38. & ſeqq.* ubi limit. ut in Sanctione Carolina ſæpius diſponitur *art. 109. 159. & ſeqq.* add. *l. 47. ff. de Obligat. & Action. l. 16. §. 1. l. 42. ff. de poen. l. 155. §. f. ff. de R. I.*

Condemnatum, etiam civiliter ſaltem, infamia manet.

LXX. Cum itaque per modo dictas LL. Judex ex Juſtis circumſtantiis pœnam immutare poſſit, imo debeat, ideo non præciſe pœna talionis; ſed mitius punitur, qui non eſt auctor & compoſitor, quamvis conſilium dederit: qui inventum famoſum libellum aliis communicando propalavit: Vel Auctor ante perfectionem & divulgationem pœnitentia ductus illam dilaceravit. STRUV. *Exerc. 48. th. 71.* ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno §. 43. h. t.* Nec pœna famoſi libelli locum habet, bene tamen extraordinaria, ſi quis verum crimen objecerit, nomen adpoſuerit, & diffamator illud probare voluerit. *d. art. 110.* ibi per alios, CLASEN. *p. 365.* THEODORIC *d. l. num. 31.* Non enim oportet poſt clancularias ſuggeſtiones & extrajudiciales diffamationes proximum lædere, & proin edentem d. libellum ad probationem non admittendum eſſe, Camera Imperialis judicavit *in cauſa Vogelſperger contra Fürſtenberg*: MYNSINGER. *Centur. 4. O. 4. n. 2.* GYLMANN. *d. tr. verb. Famoſus.* quod tamen limit. & probatio admittitur, ſi interſit Reip. crimen indicatum ſcire. ZIERITZ. *d. l. in fin.* Attamen extra pœnam non eſt, ſi injuriandi magis, quam detegendi ſit intentio. BACHOV. *d. Diſp. th. 5. in fin.* SANDE, *dec. Friſ. l. 5. tit. 8. def. 6.* MEV. *p 3. dec 357.* Alias conſciis & ſociis talia revelantibus impunitas a Principe indulgetur. HEIGIUS, *p. 2. q. 32. n. 22 & 118.* Typo-

Circumſtantiæ hujus pœnæ mitigatoriæ.

Editori hujusmodi libelli, an proſit probatio criminis in eodem objecti, proin ille ad probationem admittendus ſit?

Digitized by Google

Pœna Typographorum & Bibliopolarum, &c.

Typographi hujusmodi libellos excudentes omnibus exemplaribus, & poteſtate libros excudendi privantur, & arbitrarie puniuntur, juxta Conſtit. Imp. *praec.* §. 6. citt. Bibliopolæ quoque ſcienter eos vendentes a pœna neutiquam excuſantur. *dd. Rec. Imp.* THEODORIC. *n.* 32. vid. STRUV. *Exerc.* 48. *th.* 75. ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno* §. 44. *h. t.* Plures mitigationes caſus vid. apud HARPPRECHT. BERLICH. & CLASENIUM, *dd. ll.*

Contraria.

LXXI. Pœna hujus delicti ceſſat morte delinquentis. ſupra *tit. de priv. del.* §. 31. Præſcriptione XX. annorum; *L.* 12. *Cod. ad Leg. Corn. de falſ.* nam actio ex libello famoſo eſt perpetua. HAHN. *ad Weſ. h. t. num.* 19. *in fin.* GAIL. *l.* 2. *O.* 104. *num.* 3. FACHINEUS, *L.* 8. *contr. cap.* 9. GILHAUSEN. *d. l. num.* 15. Denique hic concurrit Actio injuriarum, & in arbitrio eſt læſi, an inſtituere malit actionem injuriarum vel Æſtimatoriam, vel Recantatoriam; CARPZOV. *d. c.* 44. *def.* 5 & 6. quia eſt ſpecies injuriæ; Retorſio tamen, illatam ſcil. injuriam alio libello famoſo repellendo, locum non habet, quia eſt delictum atrociſſimum. CARPZOV. *d. Conſt. def.* 7. CLASEN. *d. l. in fin.*

Actio concurrens.

TIT. XI.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. I.

Crimina extraordinaria quæ dicantur?

Sequuntur Crimina Extraordinaria, de quibus in genere agitur in h. t. in ſpecie vero in ſequentib. Dicuntur delicta privata, *l.* 3. *ff. h. t.* ex quibus nulla ordinaria ad certam pœnam determinata actio datur; ſed Reus arbitrio Judicis puniri petitur. *l.* 11. *ff. de poen.* ſupra *tit. de privat. del.* §. 11. Accedunt & publicis criminibus, quatenus in foro Romano per modum accuſationis & inſcriptionis vindicata, *l. f. l.* 3. *ff. h. t. L. f. de priv. del.* per rationem in *l.* 7. *pr. ff. de accuſat.* quæ tamen hodie ceſſat. Nec obſt. quod & in his variæ pœnæ expreſſæ reperiantur. *l.* 1. §. *f. l.* 6. §. *f. ff. h. t. l.* 3. §. 8. *ff. de ſep. viol. l.* 1. §. 2. *ff. de effract.* & *paſſim.* Certis enim LL. definitæ non ſunt; ſed Conſtitutionibus & Reſcriptis variæ ſpecies in hiſce delictis imponi ſolitæ tantum commemorantur, ut monſtretur, arbitrium Judicis hic non abſolute eſſe liberum. *dd. ll. l.* 11. *l.* 13. *ff. de poen.* add. *tit. de injur.* §. 11. Sicque delicta extraordinaria arbitrarie mulcta, carcere, relegatione, fuſtigatione, &c. coërcentur. *dd. ll.* Ubi vero certa pœna ſtatuta eſt, Judex arbitrari nequit. CARPZOV. *Pr. Crim. q.* 133. *n.* 16. SCHILTER. *ad ff. Ex.* 49. §. 36. THEODORIC. *Coll. Crim. cap.* 3. *aph.* 12. *n.* 4. Sed quæritur: An hoc loco pœna ad ultimum ſupplicium extendi queat? Ita ſentit Gloſſa *in* §. 10. *verb. extraord. I. de Injur.* FACHINEVS, *l.* 9. *contr. c.* 45. Sed hoc alii æquius & tutius accipiunt de iis ſaltem caſibus, ubi Lex vel Statutum pœnam capitalem imponit. per *l.* 10. §. 1. *ff. de reb. dub. l.* 155.

Qu. An talis pœna ad ultimum ſupplicium extendi queat?

§. *f.*

Digitized by Google

§. f l. 192. §. 1. ff. de Reg. I. ORDIN. CRIM. *art.* 104. ex. gr. *in L. §. f. l. 9. ff. h. t.* Secus eſt *in l. 1. §. f. ff. de Effract. l. 3. §. 2. ff. Stellion.* BRUNNEMANN. *ad l. 9. ff. h. t. n. 4.* CARPZOV. *q. 62. n. 15. q. 119. n. 16.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1.* VOET. *n. 1. h. t.*

Diviſio horum criminum.

II. Crimina Extraordinaria ſunt vel ſua natura & mere talia, ſcil. quorum nullum privatum aut publicum judicium eſt comparatum, *l. 1. l. 3. §. 2. ff. Stellion.* quo referuntur Crimen Prævaricationis, expilatæ hæreditatis, Stellionatus, de Termino moto, de Collegiis illicitis: Vel pro Arbitrio Actoris. Cum alioquin vel privatum, vel publicum judicium producant. Huc reliquæ ſpecies referuntur. BOCER. *cl. 4 Diſp. 9. th. 2. 3. & 23.*

Species in hoc tit. propoſitæ.

III. Extraordinariorum autem Criminum quædam in ſeqq. Titulis in ſpecie explicantur, quædam in h. t. proponuntur, ut ſunt: (1.) Sollicitatio alienarum nuptiarum, cum quis alterius conjugis pudicitiam interpellat. *l. 1. pr. ff. h. t.* add. *l. 9. §. f. ff. de injur.* BARDILI, *Exerc. 32. Concl. for. 2.* STRYCK. *Diſp. de jure perſuaſ. cap. 3. n. 39.* JOH. VOET. *n. 2. h. t.* (2.) Matrimoniorum interpellatio, ſi quis alienæ uxoris nuptias appetat, etſi effectu ſceleris potiri non queat, pernicioſæ libidinis voluntas extra ordinem punitur; *d. l. 1. pr. Can. 15. de pœnit. diſt. 1.* & quidem tanto gravius, quanto conatus conſummationi fuit propinquior. BRUNNEMANN. *ad d. l. n. 2.* STRYCK. *§. 17.* & BEYER. *poſ. 2. h. t.* POTTIUS, *de conatus pœna, cap. 9. §. 2. cum ſeqq.* (3.) Injuria, quæ fit, ſi quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit, *d. l. 1. §. 1.* (4.) Si ad injuriam publicam quis aquas ſpurcaverit, fiſtulas, lacus, aliudve quid contaminaverit. *d. l. 1. §. 1.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 385.* vid. BEYER, *poſ. 7. h. t.* (5.) Doloſa, ſive aſtuta pueri vel puellæ de ſtupro perſuaſio, aut interpellatio, abducto vel corrupto comite, dato pretio *d. l. 1. §. 2. l. 1. §. 2. ff. de inj.* Perfecto flagitio punitur capite; Imperfecto in inſulam deportatione; *d. l. 1. §. 2.* nam attentatum mitius punitur conſummato. *d. cap. 15.* TIRAQUELL. *de mitig. pœn. cap. 40.* CARPZOV. *q. 68. n. 2.* Cum autem ſtuprum regulariter ultimo ſupplicio non puniatur, CARPZOV. *q. 69.* ideo nonnulli *in d. §. 2.* violentiam præſupponunt. poſt BARTOLUM, CARPZOV. *q. 68. n. 2. & q. 75. n. 3.* Verum ibi nulla fit violentiæ mentio, ſed tantum requiritur, ut quis aſtutis & doloſis perſuaſionibus, aut malis artibus, honeſtam & teneræ ætatis perſonam ad ſtuprum induxerit, qualis perſuaſio violentiæ comparatur, in *l. 1. §. 3. ff. de ſerv. corrupt.* BEYER. *poſ. 10. h. t.* Imo plus eſt hujusmodi inſidiis & artibus animum corrumpere & ad delictum inducere, quam cum perſona corrupta nefandam libidinem exercere. MATTHÆUS *de Crim. ad h. l. t. 3. c. 5. n. 8.* THEODORIC. *d. aph. 12. lit. c. ubi addit, hoc non extendi ad caſum, ſi quis virgini invitae oſculum praeripiat.* BEYER. *pag. 615. h. t.* THOMAS. *ad Strauch. Diſſ. 19. th. 14. ubi praejudic.*

IV. (6.) Abortus doloſa procuratio, ne verb. gr. inimico marito Filius procreetur. *l. 39. ff. de pœn l. 4. h. t.* Sive ipſa mulier variis modis procuraverit, vid. *d. l. 39. l. 27. §. 22. l. 39. pr. ff. ad L. Aquil. l. 8. ff. ad Leg. Corn. de Sicar.* Sive alius, imo & Medicus;

Digitized by Google

dicus; *l. 15. ff. eod. l. 2. in f. ff. de L. Pomp. de parric.* niſi abortus præter expectationem ſecutus ſit. *l. 6. §. 7. ff. de offic. praeſ.* add. ſupra *ad L. Aquil.* §. 12. Carpzov. *Pr. Crim. q. 11.* Voet. *n. 3. h. t.* Et de Jure Civili pœna partus data opera abacti eſt temporale exilium. *l. 4. ff. h. t. d. l. 39. de pæn. in f. d. l. 8. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Nec obſt. *l. 38. §. 5. & d. l. 39. ff. de pæn.* ubi de caſibus ſpecialibus ſermo eſt. Nam *d. l. 38. §. 5.* de pœna abortus & poculi amatorii diſponit, ut mortis pœna tum locum habeat, ſi mulier, ceu ſubjectum abortionis, perierit: Vel ſi dato poculo amatorio homo, i. e. tam mas, quam fœmina, perierit. Morte autem inſecuta dans ultimo ſupplicio punitur; *d. l.* Damhouder. *Pr. Cr. c. 61. n. 88.* Gilhaus. *arb. Cr. c. 2. t. 12. n. 49.* nam tale poculum utrique Sexui porrigitur. Sicque mulier & homo *in d. l.* tantum ad ſuum ſubjectum reſtringuntur. add. *cap. 5. x. de homicid. l. 9. §. 1. ff. ad L. Falc. l. 14. Cod. de fideic. lib.* Menoch. *A. I. Q. caſ. 357. n. 9.* add. ſupra *tit. de ſtat. hom.* §. 23. Philtrum autem furorem frequentius, quam amorem inducere docet Poëta:

Pœna Abortus & Poculi amatorii, quæ?

Philtra nocent animis, vimque furoris habent.

& multis firmat exemplis Bockelius, *de Philtris, cap. 7.* ſicque dans, licet libidinis cauſa, ob malum Exemplum tamen punitur. *l. 3. §. 2. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Menoch. *A. I. Q. caſ. 358.* Nec obſt. *d. l. 39.* quæ loquitur de caſu ſpeciali, quo ſcil. fœmina, ab hæredibus ſecundis accepta pecunia, partum animatum abegit. Franzk. *Ex. 14. q. 10.* De Jure Canonico & Carolino diſting. inter partum vitalem & inanimatum. Idem quidam tradunt de Jure Divino, *Exod. cap. XXI. v. 22.* ubi tamen alius eſt caſus. Priori caſu pœna eſt ordinaria L. Corn. de Sicar. modo doloſe id factum, & effectus ſit ſecutus. *d. l. 38. §. 5.* Poſteriore fuſtigationis, relegationis, vel ſimilis ad arbitrium Judicis ſecundum circumſtantias facti. *Can. 7. c. 9. cauſ. 32. q. 2.* Ord. Crim. *art. 133.* ibi: *Ein lebendig Kind abtreibend, &c.* Hocque in praxi obſervari probant Zieritz, Stephani, Clasen, & alii, *ad d. art.* Berlich. *p. 4. Concl. 8.* Carpzov. *Pr. Cr. q. 11.* & *J. F. p. 4. Conſt. 4. def. 1. & ſeqq.* Damhoud. *caſ. 74. n. 8 & ſeqq.* Hahn. *ad Weſ. h. t.* Beyer. *pag. 616. h. t.* Struv. *Exerc. 48. th. 79.* ibique Müller. Harpprecht. *in differ. Jur. civ. & Marchic. Bad. p. 255. & Conſ. nov. 45. n. 125. cum ſeqq.* Sive alius gravidæ mulieri, ſive hæc ipſa ſibi doloſe per eſcam, potum percutiendo, aliove modo vim fecerit, & partum abegerit; Theodoric. *n. 10.* Damhouder. *n. 12.* vid. Ariſtotel. *l. 7. Polit. cap. 16.* quamvis ſint, qui indifferenter pœnam extraordinariam admittant. Menoch. *d. caſ. 357. n. 9.* Tessaur. *dec. 12. n. 3.* Fachineus, *l. 9. cap. 100.* Quando vero fœtus animatus cenſeatur, in eo JCti & Medici non conveniunt; Plurimi Medici, Hippocratem & Galenum ſecuti, pueros poſt 30. fœmellas poſt 40. conceptionis diem perfecte formatos, ſicque animatos dicunt. Galen. 15. *de uſu part. c. 5.* Sed controverſiam hanc auget diſceptatio, num anima per traducem propagetur, ſeu congeneretur? an a DEO immediate creetur, atque primis fœtus ſtaminibus inſpiretur? Recentiores vero judicant, illico a conceptione facta animam embryoni accedere, uti defendit Bohnius, *de offic. Medici Cli-*

Quando fœtus cenſeatur animatus?

nici ac forenſis p. 2. c. 5. p. 622. & ſeq. quam ſententiam quoque amplexus eſt ZACCHEUS, *Qq. med. legal. lib. 9. tit. 1. q. ult.* BRUNNEMANN. *Proc. Inquiſ. cap. 9. n. 69.* JCti quidem communiter partum animatum, non attenta ſexus differentia, cenſent poſt 40mum diem, ut tunc mortis pœna locum habeat. WESENBEC. *ibique* HAHN. *h. t.* THEODORIC. *d. aph. 12. n. 7.* BERLICH. *p. 4. concl. 8.* Alii certa vitalitatis ſigna deſiderant, & proin in foro Sax. requiritur, ut dimidium tempus uterum gerentium fuerit elapſum, ad hoc, ut dicta pœna locum habeat. CARPZOV. *p. 4. concl. 4. def. 1. & ſeqq.* & *q. 11.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 45. n. 133. cum ſeqq.* BRUNNEMANN. tamen dictam diſtinctionem verbo DEI conformem eſſe negat, & hominem necare ſtatuit, qui etiam partum immaturum necat. *d. l.* Sed ceſſante dolo, pœna extraordinaria tantum infligitur. CLASEN. *d. l.* Imo abortioni cauſam dare licet; ad ſalutem mulieris prægnantis, alias ex puerperio perituræ; modo Medicorum conſenſu fiat: Dans enim ex miſericordia, unde abortus factus, extraord. pœnam non evitabit, *l. 3. §. 2. ff. ad L. Corn. de Sicar.* MENOCH. *dict. c. n. 20.* GILHAUS. *d. tit. 12. num. 49.* poſt HAHN. *h. t. verb. quæ data opera. in fin.* Occaſione *d. art. 133* etiam huc pertinet caſus, ſi quis marem enervaverit, maleficio ligaminis, aliove intoxicationis genere; Vel mulierem ſterilem fecerit, idque ex malitioſo propoſito, pœna eſt ultimi ſupplicii; *d. art. ibique Criminaliſtæ d. cap. 5. x. de homic.* quandoque tamen mitius punitur, BERLICH. *d. concl. 8. n. 58.* Et memini in Ducatu Würt. Conſilium Juſtitiæ pœnam perpetuæ relegationis hujusmodi emaſculatori, ob ſingulares circumſtantias concurrentes, dictaſſe.

Quæſt. Quando abortum procurare liceat?

Impotentiæ procuratio.

Continuatio recenſionis criminum, hoc tit. propoſitorum. Et quidem 7. Annonæ vexatio.

V. (7.) Annonæ (quo nomine veniunt omnia ad vitam & victum neceſſaria) vexatio. *l. 6. pr. ff. h. t.* Nec obſt. quod L. publica Julia coërceatur. *l. 2. §. f. ff. de L. Jul. de annon.* Conſtat enim idem delictum diverſis legibus vindicari. Lex Julia generaliter loquitur contra defraudantes annonam; ſed h. l. ſpecialiter. THEODORICUS *Crim. Colleg. c. 3. aph. 12. n. 13.* Nam hoc crimen committunt, (α.) qui annonam coëmtam ſupprimunt, minusque uberes proventus expectant, donec occaſionem carius vendendi conſequantur; dicuntur Dardanarii a Dardano, Mago contaminatiſſimo, qui maleficis artibus annonam in granaria ſua advertere, & menſuras in admetiendo minuere ſolitus eſt. MATTHÆUS *d. l.* TURNEBUS, *Adverſ. l. 9. c. 17.* prout mentio fit. *l. 6. pr. ff. h. t. l. 37. ff. de pœn.* Germ. *Korn-Wein-Juden, Statt-Wolff.* & puniuntur negotiationis interdictione, ſi ſcil. negotiatores ſint; Et pro delicti qualitate, vel gravitate, etiam relegatione, aut ſi humiliores ſint, in opus publicum damnatione *d. l. 6. pr. in f.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 382. & 384.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. & 7.* & BEYER. *poſ. 17. 21. & 22. h. t.* Species hujus criminis eſt Propolium vel Monopolium, *Vor-Auf-Kauff*, non œconomica, vel permiſſa negotiatoria, ſed fraudulenta rerum coëmtio & ſuppreſſio in ſpem lucri immodici. GRASS. *Diſp. de Propolio juſte prohibito.* Propolis autem pœna confiſcationis bonorum, &

quan-

Digitized by Google

quandoque Relegationis dictatur. in Reform. Polit. *de Anno 1548. tit. 18. ſ. 2 & 5.* Ord. Polit. *de Anno 1577. tit. 18. ſ. 1.* quæ tamen pœna hodie non adeo frequens, ſed pro varietate loci varia eſſe ſolet. STRYCK. *de Dardan. cap. 6. & praeced. cap. 3.* VOET. *n. 4. h. t.* Quando quis ad res ſuas ſub certo a Magiſtratu determinato pretio vendendas cogi, it. exportatio frumenti extra territorium prohiberi poſſit? vid. *tit Cod. de Monop.* BLUM. *t. 34. n. 31.* FRITSCH. *de Monopol. cap. 9. & 15.* ſupra *tit. de Contr. Emt. ſ. 10. & 14.* It. quod non liceat corruptas merces cum incorruptis miſcere. BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. Cod. de condit. in publ. horr. n. 4.* & infra *tit. Stellion. ſ. 5 in fin.* (β.) Qui falſo pondere, ſtatera, & menſura utuntur, mercibusque adulterinis fallunt. *d. l. 6. §. 2. ff. h. t.* add. *Levit. XIX, verſ. 35. & 36. Deuteron. c. XXV. v. 13. & ſeqq. Proverb. c. XI. v. 1. c. XVI. v. 11. & paſſim.* REFORM. Polit. *de Anno 1548. & 1577. tit. 15. ſ. 1.* STRYCK *in uſu moderno ſ. 5. h. t.* Hujus pœna de Jur. Civili eſt extraordinaria, præſtatio ſcil. dupli & relegatio. *d. l. 6. ſ. 2. l. 32. ſ. 1. ff. de L. Corn. de falſ.* De Jure Can. pœnitentia in pane & aqua per 30. dies, *cap. 2. X. de E. & V.* Jure Carolino, qui doloſe menſuras, ſtateras & merces adulterinas pro juſtis & probatis publice venundare non veretur, & ipſo facto diſtraxerit, pro modo admiſſi, relegatione, fuſtigatione punitur, & interdum ultimo ſupplicio, ſi falſum ſit exorbitans & ſæpius iteratum. ORD. CRIM. *art. 113.* ibi *in fin. Offt gröſſlich* ibi CLASEN & ZIERITZ. *ubi in fin. praejud.* Jure Lubecenſi ſtatuitur, *man ſoll ihn richten wie einen Dieb.* MEV. *p. 4. t. 12. art. 1. num. 18.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 7. h. t.* Stuttgardiæ Anno 1707. Victor quidam, alibi jam relegatus, quia in falſificatione ſemper continuavit, & nonnullos vitæ jacturam inde feciſſe credebatur, capitis pœnam tulit, de quo videri poteſt HARPPRECHT. *in Reſp. crim. & civil. Vol. 4. Reſp. 75. per tot.* nec non *in Flor. Sparſion ad tit. ff. & Cod. de Crim. Stell. ſ. 27.* Et Judicium Imp. Aulicum d. 7. Novemb. Anno 1707. vini falſificatorem 2. marcis auri puri mulctavit. add. STRYCK. *d. Diſp. cap. 8.* CARPZOV. *q. 93. n. 78. & ſeqq.* Sicuti autem olim Romæ Ædiles Cereales; *l. 2 ſ. 32. ff. de Orig. Jur.* ita & hodie in bene ordinatis locis conſtituuntur, qui curam habent annonæ & pretia rerum dirigunt. ſupra *tit. de aedil. edict. ſ. 1.*

Falſo pondere, aut menſura utentium, ut & merces falſificantium pœna.

VI. (δ.) Eſt crimen Sacculariatus & Directariatus. Saccularios, dicit Ulp. qui vetitas in ſacculo artes exercentes partem ſubducunt, partem ſubtrahunt: *l. 7. ff. h. t.* i. e. qui magicis aliisve malis artibus ex alienis ſacculis ſurripiunt. STRYCK. *in uſu moderno §. 11. & 12.* & BEYER. *p. 717. h. t.* Hucque referuntur, qui ſaccos ferunt mercibus falſis repletos; vitia rei vendendæ occultantes: gemmas adulterinas pro veris venditantes: Manticularii Stelliones, Crumeniſecæ vel Burſicopi, *Beutelſchneider und Spitzbuben*, quorum tanta eſt agilitas, ut omne ipſorum ingenium in digitos abiiſſe videatur, vid. DAMHOUDER. *c. 110. num. 18. ubi exemplum.* item *Taſchenſpieler*, Teſſerarii, ut late explicat STRYCK. *Diſp. de Saccul. & Direct. cap. 2.* Directarii dicuntur, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt, furandi animo. *d. l. 7.* Hujusmodi perſonæ gravius, quam fures (de Jure Civ. §. 5. *I. de*

Crimen Sacculariatus & Directariatus.

l. de oblig. quae ex del. ſupra *tit. de furtis.* §. 35.) puniuntur, idcirco aut ad tempus in opus dantur publicum, aut fuſtibus caſtigantur, aut ad tempus relegantur. *d. l. 7.* Sed quantum ad Directarios diſting. eſt ex *l. 21. §. 7. ff. de furt.* ſupra *ad eund. tit.* §. 25. Hodie, ut alii fures coërceri ſolent, ita, ut ad pœnam ultimi ſupplicii quandoque deveniri queat, ſecundum ea, quæ habet STRYCK. *d. Diſp. cap. 4.* ubi *n.* 28. probe jungit; quia deſpumatæ nequitiæ hoc genus hominum, adeo, ut nec fuſtigationem nec patibulum vereatur, hinc expeditius exiſtimaremus nihil, quam ſi hi maleferiati ad operas publicas vel ergaſteria condemnarentur. add. HARPPRECHT. *Conſ. 10.* (9.) Qui alterius inſtrumenta adverſæ parti prodiderunt. *l. 8. ff. h. t.*

Proditio alterius inſtrumentorum.

VII. (10.) Σκοπελισμὸς vel Lapidum poſitio; ubi inimicus in prædio inimici ponit lapides indicio futuros, quod, ſi quis eum agrum coluerit, malo letho periturus ſit inſidiis ejus, qui ſcopulos poſuiſſet. *l. 9. ff. h. t.* Quod crimen in Arabia petrea proprium; & putant ZIERITZ. *ad Conſt. Cr. in fin.* THEODORIC. *Colleg. crimin. cap. 3. aphor. 12. n. 19.* BEYER. *poſ. 618. & 619. h. t.* STRUV. *Exerc. 48. th. 82. & ſeqq.* ibique MÜLLER. VOET. *num. 5. h. t.* Magos res venenatas vel magicas atque nocivas ſub lapidibus occultaſſe, quibus hominum & pecorum tranſeuntium vitis inſidientur. Hoc delictum ob agriculturæ impedimentum & mortis comminationem, graviter uſque ad pœnam capitis punitur. *d. l. 9. in fin.* Talia autem delicta juxta morem provinciarum, ubi committuntur, non ubi de iis cognoſcitur, punienda eſſe, cum *Bartolo & Cyno*, tradit THEODORIC. *d. l. n. 17.* Adfine Scopeliſmo eſt delictum, ſi quis rebus, quas prætendit ſuas, vel ſibi obligatas eſſe; ſed alius detinet, ſignum ſuum impoſuerit, antequam eas per Judicem evicerit. Ideo licite ſignum illud detrahitur, *l. 1. l. 2. Cod. ut nem. lic. ſine Jud. auct.* & imponens extra ordinem punitur, ne dominium vel poſſeſſio inde arrogetur. MATTHÆUS, *d. lib. t. 5. c. 2. num. 4.* Si creditor animam agentis debitoris domum ingrediatur, & ſigna ſua ſponte bonis imponat. Nov. 60. *c. 1.* BOCER. *Cl. 4. Diſp. 9. th. 33.* DD. *ex dd. ll.* colligunt, Mercatorem vel Opificem prohiberi poſſe, ne alterius ſigno utatur. BRUNNEMANN. *ad d. l. num. 5.* Illud adfine notat VOETIUS, ſi Coloni ob non ſolutam penſionem, vel negligentem culturam, &c. a Dominis migrare juſſi varia minentur, ſicque injecto terrore impediant, ne quis ad culturam accedat. *ad ff. h. t. num. 5. in med.* (11.) Qui Chomata vel aggeres, aquam (Niloticam) continentes, rumpunt atque diſſolvunt, ut effundatur, antequam incrementum ejus ad cubitum duodecimum aſcenderit. *l. 1. §. 5. ff. de flum. l. un. Cod. de Nili agg.* Pro conditione perſonæ & admiſſi menſura diverſimode: ſed extra ordinem, opere publico aut metello plectuntur. *l. 10. ff. h. t.* Non obſt. *d. l. un.* ubi gravius delictum, & apertione Nili univerſale Regionis damnum inducitur. Hodie aggeres riparum fluminum perrumpentes, præter emendationem damnorum cauſatorum, pro qualitate delicti puniuntur; ſupra ad tit. *de Ripa num.* §. 3. MENOCH. *A. I. Q. caſ. 386. n. 1.* BEYER. *p. 620. h. t.* interdum ultimo ſupplicio. MATTHÆUS, *d. t. 5. c. 3. n. 3. & 4.* MEN. *n. 5.*

10. Scopeliſmus.

Adfinia Scopeliſmo delicta.

Aggerum ruptio.

Digitized by Google

n. 5. DAMHOUD. *c. 105.* ZIERITZ. *ad Conſt. Cr. art. 114. in fin. poſt alios*, BRUNNEMANN. *ad d. l. un. n. 3.* VOET. *d. l. th. 6.* STRUV. *Exerc. 48. th. 86.* ibique MÜLLER. De Jure Sax. ſi exundatio magnum nocumentum inferat, tradit COLER. *dec. 171.* add. STRYCK. *in uſ. mod. §. f. h. t.* MEV. *p. 9. dec. 119.*

Circulatores & Circumforanei.

VIII. (12.) Circulatores & Circumforanei, qui ſerpentem, aliudve animal noxium circumferunt & proponunt; ſi cui ob eorum metum, vel ab ipſis beſtiis damnum datum ſit, pro modo admiſſi tenebuntur. *l. f. ff. h. t. l. 42. in f. ff. de aedil. edict.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 366.* STRUV. *Exerc. 48. th. 87.* ibique MÜLLER. BEYER. *pag. 618.* & STRYCK. *in uſu moderno. §. 18. h. t.* Cumque hac extraordinaria perſecutione Actionem Legis Aquiliæ, item Act. Ædilitiam ad 200. aureos, ſi liber homo perierit, concurrere, docet MATTHÆUS, *h. t. c. 4.* Porro nulla certa lege vindicantur. (13.) Perjurium; DEUM enim habet ultorem. *l. 2. Cod. de Reb. Cred.* quod MATTHÆUS, *de Cr. lib. 47. tit. ult.* ad inconſulta & ex calore facta perjuria vult referri. De Jure Civ. certa perjurii pœna per ſe non eſt. vid. *l. 21. & ſeqq. ff. de dolo malo l. 13. §. f. ff. de jurejur. l. 4. ff. Stellion.* THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 17. n. 4.* CARPZOV. *q. 46. n. 3. uſque ad 37.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 2.* STRYCK. *in uſu moderno §. 8. & 9. ad L. Cornel. de falſ.* HARPPRECHT. *Reſp. 53. n. 36. cum ſeqq.* Sed quomodo puniatur de Jure Canon. vid. *c. 39. cauſ. 23. q. 5.* & per CONST. CAROL. *art. 107.* ubi diſt. Imp. inter cauſam Civilem & Criminalem. In illa, ſi lucri cauſa, cum alterius damno juratum, pejerans, quantum poteſt, reſtituat, dein fit infamis, privatur omni honore, & amputatione duorum digitorum, quibus erectis juramentum præſtitum, punitur. (Pœna autem præſciſſionis articulorum, ultra hunc caſum, & *in ſeq. art. 108.* contra urphedas violantes, ad alios pejerantes non extenditur. ZIERITZ. & CLASSEN. *qui jungit praejud. ad d. art. 107. in fin.*)

Perjurium.

In crimin. eſt pœna retaliationis.

Quod ſi quis ſuo perjurio alium ad pœnam capitalem fecerit damnari, ipſe eadem pœna eſt damnandus. Sic M. Jul. ann. curr. 1708. Luxemburgi calumnioſo proditionis delatori pœna rotæ aliis intentata fuit dictata. Et eandem pœnam ſubire tenentur, qui, ut falſum juretur, doloſe alios conducunt atque ſubornant, *d. art. in fin.* GILHAUSEN. *cap. 2. l. 4. num. 5. & ſeqq.* CARPZOV. *q. 46. num. 56.* Conferat. *Diſp. Argent. de A. 1669. de elogiis juratis, vulgo Urfehden.* WICHMANSHAUSEN, *Diſp. de perjurio judic.* Halæ Ao. 1714. hab. BERGER. *de urpheda, vulgo, geſchworne Urfehd.* (14.) Expoſitio Infantis. *l. 2. Cod. de infant. expoſ. Nov. 153.* Sed Jure Carolino, *art. 132.* ſi infans incolumis reperiatur, pœna in convictum de crimine, juxta cauſæ qualitatem & peritorum conſilium, eſt arbitraria, carceris, relegationis.

Expoſitio Infantis.

Mortuo vero infante, diſt. An expoſitio in locum remotum, eave intentione facta, ut inedia, frigore vel alio modo pereat? An nimis ſero repertus interea, præter intentionem, mortuus ſit, tunc exponens vel ultimo ſupplicio, vel in caſu poſteriore corporis afflictiva, fuſtigatione cum perpetua relegatione adficitur. BERLICH. *p. 4. concl. 7. num. 36.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 10.* poſt multos, FINCKELTHAUS, *obſ. 86.*

Digitized by Google

Expoſiti habentur legitimi & capaces munerum publicorum.

STRYCK. *in uſu moderno* §. *12. 13. & 14. ad L. Cornel. de ſicar.* Publice Expoſitos atque repertos, Germ. *Fündling*, licet parentes ignorentur, legitimos tamen & ad dignitates ac munera publica, tam eccleſiaſtica, quam civilia, capaces cenſeri, late defendunt CLASEN. *ad d. art. 132.* PALÆOTTUS, *de Nothis, c. 63.* SPECKHAN. *Centur. 3. cl. 1. quaeſt. 14.* CARPZOV. *Diſp. de infantibus expoſitis.* FROMMANN. *Diſp. de levis notae macula th. 19.* (15.) Improba mendicitas *l. un. Cod. de mendicant. valid.* REFORM. POLIT. *de Anno 1530. tit. 34.* §. *1. de Anno 1530. tit. 34.* §. *1. de Anno 1548. tit. 26.* §. *1.* ORD. POLIT. *de Anno 1577. tit. 27.* §. *1.* Et Imperator jubet, ut validi mendicantes citius tradantur operum publicorum aliarumque artium præpoſitis, in quibus valeant laborare ſimul & ali, atque ſegnem ad meliorem mutare vitam. *Nov. 80. c. 5.* FRITSCH. *de validis mendicantibus.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *17. h. t.* (16.) Si quis aliquid fecerit, quomodo leves hominum animi ſuperſtitione Numinis terrerentur. *l. 30. ff. de pœn.*

Improba Mendicitas.

Ultima ſpecies criminum h. tituli.

TIT. XII.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

Cod. *Lib. 9. Tit. 19.*

§. I.

Synonymia hujus delicti, ut & variæ nominationes ſepulchri.

NUnc ſequuntur ſpeciales tituli Delictorum Extraord. & quidem hoc titulo agitur de Sepulchro Violato, quod dicitur crimen Sepulchri violati, *l. 8. ff. h. t.* læſæ religionis *l. 1. Cod. eod.* contaminata defunctorum religio. *l. 5. Cod. d. t.* vid. BEYER. *pag. 621. h. t.* & Sepulchrum eſt domus, ſedes defunctorum. *l. 4. Cod. d. t. l. 40. ff. de relig. & ſumt. fun.* Arca, Arcula. *l. 7.* §. *1. l. 39. ff. eod.* Aggeres conſecrati, Buſta defunctorum. *l. 5. Cod. h. t.* Quæ requir. vid. *l. 2.* §. *5. ff. de relig. & ſumt. fun.* & ſupra *ad eund. tit.* §. *4. & ſeqq.* Hoc loco omnem ſepulturæ locum continet. *l. 3.* §. *2. ff. h. t.* Et hoc crimen eſt extraordinarium, quod committitur dolo malo, corpora ſepulta, aut oſſa, vel reliquias extrahendo, vel contrectando, ſepulchrum inhabitando, in eo ædificium ad alium, quam Sepulchri, uſum habendo, ſaxa, marmora vel columnas auferendo, ornamenta & monumenta deformando, aliudve quid detrahendo, demoliendo, terram evertendo, ceſpitem evellendo, vel quovis modo violando, ac Sepulchri conditionem deteriorem reddendo. *l. 3. pr.* §. *6. l. 7. ſ. l. 2. l. 4. l. 5. Cod. h. t.* It. ſi ex ſtillicidio recipiat humationem. *l. ſ.* §. *4. ff. quod vi aut clam.* MATTHÆUS, *de Crim. t. 6. c. 1. n. 2. & ſeq.* BICCIUS, *rer. quot. ſect. 4. th. 171. n. 19.* Delictum cenſetur atrociſſimum & ſacrilegio proximum. *d. l. 5.* Vindicatur civiliter & criminaliter. *l. 3. l. 8. & ſeqq. ff. l. 3. l. 4. Cod. h. t.*

Deſcriptio hujus delicti.

II. Actio

Digitized by Google

Deſcriptio Actionis civilis ex hoc delicto datæ.

II. Actio Civilis de Sepulchro violato, eſt actio in factum, Prætoria, qua is, cujus intereſt, vel quivis de populo, agit adverſus doloſos ſepulchrorum violatores, ad id, quanti ejus interſit, æquum judicabitur, vel ad pœnam 100. aut 200. aureorum ſibi adplicandam. *d. l. 3. pr.* Ratione Cauſæ E. R. eſt Prætoria; nam Prætor, injuſtum judicans, injuriam reliquiis defunctorum atque ſepulchrorum conditionem deteriorem fieri. *l. 7. ff. l. 6. Cod. h. t.* add. *l. 3. in med. Cod. de Epiſc. Aud.* ſpeciale hoc Edictum propoſuit. *d. l. 3. pr.* Ratione Cauſæ Effic. Prox. eſt Perſonalis. Deſcendit enim ex delicto dolo malo commiſſo; *d. l. 3. pr. & §. 1.* A Subjecto Popularis, *d. l. 3. pr. & §. f.* certo ſervato ordine. *ſeq. §. 3.* Rat. Objecti Pecuniaria, *d. l. 3. pr. l. 9. ff. eod.* & Pœnalis. *l. 6. l. 10. in f. ff. l. 4. C. h. t.* Rat. C. Effic. Famoſa. *l. 1. ff. h. t.*

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, & qualitates.

Subjectum Activum.

III. Subjectum Datur (1.) ei, ad quem jus Sepulchri pertinet, *l. 3. pr. & §. 9. l. 6. ff. h. t.* vel cujus intereſt, puta agnato, cognato, hæredi, neceſſario, licet ſe bonis defuncti non immiſcuerit, *d. l. 10.* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 387. num. 7.* In actionibus enim popularibus is, cujus intereſt, præfertur. *l. 3. §. 1. ff. de pop. act.* Etſi plures ſint, omnibus datur. *d. l. 3. §. 9.* Sin nemo horum adſit, vel adſit quidem, ſed agere nolit; tunc (2.) datur cuicunque de populo agere volenti. *d. l. 3. pr.* Voet, *n. 1. h. t.* Sin plures agere volunt, Prætoris eſt unum ex illis eligere idoneorem ſcil. & cujus juſtiſſima cauſa eſſe videbitur. *dict. l. 3. pr. l. 2. ff. de pop. act.* Ille tamen, cujus intereſt, pœnitentia acta, antequam lis ab extraneo conteſtata, adhuc audietur. *d. l. 3. §. 10.* quod hic contra *l. 4. Cod. de pact.* ſpeciale eſt. Sed cauſa ſemel finita non admittitur, licet Reip. cauſa abfuerit. *d. l. 6. ubi ratio.*

Subjectum Paſſivum, cum Exceptis.

IV. Competit adverſus doloſos ſepulchrorum violatores. *d. l. 3. pr.* Dominum ſcientem, *d. l. 3. §. 11. l. 2. Cod. eod.* Magiſtratum in caſu *d. l. 3. §. 5.* Creditores funus impedientes *l. 8. ff. h. t.* Sed pœnam his novo Jure conſtitutam, vid. *Nov. 60. c. 1. pr. Nov. 115. cap. 5.* ſupra *tit. de Relig. §. 22.* Excluduntur autem omnes doli incapaces, & qui animum violandi non habent. *d. l. 3. §. 1.* Item excip. ſepulchra hoſtium, quia religioſa nobis non ſunt, & lapides inde ſublatos in quemlibet uſum convertere poſſumus; *l. 4. ff. h. t. l. 36. ff. de Relig. & ſum. fun.* ab hanc tamen calamitate liberata, quaſi poſtliminio reverſa, priſtino ſtatui reſtituantur. *d. l. 36.* Sed cum mortuos nemo hoſtes judicet, corpora defunctorum contrectare nefas dicit Grotius, *de J. B. & P. l. 3. c. 5. §. 3.* ibi Ziegler. etiam Jure Belli ſepulchra diruere ſemper fuit propudioſum, præſertim apud Chriſtianos; Decian. *tr. crim. l. 6. c. 44. n. 9.* ſupra *de Relig. §. 3.* quod tamen Galli in excidio Montiſpelgard. Heidelberg. Wormat. Spirenſi, & alibi, immani prorſus exemplo, non curarunt. Non competit hæredi, nec contra hæredes, per rat. *in d. l. 6. & l. 10. in f. ff. h. t.*

Objectum.

V. Objectum eſt pœna civilis, quæ diverſa eſt. Illi enim, ad quem res pertinet, datur ad intereſſe; *dict. l. 3. pr. d. l. 6.* quanti judici æquum vide-

Digitized by Google

videbitur. *d. l. 3. pr.* Æſtimatur autem ex injuria, quæ facta eſt, item ex lucro ejus, qui violavit, vel ex damno, quod contigit, vel ex temeritate delinquentis, quem Judex nunquam minoris condemnabit, quam extraneo agente ſolet, hoc eſt in 100. aureos; *d. l. 3. ſſ. 8. junct. pr.* ad majus tamen condemnatio fieri poteſt. Si vero Extraneus egerit, ob ſimplicem violationem datur ad 100. aureos exigendos; *d. l. 3. pr.* Sed ob doloſam habitationem, vel ædificationem in ſepulchro factam, ad 200. aureos; *d. l. 3. pr. in fin.* quod in hoc tantum caſu obtinet. Nam gravius delinquere cenſetur, locum religioſum permutationibus polluere, & in alios uſus convertere. *l. 12. §. 1. ff. de relig.* BOCER. *cl. 4. Diſp. 9. th. 27.* THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 10. n. 11.* Diſſentit HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 2.* pœnam hanc inter Fiſcum & Actorem dividit WESENBEC. quod HAHN. & THEODORIC. reſtringunt ad actionem popularem, vel ſi Extraneus agat. *dd. ll.* Verius tamen eſt, quod tota Actori cedat, juxta Ordinariam actionum popularium naturam; LAUTERBACH. *Diſp. de priv. del. poſ. 53.* BARDILI, *Concl. Ex. 32. th. 8.* BRUNNEMANN. *ad l. 1. Cod. h. t. n. 4.* DD. *ad §. 12. I. de act.* per *l. 12. pr.* ibi GÖDDÆUS, *n. 15. ff. de Verb. Signif.* ibi quod poſt Litis conteſtationem Actor fiat creditor, ergo & ipſi, non Fiſco, debetur; alias Fiſcus diceretur creditor, & Actor tantum eſſet procurator Fiſci. ſupra *tit. de Judict. ſſ. 53.* porro prob. ex *d. l. 3. pr. d. l. 6.* ibi: *Ei, ad quem res pertinet, condemnatur.* & ex *d. l. 3. ſſ. 8.* ibi: *Quantum interſit, ex damno, quod contigit.* Nec obſt. *l. 25. ſſ. f. ff. de SCto Silan.* ubi non in genere agitur de popularibus actionibus, ſed de certa ſpecie excepta, qualis non reperitur hæc noſtra. Nec obſt. *l. 3. ſſ. 5. ff. h. t.* ubi non ſermo eſt de hac populari actione; ſed de perſecutione extraordinaria, ſ. criminali, ſi ſcil. quis in civitate contra conſtitutionis prohibitionem ſepeliat. MATTHÆUS, *d. t. c. 2. n. 6.* STRUV. *Exerc. 48. th. 90.* ibique MÜLLER. *vid. ſſ. 52. de O. & A.* ſupra.

Forma, Finis & Effectus.

VI. Forma & Diff. ſpecif. in eo conſiſtit, quod comperat ad Civilem Sepulchri violati pœnam exigendam. Finis eſt defenſio ſepulchrorum. Effectus eſt pœnæ præſtatio atque infamia. *l. 1. ff. h. t.*

Actio & pœna criminalis, ex hoc delicto deſcendens, quæ?

VII. Ex hoc delicto etiam agitur Criminaliter, & pœna pro diverſitate caſuum eſt diverſa. Diſt. autem, an quis armata manu, more latronum, ſepulchrum violaverit, & ultimo ſupplicio punitur. *l. 3. ſſ. 7. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* An ſine armis? & iterum Diſt. An corpora & oſſa ſint eruta & extracta? An vero Epitaphia ſeu munimenta tantum corrupta, reliquiæ contrectatæ, ſaxa, marmora, aliave materia fabricandi cauſa ablata. Priori caſu humiliores ultimo ſupplicio, honeſtiores vero deportatione puniuntur; Alias relegantur vel in metallum damnantur, *l. f. ff. h. t.* ſi viliores. *l. 2. Cod. Eod.* Poſteriori caſu Reus vel ædificium, ad quod iſthæc materia profecta reperitur, fiſco inferre, *l. 2. Cod h. t.* & inſuper eidem decem pondo auri ſolvere tenetur, *l. 4. Cod. d. t.* ibi PEREZ. BOCER. *d. l. th. 29.* Non obſt. *l. 5. Cod. h. t.* junct. *l. 9. pr. ff. ad L. Jul. de Pecul.* nam & ſacrilegii pœna per Conſtit. Imperatorum facta eſt

Digitized by Google

eſt arbitraria. *l. 4. §. 2. l. 6. pr. ff. d. t.* THEODORIC. *d. aph. 10. n. 15.* Haſque pœnas hodienum obtinere, poſt MATTHÆUM & BAYARD. teſtatur HAHN. *h. t. n. 2. in fin.* SCHILTER. *Ex. 49. §. 37.* præjud. firmat CARPZOV. *q. 83. n. 64. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1. h. t.* Imo ſi cadavera extracta ſpoliata & inſepulta relicta, aut delictum ſæpius iteratum, aliæque circumſtantiæ aggravantes concurrant, ad pœnam gladii perveniri poteſt, juxta præjud. BERLICH. *p. 5. concl. 47. n. 2.* CARPZOV. *J. F. p. 4. c. 34. def. 2.* & *q. 83. n. 59.* BEYER. *poſ. 2. h. t.* BARDILI, *Exerc. 32. Concl. for. 8.* STRUV. *Exerc. 48. th. 89.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 2. h. t.* THEODORIC. *d. l. n. 35.* qui præc. *n. 16.* cum *Weſenbecio* & *Botero* extendit ad eos, qui tempore peſtis ſemimortuos interimunt, aut neceſſaria, quo citius pereant, non ſuppeditant.

Uſus hodiernus.

VIII. In h. t. etiam de alio Crimine, quod circa ſepulturam committitur, agitur; ſic contra Edictum in civitate ſepeliens 40. aureorum pœna Fiſco adplicanda mulctatur, & locus publicatur. *d. l. 3. §. 5.* Limit. vid. *in Nov. 133. c. 3.* Item Magiſtratus, ſi hoc permiſerit. *d. l.* ſed vid. ſupra *tit. de Relig. §. 10.* Judex hoc crimen vindicare negligens, non minus, quam 20. librarum auri pœna, mulctatur. *l. 3. Cod. h. t.* ibi ZOESIUS, *in fin.* MENOCH. *d. l.* BERLICH. *d. concl.* Porro dictis violatoribus adfinis eſt Moribundi debitoris bona ſignans: ſupra *tit. de Extr. crim. §. 7. in med.* Funus defuncti prætextu debiti impediens: Ante nonum a morte diem hæredes interpellans; quorum pœnas vid. in Auct. *Item qui.* & Auct. *Sed neque Cod. h. t. N. 60. cap. 1. & Nov. 115. cap. 5.* vid. STRYCK. *in uſu mod. §. 2. h. t. & ſupra §. 22. de relig.* VOET. *n. f. h. t.*

Alia delicta circa ſepulturam.

IX. In hoc ergo Crimen non incidit, ſi quis ejiciat ſepultum ex loco, in quo jus ſepeliendi non fuit. *l. 3. §. 3. ff. h. t. l. 2. §. 1 & 2. ff. de relig. l. 29. §. 1. ff. ad L. Aq.* Licet de cætero extra pœnam non ſit. *l. 8. pr. ff. de relig.* Si non perpetuæ ſepulturæ traditum corpus transferatur. *d. l. 3. §. 4.* Si quis exemerit eum, qui ſepeliri non debuit, ex. gr. uſurarius manifeſtus, qui pœnitentiam non egit, nec de reſtitutione pro modo facultatum cautum ſit. *cap. 2. de uſur. in 6to. c. 1. Clem. de ſepult. cap. 12. X. eod.* MENOCH. *d. caſ. 387. n. 29. & ſeqq.* ſupra *tit. de relig. §. 13.* Studioſi Medici Anatomiæ cauſa cadavera ſine permiſſu eximentes extraordinaria adficiuntur pœna, uti tradit MATTHÆUS, *h. t.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 4. in fin.* BERLICH. *d. p. concl. 48. num. 22.* STRYCK. *in uſu mod. §. f. h. t.* HARPPRECHT. *Reſp. 47.* VOET. *n. 3. h. t.* Carnifices, vel alii, qui cadavera punitorum ſpoliant vel denudant, & veſtes eis ſubtrahunt, quia locum juſtitiæ violant, & ſcandalum præbent, carcere, vel in caſu poſter. fuſtigationis aut relegationis pœna adficiuntur. HAHN. *d. l.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 4. & d. q. 83. num. 62.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Qui vero cadavera ſuſpenſa vel rotis impoſita prorſus tollunt, vel membrum abſcindunt in uſus magicos, WESENBEC. *h. t. n. 3.* & THEODORIC. *n. 16.* in iis pœnam capitis obtinere

A crimine Sepulchri violati qui excipiantur?

Pœna ſpoliantium aut tollentium cadavera punitorum.

tinere putant, ſed juxta intentionem auferentis fuſtigatio, relegatio, aliave pœna arbitraria dictari ſolet. BERLICH. *d. concl. 48. n. 22 & 23.* Propinqui autem carcere vel mulcta puniuntur. CARPZOV. *Conſt. def. 4.* BEYER. *poſ. 4. cum ſeqq. h. t.*

Adfinia & Concurrentia Remedia.

X. Remedia Adfinia & Concurrentia ſunt Accuſatio ex L. Julia de vi publica, *l. 8. ff. h. t.* Interdictum Quod vi aut clam. *l. 2. ff. eod. l. 11. §. 2. l. 13. §. 5. l. 15. §. 2. l. 22. §. pen. ff. quod vi aut clam.* Actio injuriarum. *l. 8. pr. ff. de relig. l. 1. §. 4 & 6. l. 27. ff. de injur.* Interdictum de Mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando. ſupra *ad eund. tit.*

TIT. XIII.
DE CONCUSSIONE.
§. I.

Deſcriptio Criminis Concuſſionis.

Concuſſio, item Impreſſio, *l. pen. Cod. de his, qui vi met. cauſ.* eſt Crimen extraordinarium, quod terrore, pecuniæ, vel rei alicujus extorquendæ gratia injecto, committitur. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* Eſtque delictum privatum, ſi a privato committatur; Sin a Magiſtratu & officiali, item ſi vis acceſſerit, incidit in crimen publicum: *d. l. 2.* ut Magiſtratus h. m. publicum & privatum incurrat delictum. THEODORIC. *Colleg. Crim. cap. 9. aph. 1. num. 10.* MENOCH. *de A. I. Q. caſ. 342. n. 11.* BEYER. *p. 623. h. t.* add. infra *tit. de L. Jul. repet.*

Quotuplici modo committatur?

II. Committitur autem non niſi præcedente metu, ut ſi quis, ſimulato magiſtratus juſſu, vel colore futuri judicii, illicite quid extorſerit, aut a præſtatione ſe liberaverit. *dd. ll.* Item, ſi ſub ſpecie criminis, quod non eſt, pecuniam accipiat; *l. 8. ff. de calumn.* ſi ſub ſpecie tributorum illicitæ fiant exactiones, vel ſuperexactiones; ſi quis militem ſe fingat, ut alios vexet; vel metator, ſub prætextu adventus Officiorum, aut militum, propria ſibi commoda inique vindicet. *l. 6. §. 3. 5. & 6. ff. de Off. Praeſ. l. un. Cod. de ſuperexact.* Plura Exempla vid. *l. 3. Cod. de cond. ob turp. cauſ. l. pen. l. f. §. 1. & 2. ff. quod met. cauſ. l. pen. & ult. C. eod.* BOCER. *cl. 4. D. 9. th. 35.* Item, ſi a ſubditis plus debito extorqueatur, ſub prætextu militiæ, legationis &c. *cap. 18. X. de immun. Eccl.*

Ejus pœna.

Actiones privatæ & accuſationes publicæ inde datæ.

III. Hic delinquens, præter reſtitutionem ablatorum, varia & extraordinaria coërcetur pœna. *l. 1. ff. h. t.* DAMHOUDER. *Pr. Cr. Caſ. 129. n. 4.* STRYCK. *in uſu moderno h. t.* VOET. *n. 2. h. t.* add. *l. 5. Cod. ad L. Jul. repet. cap. 18. X. de immunit. Eccleſ.* Parti autem hoc delictum non tantum actionem privatam, ſcil. cond. ob turpem cauſam, *l. 3. C. de cond. ob turp. cauſ.* Act. in factum ex Edicto de Calumniatoribus: *l. 1. l. 8. ff. de calumn.* ſupra *ad eund. tit. §. 8.* ſed inſuper extraordinariam Accuſationem, qua Reus, pro qualitate perſonæ & modo delicti plectitur. *d. l. 8. l. 3. ff. ad SCtum Turp. l. 6. C. de cond. ob turp. cauſ.* Nonnunquam & publicum eſt judicium, & agitur ex L. Corn. de falſis, in caſu *l. 2. ff. h. t. l. 1. pr. §. 1. & 2. ff. de L. Corn.*

Digitized by Google

Corn. de falſ. Ex L. Jul. Repetundarum, juxta *l. 1. 3. 4. & 6. ff. de L. Jul. Repetund.* add. infra *ad eund. tit.* indeque pœna eſt diverſa. Matthæus, *h. t. n. 3.* Bocer. *d. l. n. 36. & 38.* Theodoricus, *cap. 3. aph. 13. n. 1.*

IV. Cum hoc affinitatem habet Diffidatio, *die Befehdung, oder Abſagung*, a voce Fehda derivata; Eſtque minitatio hoſtilis, qua quis per literas, ſigna, aliaque facta, inimico extremam vitæ, ſanguinis aut bonorum perſecutionem denunciat, unde pax publica violatur, & toti populo vel univerſitati damnum, aut periculum imminet. Carpzov. *Pr. Cr. q. 37. n. 16.* Theodoric. *Coll. Crim. c. 6. aph. 11.* Beyer. *pag. 619. ad tit. de extraord. crim.* Diffidare idem eſt, ac bellum & extremas inimicitias alicui denunciare. Friderus, *de Proceſſ. l. 1. c. 25. n. 2.* Ad hoc autem crimen req. (1.) Minitatio. (2.) Signo, *Brandzeichen*, literis, *Fehdbrieff*, vel alio quodam facto denunciata; Verbalis enim minitatio non ſufficit. (3.) Ut publicum concernat, ſcil. toti populo ſive univerſitati hoſtilia metuenda ſint. Hinc locutio ambigua, *wolle es ſchon gedencken, rächen*, vel mortem alicui etiam literis denunciando, *woll ihm eine Kugel durch den Kopff, Degen durch den Leib jagen*, non pro diffidatione; ſed pro nuda privatum concernente minitatione habentur, & exigi ſolet pignoratitia vel fidejuſſoria Cautio de non offendendo. Carpzov. *d. q. n. 21. & 86.* Berlich. *p. 4. concl. 22. per tot.* Clasen. *ad art. 128. in fin.* Rümelin. *ad A. B. p. 2. diſſ. 6. th. 7. & 8.* Stryck. *in uſu moderno ff. 16. de extraord. crim.* ſupra *tit. qui ſatisd. cog. §. 4. & ſeqq.* Verum nocendi factum in ſe continere, ac Univerſitati periculum inde imminere debet; ex. gr. denunciando, *wolle ihm einen rothen Hahnen auf das Haus ſetzen, die Brunnen vergifften*; Et talis diffidatio pro ſpecie fractæ pacis publicæ habetur, licet vis armata non acceſſerit, uti probant Frider. *d. l. num. 5.* Berlich. *concl. 21. n. 7.* Theodoric. *cap. 11. n. 3.* Clasen. *ad art. 129. pag. 466.*

Diffidationis deſcriptio.

Requiſita.

V. Apud Vett. Germ. Diffidationes erant uſitatiſſimæ, quia ſæpius lites armis finire ſolebant. Wehner. voc. *Befehden.* Sed poſtea limitatæ & coarctatæ ſunt, ſi Diffidator juſtitiam impetrare non poterat. Aur. Bulla, *tit. 17.* Idque jam a Frid. II. cautum eſſe, ex Goldaſto tradit Rümelin. *ad Aur. Bull. p. 2. Diſp. 6. th. 1. & 3.* Heigius, *p. 2. q. 32. n. 8.* Omnes per totum Imperium Roman. ſub pœna fractæ Pacis publicæ ſublatæ & abrogatæ ſunt ab Imp. Frider. III. in Comit. Francofurt. *de Anno 1486.* apud Lehmann. *Chron. Spir. l. 7. c. 117. p. m. 986. lit. D.* poſtea per Reg. Rom. Maximil. *Landfr. 1495. art. 2.* Rec. Trevir. & Coloniens. *Anno 1512. §. Und ob jemand.* 8. Imp. Carol. V. *Landfr. 1521. art. 1.* & *de A. 1548. art. 1. & ſeqq.* Ord. Crim. *art. 129.* (quem Comment. communiter de pœna Concuſſionis inſcribunt, & crimen hoc cum publico confundunt. Hahn. *ad Weſ. h. t.*) Imp. Ferd. I. Rec. I. *de Anno 1555. §. Wir ſetzen 46.* Rümelin. *d. l. th. 4.* ſub pœna fractæ pacis publicæ. Ideo, diffidatione quoquo modo verificata. In Cam. Imp. proceſſus decernuntur. Tennagel. *d. dec. proc. cl. 1. c. 6.* Gilhausen, *arb. Crim. c. 2. tit. 8. num. 6.*

Olim uſitata, poſtea in Imperio German. ſub pœna fractæ Pacis publicæ prohibita.

Digitized by Google

Limitatio dictæ prohibitionis.

Frider. *d. l. num. 14. 15. & 18. ubi præjud.* Excipiuntur tamen, & diffidationes permiſſæ ſunt, ſi cum Imperatoris vel alterius Principis conſenſu fiant: qui ſuo ſuorumque hoſti bellum inferunt, vim vi repellant, vel aliam juſtam cauſam habent, Ord. Crim. *d. art.* Gilhausen. *d. l. num. 9.* quas tamen limitationes de perſonis publicis intelligit cum Berlichio, Theodoricus, *d. l. n. 5.* poſt alios, Rümelin. *d. l.* Bocer. *d. diffidat. c. 5.*

Pœnæ Diffidatorum.

VI. Cæterum Diffidatores privati, ſi abſentes, tanquam violatores Pacis Publicæ, in Bannum Imperii incidunt. Dn. Conſt. Imp. & R. I. *de Anno 1555. §. Welches alles 46.* Carpzov. *d. q. n. 9.* Si præſentes, & omnia requiſita concurrant, regulariter pœna capitis plectuntur. Ord. Crim. *d. art. 129.* d. R. I. *§. Wir ſetzen 48.* Rümelin. *th. 4.* Berlich. *d. concl. 21. n. 4.* Etiamſi ſub conditione minitentur, nec ad actum pervenerint: Coler. *p. 2. dec. 232.* vel qui ejusmodi diffidatores ſaltem receperunt, vel literas diffidationis ſolummodo conceperunt, vel ſcripſerunt, aut ſcienter obtulerunt, per *dd. Conſt.* Carpzov. *p. 4. Conſt. 14. def. 9. ibique* Goswin. *ad* Esbach. Mevius *ad Jus Lub. p. 4. t. 16. art. 4. n. 6.* Sed hæc ultima ampliatio, tanquam nimis dura, in Foro Saxon. non obtinet, & hujusmodi nudum miniſterium fuſtigatione ac relegatione punitur. Bocer. *c. 2. n. 15. & c. 4. num. 3.* Carpzov. *d. q. n. 52. & ſeqq.* Berlich. *d. l. n. 15.* ſed *ſeq. n. 20.* limit. niſi opem cooperativam præſtiterit, ſigna hoſtilia, titiones, carbones, papirum cum pulvere, aut ſimilia inflammationis ſigna ſuſpenderit, & ad locum ſuſpectum ſeceſſerit: Bocer. *d. tr. c. 6.* hoc tamen ſub limit. recipit, niſi pœnitentia ductus diffidationi ante captivitatem renunciaverit, & tunc ad fuſtigationem vel relegationem deveniri ſolet. Berlich. *concl. 23. per tot.* Carpzov. *d. q. num. 35.* Theodoric. *num. 10. & 12.* Bocer. *d. cap. 6. num. 8.* Heigius, *d. q. 32. in fin.*

Leichtfertige Austretter, quinam? & quæ eorum pœna?

VII. Adhuc aliud adfine Delictum eſt eorum, qui, animo alios offendendi, a domo ſua profugiunt, & ad loca ſuſpecta ſe conferunt, aut cum nefariis hominibus ſe conſociant, inde auxilium ſperantes. *Landzwinger und leichtfertige Austretter. Landfr. de Anno 1521. tit. 8. §. Und nachdem 3.* R. I. *de Anno 1555. Wir ſetzen. 48.* ubi ſedes hujus delicti. In tales deprehenſos, licet minas nondum ſint executi, quia tamen Pacem publicam turbant, gladio ultore animadvertendum eſt. *l. f. ff. de re milit.* Const. Crim. *art. 128.* & d. R. I. *l. c.* Gail. *de Pac. Publ. lib. 1. cap. 1. num. 5.* Non ergo ſpectat ad eum, qui, juſto metu gravioris violentiæ commotus a domo ſua profugiens, in loca non ſuſpecta ſe confert; ejus enim intentio eſt ab omni culpa. *d. R. I. & d. art. 128.* Ubi tamen jungitur cautio de adhibendo Juriſperitorum conſilio, ſi forſan dubium inciderit de animo turbandi. add. Dd. *ad d. art.*

TIT. XIV.

Digitized by Google

TIT. XIV.
DE ABIGEIS
Cod. *Lib. 9. Tit. 37.*
§. I.

In hoc tit. proponitur Crimen Abigeatus, quod eſt maleficium extraordinarium, quod dolo malo in pecoribus alienis, ex majoribus quidem unum, licet una vice; ex minoribus vero, vel totum gregem, vel ſæpius unum, ex ſtabulis, paſcuis, armentis, gregibus, & ſic deinceps, invito Domino, lucrandi animo, abigendo committitur. *l. 1. §. 1. & 2. l. 2. l. 3. §. 12. ff. h. t.* BOCER. *cl. 4. D. 9. th. 42.* HARPPRECHT. *Diſp. de Crim. Abig. th. 3. & ſeqq.* ubi d. Defin. explicat; THOMAS. *in Diſp.* de Abigeatu, crimen hoc, ad exemplum Furti, varie dividit, quod in puniendo Abigeo magnum uſum habet. Abigere autem idem eſt ac deprædari, abducere. *d. l. 1. §. 1.* ſurripere, *d. l. 3. §. 1.* unde Abigei, Abactores. *l. 8. §. 2. Cod. de repud.* Abigeatores, Abigei latrones, *l. 9. §. 4. ff. locati.* Subtractores pecorum. CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 203. n. 5.* Germ. *Vieh-Dieb.* HARPPRECHT. *Reſp. 53. n. 54.* Nam hoc crimen furtum magis eſt. *d. l. 2.* Imo improbiores ſunt fures, quia plerumque ferro, vel gladio utuntur, ſicque cum vi abigunt, ideoque gravius puniuntur, *d. l. 1. §. 3. d. l. 2.*

Definitio Criminis Abigeatus.

Synonymia.

II. Sic req. (1.) Abactio, (2.) pecorum, (3.) fraudulenta, (4.) invito Domino, (5.) lucri gratia facta. HARPPRECHT. *d. Diſp. th. 25. & ſeqq.* Hujus ergo criminis Reus non fit, qui pecora, de quorum proprietate controverſia mota, abegit; niſi color tantum Abigeatus quæſitus ſit. *d. l. 1. §. f.* Porro, qui alienum equum vel bovem aberrantem, aut in ſolitudine relictum abduxit, fur potius eſt, quam abigeus. *d. l. 1. §. 1.* Ut &, qui ex minoribus animalibus capram vel ovem ſurripuit. *d. l. 1. §. 2.* Item, qui animalia, quæ non pecorum, ſeu pecudum nomine veniunt, ut anſeres, anates, gallinas, pavones, columbas, cuniculos, & alia domeſtica & cicura animalia furantur; poſt DAMHOUDER, GILHAUSEN, *arb. Crim. c. 2. tit. 30. in fin.* item Canes. *l. 2. §. 2. ff. ad L. Aq.*

Requiſita.

III. Crimen Abigeatus committitur in pecoribus, & Majoribus, hisque Jumentis, ut vocantur equi, muli, aſini, qui bajulando homines juvant; *l. 65. §. 2. ff. de leg. 3. l. 38. §. 4. & 6. ff. de ædil. edict.* ſive Armentis, proprie vocantur equi & boves, qui aratro negotium peragunt; *l. 81. §. 3. ff. de leg. 3. l. 89. ff. de Verb. Signif.* & Minoribus, quæ proprie greges vocantur, ut ſunt ovium, ſuum, caprarum &c. *l. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil. d. l. 81. §. 3. l. 8. §. f. l. 9. ff. de inſtr. & inſtr. leg.* quamvis etiam Majora ad paſcendum gregatim emittantur, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 3. ff. de Rei Vind. d. l. 2. §. 2.* BOCER. *d. l.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 86. num. 27. & 28.* Sed hæc eſt differentia, ut Abigeus fiat, qui unum ex Majoribus; equum, bovem, vaccam, aſinum, &c. *l. 3. pr. ff. h. t. l. 16. §. 7. ff. de pæn.* CHRI-

Objectum.

Digitized by Google

STINÆUS, *n. 3.* DAMHOUDER. *c. 113. n. 1.* HARPPRECHT. *d. D. th. 20. & 21.* ex Minoribus vero gregem, puta oves (item capras cum pretio parum differant) ad minus decem, porcos quinque vel quatuor, uno tempore abegit: *d. l. 3. pr.* vel etiam de minutis his animalibus unum vel alterum, ſed ſæpius ſurripuerit; *d. l. 3. §. 2.* quia abigendi ſtudium quaſi artem exercet. *d. l 1. §. 1.* quod de abactore tribus diſtinctis vicibus prædicari, poſt multos, docetur, in d. Diſp. *th. 24.* Hoc non refert, ſive abigatur ex paſcuis vel armentis, *dict. l. 1. §. 1.* ſive a ſylva, grege, imo & a ſtabulo. *d. l. 3. §. 1.* CARPZOV. *n. 33.*

Effectus.

IV. Pro recuperando pecore doloſe abacto ea competunt Remedia Rei perſecutoria, quæ pro re furto ablata. Quoad Pœnalia ea ſunt vel Ordinaria, ut actio Furti, *l. 2. ff. l. un. Cod. h. t. l. 40. ff. de furt.* BOCER. *d. l. th. 44.* & actio vi bonorum raptorum, prout hoc crimen cum vel ſine ablativa vi commiſſum eſt; HARPPRECHT. *d. Diſp. th. 30. in med.* vel Extraordinaria, ut Accuſatio extraordinaria vel perſecutio criminalis. *d. l. un. d. l. 1. & 2.* De Jure autem Civili pœna eſt arbitraria, pro ratione circumſtantiarum & qualitate perſonarum. Et quidem cum gladio vel adhibitis armis abigens, beſtiis objiciatur. *d. l. 1. §. 3.* ut ſcil. tanquam latro morte plectatur; quod præjud. firmatur ab HARPPRECHTO, *in d. Diſp. th. 33.* Si hoc delictum, vel ratione loci, vel ratione delinquentis, frequentius ſive propter *l. 16. §. f. ff. de pœn.* duriſſime punitur. Nam ob frequentiam delicti pœna poteſt mutari in capitalem; BRUNNEMANN. *ad d. l. 1. n. 1.* tuncque Reus humilioris fortunæ ad gladium damnatur. *d. l. 1. pr.* quod ibi GOTHOFRED. *lit. n.* CUJACIUS, BOCER. *n. 45.* de ludo damnationis accipi volunt; ſed de ultimo ſupplicio intelligi cum aliis defendit HARPPRECHT. *d. Diſp. th. 33.* BRUNNEMANN. *d. l.* VOETIUS, *hoc tit. th. 2.* Item pœna metalli & in opus publicum perpetuum; *d. l. §. 3.* alioquin & plerumque in opus publicum perpetuum, aut temporarium. *d. l. 1. pr.* Sed a ſtabulo abigentes plenius coërcentur *l. 3. §. 1. ff. h. t.* ubi GOTHOFRED. *lit. e. & cum aliis,* BOCER. *d. th. 45. in fin.* VOET. *th. 3. lenius* legi volunt. Verum in Pand. Florent. *plenius* habetur; & quia majorem violentiam committit e ſtabulo abigens, ideo DD. communiter idem ſentire docetur ab HARPPRECHTO, *in d. Diſp. th. 36.* GILHAUSEN. *n. 2.* MATTH. *de Crim. t. 8. c. 2. n. 2.* THEODORICO *de Crim. cap. 3. aph. 13. n. 5. & ſeqq.* BARDILI, *Concl. for. Ex. 32. th. 10.* LAUTERBACH. *in Diſp. de priv. del. poſ. 56.* VOET *n. 3. h. t.* Ad dictas tamen pœnas, ſcil. gladii, metalli & operis publ. non pertinent honeſtiore loco nati; ſed hi vel ordine moventur, vel relegantur. *d. l. 1. §. 3.* Receptatores abigeorum, qui criminis ſocii non ſunt, decennali relegatione puniuntur. *d. l. 3. §. f. ff. h. t.*

Ad gladium damnari quid involvat?

Excipiuntur honeſtiore loco nati.

Uſus hodiernus.

V. Hodiernis moribus plurimis in locis pœna hujus criminis eadem eſt, quæ furti, ita, ut uſque ad pœnam ultimi ſupplicii deveniri queat. THEODORIC. *n. 11. ad f.* CARPZOV. *d. q. n. 37. uſque ad fin.* CHRISTINÆUS, *n. 4.* a SANDE, *l. 5. t. 9. def. 9.* GROENWEG. *de*

LL.

Digitized by Google

LL. abrog. h. t. Sed ad cujusque regionis conſuetudinem probe reſpiciendum: Bardili, *Concl. d. theſ. 10.* ut & ad concurrentes circumſtantias ac qualitates, ſicut in crimine furti, verb. gr. Abigeatus commiſſus an ſit cum armis, adhibita vi, cum ſtabuli effractione, reiterato? nam prima vice, licet quinque vel plura majora pecora abacta ſint, pœna mortis, niſi in ſpecie aliter receptum, non punitur; quæ latius explic. ab Harpprechto, *in d. Diſp. th. 39.* & ſupra *ad tit. de furt.* dicta etiam huc adplicantur, Stryck. *in uſu moderno h. t.* Schilter. *Exerc. 49. §. 39.* Voet. *n. 4.*

TIT. XV.
DE PRÆVARICATIONE.

Cod. *Lib. 2. Tit. 7. leg. 1.* Cauſ. *2. q. 3. c. 8.*

§. I.

Prævaricationis Etymologia.

Prævaricatio, de qua h. t. a varicando originem habet *l. 212. ff. de Verb. Signif.* & Prævaricator quaſi varicator dicitur *in l. 1. pr. ff. h. t. l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* qui quaſi obtortis pedibus incedit, & hinc & illinc ſtare videtur. Matthæus, *de Crim. t. 9. c. 1. n. 1.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Eſtque is, qui diverſam partem adjuvat, prodita cauſa ſua; *d. l. 1. princ. can. 8. cauſ. 2. q. 3.* Vel qui ex parte Actoris in partem Rei concedit, *d. l. 212.* & ex utraque parte conſtitit; *d. l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* Hocque judicium eſt vel publicum in ſenſu ſtricto, vel in ſenſu latiori & ad illius exemplum moribus & ex interpretatione introductum. *d. l. 1. §. 1. l. 3. pr. ff. eod.*

Descriptio.

Prævaricationis acceptio varia.

II. Prævaricatio autem ſumitur vel Latiſſime, & continet omnem, qui a præſcripto ſui officii deflectit; nec tantum Accuſatores in publicis; ſed & extraordinariis judiciis, & in his tam Advocatum *l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. ff. h. t. l. 1. Cod. de Advoc.* quam procuratorem, juxta Ord. Crim. *art. 115.* ſcil tacenda manifeſtando, manifeſtanda tacendo, falſas exceptiones admittendo, proprias omittendo, vel diſſimulando, aut alio modo doloſe faciendo, vel cum Reo colludendo, ut hic abſolvatur. *dd. ll. l. 1. §. 1. & 6. ff. ad SCtum Turp.* Vel Late & improprie, quæ tanquam ab Advocato vel Procuratore committitur in privatis judiciis. *d. l. 1. §. 1. d. l. 3. §. 2.* ſupra *tit. de poſtul. §. 22.* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 323. num. 5.* Gilhausen, *arb. crim. c. 2. t. 31. num. 2.* Vel Stricte & proprie, quatenus eſt doloſa Accuſatoris colluſio in publico & criminali Judicio cum Reo, ut hic ipſe abſolvatur, facta. *d. l. 1. §. 1.* Dicitur Prævaricatio Accuſatoris. Bocer. *cl. 4. Diſp. 9. th. 48.* Hinc ſi Accuſator publico judicio ſe accuſare ſimulaverit, vera crimina, quæ propoſita ad ſuam cauſam maxime facerent, abſcondendo, proprias probationes diſſimulando, falſas exceptiones admittendo, aliove modo doloſe concurrendo, ut Reus abſolvatur, is proprie Prævaricator audit. *d. l.* Menoch. *n. 15.* Gilhausen. *n. 1.* Sic inter Prævaricatores etiam refertur, qui parti adverſæ gratificando, clientem juſte litigantem hortatur, ut tranſigat conditionibus iniquis: Vel de induſtria protrahit lites, ut cliens

Digitized by Google

cliens conventionem ſuſcipiat: vel pro jure utriusque collitigatoris patrocinatur, omnia dirigens atque diſponens, quamvis ad ſpeciem forſan Juvenis quidam clientis adverſantis tutelam ſuſcipiat. ZIERITZ. *ad Ord. Crim. art. 115. in med.* vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* In ſumma, qui foris præ ſe fert ſpeciem hoſtis, & intus animum amicum fovet. FREHER. *de Exiſtim. l. 3. c. 6. n. 12.* Vel quocunque modo cum adverſa parte ſecretam habet intelligentiam, *heimlichen Verſtand* SPECKHAN, *quaeſt. Jur. Centur. t. 2. cl. 4 q. 41.* Secus tamen eſt in Notario, qui ab utraque parte requiri poteſt; RICHTER. *dec. 85. in fin.* niſi in materia Retorſionis, ſupra *tit. de injur. §. 62. in fin.* Verum Procurator, vel Sollicitator in eadem cauſa eſſe nequit. *Edict. Carol. V. Aug. Vind. publicat. die 3. Aug. 1548.* NEHRING. *Manual. Notar. lib. 1. p. m. 160.*

Excipitur Notarius.

Pœna Prævaricatoris proprie dicti.

III. De Prævaricatione proprie dicta datur publicum Judicium, quia agitur de corruptela publici judicii, in quo ejusmodi prævaricator accuſatur, *d. l. 3. §. 1.* & convictus eadem pœna adficitur, qua teneretur, ſi ipſe in legem commiſiſſet, qua Reus, per prævaricationem, abſolutus eſt. *l. 6. ff. h. t.* Inſuper in hoc judicio condemnatus notatur infamia; *l. 4. ff. h. t. l. 1. l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* per rat. *in l. 7. ff. de publ. jud.* & ab accuſandi munere arcetur. *l. 5. ff. h. t.* MENOCH. *n. 12.* BEYER. *poſ. 3. cum ſeqq. h. t.*

Pœna Prævaricatoris, minus proprie ita dicti.

IV. Prævaricatores minus proprie ita dicti, ſcil. Advocatus, Procurator, Accuſator in extraordinariis Judiciis, non hac; ſed extraordinaria & arbitraria puniuntur pœna. *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* add. *l. 38. §. 8. & 9. ff. de pœn.* Nec in publico; ſed extraordinario accuſari poſſunt judicio; quoniam Advocatus vel Procurator, ſive prævaricatus ſit in publico, ſive extraordinario judicio, publicum tamen hoc delictum non committit; *d. l. §. 1. in fin. d. l. 3. §. 2.* & hoc moribus introductum eſſe prob. *d. l. 2.* STRUV. *Exerc. 48. th. 100. & 101. ibique* MÜLLER. CARPZOV. *dec. 91. & lib. 3. Reſp. 3.* VOET. *n. 2. & 3. h. t.* Nec refert, Prævaricator nihil acceperit, vel mercede accepta cauſam prodiderit, & deſeruerit etiam propter iniquitatem ſupra *tit. de poſtul. §. 23.*

Eadem quibus caſibus ceſſet?

Hinc aliud eſt, & prævaricari non dicitur, qui, juribus viſis & cognitis cauſæ ſecretis, ſe illi patrocinium præſtare negat, & ſimul adverſarium adjuvare recuſat; MENOCH. *n. 5.* HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 3.* CLASEN. *ad d. art. circa fin.* qui tamen hoc accipi volunt de caſu, ſi controverſia in judicio ventilanda in facto, non in jure tantum conſiſtat; cum hoc poſteriori modo nec propalatio, nec fraus fiat clienti, & nullum crimen committatur. Item ſe res habet, ſi quis memoria lapſus, aut in alia cauſa adverſario patrocinium præſtat. MEV. *p. 9. dec. 173.* Item, qui in privato delicto cauſam ſuam adverſario donat, & a lite diſcedit. *l. 7. §. 13. ff. l. 19. Cod. de pact.* FREHER. *d. n. 12.* Sed quær. ſi Reus Accuſatorem vel Advocatum, ut ſecum colluderet, induxerit? & Reſp. quod pro victo habeatur, *l. f. ff. h. t.* & ſententia abſolutoria reſcindatur, *l. 3. §. 1. ff. eod.* niſi ſit cauſa ſanguinis per *d. l. f. l. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſent.*

V. Se-

Digitized by Google

V. Secundum Conſtit. Carolinam Procuratores, qui ex propoſito & dolo malo, in cauſa ſive civili, ſive criminali prævaricari, & deſuper legitime convicti ſunt, non tantum omne damnum inde perpeſſum cum intereſſe, clienti reſarcire tenentur, idque Actione Mandati; MENOCH. *num.* 9. CLASEN. *d. l. in fin.* FREHER. *num.* 14. verum etiam in numellis publice exhibiti fuſtigatione & relegatione, *d. art.* 115. aliave ſimili pœna adficiuntur. *d. art.* jung. *d. l.* 38. *ſ.* 8. *&* 9. Cauſa vero deciſa eſt denuo tractanda. *l.* 1. *Cod. de advoc.* 1. ſupra *tit. de poſtulat. ſ.* 23. Quia vero *d. art.* de Procuratore tantum loquitur, DD. pœnam ibi expreſſam ad Advocatos prævaricatores extendi nolunt, ſed hos arbitraria pœna, pro qualitate perſonarum & ratione circumſtantiarum, coërcent; *in l.* 1. *ſ.* 1. *f. ff. h. t.* STEPHANI, *ad d. art in f.* MATTHÆUS, *num.* 3. KRESS. *d. Art.* LAUTERBACH. in Diſp. *de priv. del. poſ.* 55. remotione ab officio, relegatione & ſimiliter; CARPZOV. *p.* 1. *dec.* 91. *num.* 18. & *L.* 3. *Reſp.* 3. *num.* 4. non tamen ſine infamiæ nota. SPECKHAN. *d. q. num.* 8. *in med.* THEODORIC. *de Crim. c.* 3. *aph.* 14. *num.* 3. FREHER. *d. n.* 14. *in fin.* BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *Cod. de Advocat.* 1. *num.* 2. ubi *num.* 9. infamiam extendit ad Doctorem vel Conſultum pro utraque parte eodem tempore, ſuper Jure reſpondentem, poſt alios, FREHER. *d. l. c.* 13. *num.* 8. vid. ſupra *ſ.* 15. *de his, qui not. infam.* STRUV. *Exerc.* 48. *th.* 98. *ibique* MÜLLER. Limitat *cum aliis,* BRUNNEMANN. *ad l.* 3. *ff. h. t. num.* 3. ſi diverſo tempore, mutata facti circumſtantia, vel opinione, fiat. Formam proceſſus in hac cauſa vid. apud GILHAUSEN. *d. t.* PLACCIUM, *in Tr. de JCto perfecto.* STRYCK. *in uſu moderno ſ.* 2. BEYER. *poſ.* 8. *h. t.*

Explicatur Art. 115. *Nemeſeos Carolinæ.*

TIT. XVI.
DE RECEPTATORIBUS.

Cod. Lib. 1. *Tit.* 5. *Auth. Credentes. Lib.* 9. *Tit.* 39.

§. I.

In hoc tit. agitur de peſſimo genere hominum, Receptatoribus nempe & Occultatoribus facinoroſorum, ſine quibus nemo diu latere poteſt. *l.* 1. *ff. h. t.* Receptatio hæc eſt crimen extraordinarium, quo quis facinoroſis, eos abſcondendi cauſa, in ſuo vel alieno loco, dolo malo, refugium præſtat, *l.* 1. *ſ.* 2. *ff. de ſerv. corr. l.* 13. *ff. de offic. Praeſ.* Receptatores ſunt vel Rerum, vid. *l.* 14. *C. de furt.* & ſupra *ad eund. tit. ſ.* 28. vel Perſonarum, de quibus *h. t.* Et ſunt, qui poſt delictum commiſſum delinquentes dolo malo celant, occultant, cuſtodiunt, defendunt, vel prohibent, ne Reus capiatur. In pari cauſa ſunt, qui eos, cum apprehendere poſſent, pecunia accepta, vel ſurreptorum parte, dimiſerunt, *l.* 1. *ff. h. t.* Neque h. t. ſaltem pertinet ad eos, qui Reos publicorum delictorum receperunt, ex. gr. homicidas, latrones, uti ſentit WESENBEC. *h. t. n.* 1. Sed & aliorum criminum, *rubr. & l.* 1. *l.* 2. *Cod. h. t. de his, qui latr. vel al. crim. reos occult.* ſic & privatorum delictorum. arg.

Deſcriptio Receptationis.

Subjectum.

Digitized by Google

l. f. §. f. ff. de abig. l. 48. §. 1. ff. de furt. l. 3. §. 3. ff. de incend. ruina. HAHN. *ad Weſ. d. num. 1.* BOCER. *cl. 4. Diſp. 9. th. 52.* UFFELMANN. *ad Rittershuſ. Differ. Jur. Civ. & Can. lib. 6. c. 3. obſ. 4.* GRAV. *in Diſp. de Recept. at.*

Pœna hujus delicti.

II. Hoc delictum Jure Civ. punitur eadem pœna, qua ipſi delinquentes recepti puniendi ſunt, eosque æqualis pœna manet, *l. 1. ff. l. 1. Cod. h. t. d. l. 3. §. 3. ff. de inc. l. 3. §. 12 ff. de SC. Sil. l. 9. Cod. ad L. Jul. de vi publ. l. un. C. de Crim. pec.* BOCER. *d. l. th. 53.* ubi varia exempla; BERLICH. *p. 5. concl. 55. n. 55.* VOET. *n. 2. h. t.* hinc BALDUS mulierem receptatricem cum fure in crucem adactam eſſe refert. *in l. 14. Cod. de furt.* Quod tamen hodie non indifferenter obtinet; ſed diſting. An ſimul ſint delicti ſocii, & ante vel poſt commiſſum delictum auxilium præſtiterint, vel accepta pecunia celent, de quo caſu loq. *l. 1. ff. h. t.* quia his modis delictum latitantis adprobare videntur, ejusdem criminis Rei fiunt, & illos eadem cum delinquente tenet pœna. Per ratihabitionem autem criminis Reum fieri, prob. *l. 3. §. 14. ff. de vi & vi arm.* STRYCK. *in uſu moderno, §. 1. h. t.* An vero nudi Receptatores, nec Reum ſociarunt; quia tantum, delicto jam perpetrato, delinquenti auxilium effugiendi, aut evitandæ pœnæ præbuerunt, vel Judici eum offerre ſuperſederunt, arbitraria atque extraordinaria Judicis æſtimatione, pro ratione circumſtantiarum, vel pecuniaria, vel carceris, relegationis, &c. coërcentur pœna, quæ diſtinctio etiam de Jure Civili obtinet. *l. 1.* ibi BRUNNEMANN. *Cod. h. t. num. 8. l. f. §. f. ff. de abig. l. 39. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* MATTHÆUS, *de Crim. h. t. c. 2. num. 1.* BOCER. *n. 54.* HARPPRECHT. *ad §. 4. I. de obl. quæ ex del. num. 22.* DAMHOUDER. *c. 134. n. 2.* MEV. *ad J. Lub. l. 4. t. 17. art. 2. num. 1.* CARPZOV. *Pr. Crim. 134. num. 40.* FINCKELTHAUS. *obſ. 112. per tot.* GRAV. *de recept. th. 3. cum ſeqq.* Nec obſt. partic. *Perinde*, in *l. 1. ff. h. t.* non enim omnimodam inducit ſimilitudinem; ſed ita accipienda: ſicuti delinquens punitur, ita & receptator, non tamen ſimpliciter eadem pœna. GL. BARTOLUS, BRUNNEMANN. *ad d. l.* THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 15. num. 11.* Hoc tamen limit. in receptatore Aſſaſſini, ob criminis enormitatem. per *cap. 1. de homic. in 6to.* cum *Farinacio & Damhoudero*, LAUTERBACH. *in Diſp. de Aſſaſſ. th. 35.* In Imperio Receptatores pacifragi vel ob alia crimina banniti eadem pœna banni puniri poſſe, docet ORDINAT. CAM. *p. 2. tit. 12.* DECKHERR. *ad Blum. tit. 29. th. 28.* MEV. *dict. l. num. 3.* Sic *in cauſa Sivers contra Wulffken* ob contumaciam Bannitos defendens Procurator carcere & mutatione ſtatus punitus, Nuncius Cameræ vero illos domo recipiens ab officio remotus eſt d. 20. Oct. A. 1658. BLUM. *Sent. Cam. n. 427. in fin.*

Excuſantur perſonæ conjunctæ in tantum.

III. Sed ii, qui pro tuendis liberis, parentibus, fratribus, conjugibus, agnatis & adfinibus ſuis conſilium capiunt, eosque delinquentes receperunt, neque abſolvendi, neque ſevere admodum puniendi ſunt; cum non ſit par horum delictum, & eorum, qui nihil ad ſe pertinentes latrones recipiunt. *l. 2. ff. h. t.* arg. *l. 22. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. l. 13. §. f. ff. de re milit. l. 1. ff. de bon. eorum, qui ante ſent.* TIRAQUELL. *de pœn. temp. cauſ. 20. n. 1. & ſeqq.* THEODORIC. *n. 13. & 14.* DAM-

HOU-

HOUDER. *n. 4.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 348. n. 7. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2.* VOET. *n. 3. h. t.* Dictæ namque perſonæ non adprobandi delicti cauſa; ſed potius ex naturali στοργῇ vel vi amoris & adfectionis victi recepiſſe cenſentur, & in tantum excuſantur; proin pœna arbitraria, videlicet mulcta quædam, pro modo delicti & facultatum, vel carceris, vel breve exilium ipſis imponitur. DD. *in d. l. 2. d. l. 1.* CARPZOV. *d. l. num. 49. ubi præjudicia.* DAMHOUDER. *n. 4.* VINNIUS, *in not. ad Peck. de re naut. in d. l. 3. §. 3. de incend. lit. c.* Idem dicendum de iis, qui ſola intempeſtiva commiſeratione delinquentem ſine ſpe lucri receperunt, *l. 1. Cod. h. t.* add. *l. f. §. f. ff. de abig. l. 40. ff. de pœn.* vel ob ſexus fragilitatem. *l. 39. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* Sed hæc mitigatio pertinet tantum ad eos, qui criminis non ſunt participes. *d. l. 39. §. 4.* CARPZOV. *n. 60.* Datur tamen caſus, ubi receptator durius recepto punitur. *l. 1. §. 1. & 2. ff. de aleat.* VOET. *n. 3. h. t.*

Item intempeſtive commiſerantes.

An perſonæ conjunctæ latentes ſuos indicare, vel juramento ſe purgare teneantur?

IV. Sed quær. An parentes, conjuges, & cognati ob delictum latitantes liberos, conjugem, &c. apud Magiſtratum indicare cogantur? aut, ſi hoc in caſu ignorantiam prætendant, juramentum purgationis præſtare teneantur? Hoc primo intuitu adfirmandum eſſe videtur, ne delicta maneant impunita: cauſa autem Reipubl. atque filii concurrente, iſta dicitur præferenda. arg. *l. 35. ff. de religioſ.* Verum Parentes, aliosve propinquos cogi non poſſe, prob. per *l. 6. Cod. de teſtib.* ubi generaliter Parentes & liberi invicem adverſus ſe nec volentes ad teſtimonium admittuntur, ergo multo minus coacti. junct. *l. 4. ff. de I. L.* porro ob perjurii periculum; licet enim peccet, qui delinquentem, quamvis imperio naturalis adfectus, non manifeſtat, majus tamen committit crimen occultatum perjurio liberans. STRUV. *Ex. 48. th. 104.* cum TIRAQUELLO, BOCER. *de latroc. p. 178. n. 38.* LAUTERBACH. *in Diſp. de del. priv. poſ. 58.* ita reſpond. Scab. Lipſ. apud CARPZOV. *d. q. n. 52. & ſeqq.* Idem de Conjugibus cum Deciano, Farinacio, Matthæo, tradit BRUNNEMANN. *ad l. 2. ff. h. t. in fin.* MENOCH. *caſ. 348. n. 10.* Et filius criminoſus a Patre præſentatus mitius punitur. MENOCH. *caſ. 347.* TIRAQUELL. *de pœn. temp. cauſ. 18. ubi memorabile exemplum. c. 19. & 20. n. 1.* vid. ſupra *§. 6. de his, qui ſui vel alieni jur.*

Caupones an excuſentur ab hoc crimine?

V. Sed ab hoc crimine & pœna præced. *§. 2.* non excuſantur Cauponam publice exercentes, & facinoroſum ſcienter recipientes atque occultantes. Licet enim ad hoſpitandum inviti cogi poſſint, ſupra *tit. Nautæ, caup. §. 7.* hujusmodi tamen receptio ſimpliciter eſt prohibita, nec ab illa Caupones excipiuntur, Ergo in perſonis & caſibus non exceptis regulæ erit inhærendum. THEODORICUS, *aph. 15. n. 9.* Neque a d. pœna arbitraria immunis eſt, qui jurato aſſeverat, ſe occultatum non indicaturum, vel delicta in ſecreto ſervaturum; per *cap. 58. de Reg. I. in 6to.* nihilominus enim teſtimonium facere cogitur. GAII. *l. 1 Obſerv. 100. n. 4.* MENOCH. *A. I. Q. caſ. 355. n. 4.* Item, qui effracto carcere aufugientem receptat, cum Farinac. Sithmanno, GRAV. *de Receptat. th. 9.*

An jurans, ſe non indicaturum.

Digitized by Google

Et occultator malitioſus quandoque, ob indicia concurrentia, torqueri poteſt. Ord. Crim. *art.* 40. At ſi quis facinoroſum receptum & per aliquot dies occultatum non ſtatim; ſed pœnitentia ductus, Magiſtratui poſtea demum indicet, in hoc tamen crimen incidit, & pœnæ in totum ſubducendus non eſt; per *l.* 65. *ff. de furt.* licet mitius puniatur. Theodoric. *d. l. n.* 10. Besold. *Delib. jur. h. t.* Perez. *in Cod. h. t. n.* 4. Aliud ergo eſt, ſi inſcii, ſicque ſine dolo criminum Reos recipiant, ſupra *tit. Furti adv. naut. caup.* §. 4. Vel inviti vi & metu juſto, quia triminoſos nec repellere, nec tradere poſſunt. *l. f. Cod. h. t.* ubi ſimul proponitur, quid tum fieri debeat, & *in fin.* Si accuſatus innocens deprehenſus, accuſator receptationis pœnam, quæ in calumniatores exercenda eſt, ſubire cogitur. Mascard. *de prob. Vol.* 3. *concl.* 1265. *num.* 11. & *per tot.*

Quær. An quis ob ſcientiam delicti non indicati puniri poſſit?

VI. Occaſione hujus tituli quær. An quis ob ſolam delicti ſcientiam, ſi illud non indicaverit, puniri poſſit? Et diſting. inter delictum commiſſum, & committendum: Quoad illud regulariter nemo propter ſolam ſcientiam puniri poteſt; Sic latronem non receptans nec capiens; ſed dimittens, modo non ſuaſerit, nec quicquam acceperit, abſolvendus erit. Gl. *in l.* 1. *ff. h. t.* cum *Bart. Alberico* & *Botero*, Grav. *d. l. th.* 11. idque per Regulam: Nemo ſua ſponte delicta manifeſtare tenetur; quam *Dres* prob. ex *Can.* 3. *cauſ.* 6. *q.* 2. *l.* 48. §. 1. *ff. de furt.* & multo magis damnum ſibi datum quis reticere poteſt. *l. p. ff. d. t. l.* 6. *Cod. de ſerv. fugit. cap.* 9. x. *de pœn.* & *remiſſ.* ex Reg. in Tit. Cod. Ut nemo invitus agere vel accuſare cogatur. Theodoric. *d. l. n.* 17. Carpzov. *d. q. n.* 58. ubi Pater, qui filiam, ſciens, eam eſſe prægnantem, nuptiali die habitu virginali ad benedictionem ſacerdotalem deduci curavit, ab omni pœna abſolutus fuit. Stryck. *in uſu moderno* §. 3. *h. t.* Aliud vero eſt,

Limitationes.

ſi Magiſtratus de delictis & maleficiis interrogaverit, vel ad illa denuncianda certas perſonas conſtituerit, quales ap. Rom. Irenarchæ, Curioſi, Stationarii, *l.* 6. *ff. de cuſtod.* & *exhib. reorum t. t. Cod. de Irenarch.* vel alius, cujus intereſt. *cap.* 4. *X. de furt* J. O. Tabor. *de Tort. ad Conſt. Crim. art.* 31. §. 16. Item ſi a juſtitia admonitus nihilominus maleficum receperit & occultaverit. *l.* 2. *Cod. h. t.* Damhouder. *n.* 5.

Excipiuntur crimina graviora publica.

VII. Excipiuntur ſemper Crimina graviora publica, qualia quisque ſciens indicare debet. Nov. 77. *c.* 1. §. 2. ut Læſæ Majeſtatis. *l.* 5. §. 6. *Cod. ad L. Jul. Maj.* parricidii, *l.* 2. *l.* 6. *ff. de L. Pomp. de parric.* raptus *l. un. Cod. de rapt. virg.* falſæ monetæ, *l.* 1. *Cod. de falſ. mon.* &c. Bardili, *in Diſp. de Reticentia, th.* 37. *cum ſeqq.* Sic Latrones & facinoroſos homines in prædiis ſuis latitantes quivis Dominus, vel ſi abſit, ejus procuratores, ſeu primates poſſeſſionis ultro offerre debent. *l.* 2.

Item Loci, quibus Subditi delicta denunciare ſunt juſſi.

Cod. h. t. add. Carpzov. *d. q. n.* 66. Item nonnullis locis ſubditi crimina atrocia, quorum notitiam habent, ſub fide jurisjurandi, Præfectis ſtatim denunciare jubentur, alioquin tanquam perjuri & complices graviter puniendi: leviora, ceu boni viri ac cives Magiſtratui referant. uti de

Saxon.

Digitized by Google

Saxon. & Elect. Palat. teſtatur HERTIUS, *comm. jur. tom. 3. de paroem. Germ. 103. §. 2.* Jure Würt. *W. Lands-Ordn. tit. 131. §. 4 & 8.* ſi nullum ſit moræ periculum, manifeſtatio fieri ſolet in judicio cenſorio, *Rügegericht*, quotannis eum in finem uſitato. vid. *Würt. Lands-Ordn. tit. 111. & ſeqq. & tit. 13. §. 1. 2 & 4.* ibi: *Zu Beförderung gemeiner Ehrbarkeit und Nutzen.* LAUTERBACH. *in Differ. jur. Würt. in cauſ. crim. §. 5.* Concordat hac in parte Jus Saxon. COLER. *p. 1. dec. 205. Churpfälziſch. Lands-Ordn. c. 12. §. Damit auch.* in crimine falſæ monetæ, *Neue Münz-Ordn.* FERDIN. *de A. 1559 §. Hierauf ſetzen.* add. MEV. *ad Jus Lub. l. 5. t. 8. art. 6.* COCCEJUS, *de ſocio crim. §. 37.*

Delicta committenda an, & a quibus perſonis, quibusque in caſibus, in foro Soli, indicanda ſint?

VIII. Quod attinet delicta committenda, omnes de illis manifeſtandis in foro Poli & conſcientiæ obligati ſunt, & vel ipſi Magiſtratui, vel aliis, qui inſtans crimen impedire, illique obviare poſſunt, indicabunt, *Cap. 8. cauſ. 23. q. 3. Cap. 6. de ſent. excomm. in 6to.* In foro tamen Soli Dd. idem de hoc, quod de jam commiſſo tradunt, ſcilicet neminem regulariter ob ſolam ſcientiam obligari, neque ob non factam revelationem teneri, arg. *l. 48. §. 1. ff. de furt.* Hoc tamen limit. (1) in perſonis, quæ aliis obſtrictæ ſunt vel ex Neceſſitate, *l. 2. ff. de L. Pomp. de parric.* vel ex poteſtate, *l. 1. §. 18. l. 3. l. 19. ff. de SCto Silan.* vel ex fide & obligatione, ut Subditi, Vaſalli. (2) In perſonis, quæ delictis quovis modo obviare tenentur, vel rat. poteſtatis Patriæ, *l. 11. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* & Dominicæ, *l. 45. pr. ff. ad L. Aquil. l. 2. pr. §. 1. l. 3. l. 4. ff. de nox. act.* vel rat. officii & Magiſtratus. *l. 3. Cod. de ſep. Viol.* Hinc tenetur Pater, Dominus, Cognatus, Magiſtratus ob delicti a filio, famulo, &c. committendi ſcientiam & impediendi negligentiam. (3) In delictis atrocioribus, ex. gr. Læſæ Majeſtatis *l. 7. §. 2. l. 8. ff. l. 5. §. 6. Cod. ad L. Jul. Maj.* &c. add. MYNSINGER. *Centur. 5. O. 40 & 45.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* ſupra *tit. de priv. del. §. 5.* & *ad tit. de Confeſſ. §. ult.* FINCKELTHAUS, *O. 94.* Singula hæc tradit THEODORIC. *d. l. num. 19. 20 & 21.*

TIT. XVII.
DE FVRIBVS BALNEARIIS.
§. I.

Furtum Balnearium quale delictum? Et cur hoc gravius furtum ſit?

In h. t. agitur in ſpecie de Furto Balneario, quod committitur, ſi quis in publicis balneis veſtimenta vel aliud quid ſurripiat. Hoc furtum eſt crimen extraordinarium, & ſicut furtum nocturnum atrocius eſt delictum; ita & fures balnearii, ob communem balneorum uſum, gravius puniuntur; BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 30. th. 2. lit. E.* Quia Domini denudati, & lavandi gratia balneum ingreſſi veſtes ſuas aut alia cuſtodire & defendere nequeunt, econtra eo facilius ſurripi, vel veſtes attritæ cum melioribus commutari poſſunt, vid. THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 16. n. 1.* ideo æquitas poſtulat, & publice intereſt, ut res & veſtimenta lavantium ab hujusmodi injuriis gravitate & atro-

atrocitate pœnæ publicæ defendantur. *l. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de extraord. crim.* Nam quo major ſecuritas, & occultius crimen committi poteſt, eo gravior pœna eſt dictanda. *l. 8. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Mev. *ad Jus Lub. l. 4. t. 13. art. 6.* Menoch. *A. I. Q. l. 2. caſ. 296.*

Capſarius quis, & quare fuerit conſtitutus?

II. Quia autem tantus apud Romanos Thermarum ornatus & lavandi erat ritus, uti videre eſt apud Rosinum, *Antiq. Rom. l. 1. c. 14.* frequentia quoque ibi erant furta, quare Capſarii (a capſa dicti) conſtituti, qui mercede veſtimenta in balneis ſervanda ſuſcipiant; *l. 3. ſ. f. ff. de off. Praef. vig. in l. 13. ff. de manum. vind.* capſarius ſervus dicitur, qui nobiliorum civium filiis in ludum euntibus libros in capſula deferebat. Harpprecht. *in Diſp. de Actione Utili de Recepto, th. 12.*

Furum Balneariorum pœna.

III. Fures Balnearii de Jure Civili extra ordinem arbitrio Judicis puniuntur, qui tamen modum operis publici temporarii egredi non debet; niſi fur telo ſe defenderit, vel effractor ſit, tunc metalli pœna, vel honeſtior relegationis adficiendus. *d. l. 1. ff. h. t.* Miles vero in tali furto deprehenſus ignominia mittitur. *l. f. ff. eod.* Hodie, niſi aliter ſtatutum reperiatur, aliis furibus ſunt exæquati. Ord. Crim. *art. 159. & ſeq.* Hahn. *ad Weſ. h. t.* Matthæus, *de crim. h. t. c. 2. n. 1.* Schilter. *Ex. 49. ſ. 41.* Stryck. *in uſu moderno h. t.*

TIT. XVIII.
DE EFFRACTORIBVS ET EXPILLATORIBVS.

ſ. I.

Effractio in genere quid?

Sequitur in hoc Titulo, & inter crimina extraordinaria recenſetur Effractio, vel Effractura, & in genere eſt crimen extraordinarium, quo quis fores carceris, aut furandi animo, ædes, horreum, &c. effringit. *l. 1. pr. & ſ. 1. ff. h. t.* Effractores divid. in Diurnos, & Nocturnos. *l. 2. ff. eod.* Schilter. *Exerc. 49. ſ. 42.*

Effractio in ſpecie quid, & quæ ejus ſit pœna?

II. De Effractoribus in ſpecie; qui ſcil. vincula vel carcerem aut locum pro cuſtodia aſſignatum frangunt & evadunt, quomodo deprehenſi puniantur, quær. & diſting. An Effractio ab ipſis incarceratis facta ſit, an ab aliis? illo caſu effractor capite punitur. *l. 1. pr. ff. h. t.* quod etiam confirmatur per *l. 1. Cod. de cuſtod. reor.* Sed inter Dd. controvertitur, an per capitalem ultimum ſupplicium, & mors naturalis, an civilis intelligatur? Farinacius, *Crim. tit. de Carcer. d. q. 30.* octo recenſet opiniones. add. Stryck. *in Diſp. de carcere ad cuſtodiam cap. 4. n. 11. & c. 5.* verum non mortis naturalis, ſed & civilis intelligi pœnam concludit, quod in Jure certiſſimum. ſupra *tit. de Injur. ſ. 69.* Ut ſi Principis carcer effractus, aut effractor crimen capitale confeſſus, aut de eo convictus fuerit; tunc demum ultimum ſupplicium locum habere. *l. 38. ſ. pen. ff. de poen. l. 13. ſ. 5. ff. de re milit.* In aliis vero delictis, & effractione carcerum inferiorum Magi-

Digitized by Google

Magiſtratuum, pœna eſt mitior & extraordinaria; Idem eſt, ſi effractor ex imputato crimine innocens inveniatur. *l. 13. ff. de cuſt. reor.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 43.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 111. n. 91. & ſeqq.* THEODORIC. *Cr. cap. 3. aph. 16. n. 3 & 4.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2 & 3. h. t.* Levius tamen puniuntur, qui conniventia vel negligentia cuſtodum evaſerunt per poſticam vel feneſtram apertam; *d. l. pr. in fin. ff. h. t.* aut ſine ulla violentia, aut poſtea aufugere impediti ſint, in quali caſu JCti Tubingenſes relegationem dictarant, BOCER. *Cl. 4. D. 9. th. 61.* HARPPRECHT. *Reſp. 53. n. 109 & 110. Reſp. 81. n. 88.* aut injuſte detenti, aut fuerint reverſi, aut fugerint ad Principem & Superiorem, imo impunis eſt effractor ob periculum ignis, aquæ, &c. aufugiens, item ob ſævitiam Judicis. CARPZOV. *d. n. 96. ubi praejud.* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 301. n. 12. & ſeqq.* poſt alios THEODORIC. *n. 5.* GILH. *arb. cr. c. 3. p. 1. n. 32.* DAMHOUDER. *c. 17. n. 8. & c. 18. n. 6.* FROMMANN. *in Diſp. de fugae juſtitia & injuſtitia th. 52.* COCCEJ. *Diſp. de fuga.*

Cauſæ Mitigationis pœnæ.

Caſus, in quibus plane ceſſat hæc pœna.

III. Si non ipſi incarcerati, ſed alii effregerint, diſting. An ipſi commentarienſes hoc fecerint, an vero alii plane extranei? Si illi, iterum diſting. dolo malo, an culpa vel negligentia dimiſſio incarcerati facta ſit; Illo caſu cuſtodes de Jure C. indifferenter ea de cauſa atque pœna tenentur, cui obnoxius docebitur fuiſſe fugiens, *l. 4. Cod. de cuſt. Reor. l. 1. Cod. de his, qui latr.* idem adprobat ORD. CRIM. *art. 180. pr.* & defendit MENOCH. *d. tr. caſ. 302. n. 2.* DAMHOUDER. *Pr. Cr. c. 17. n. 7.* poſt alios, GILHAUS *d. l. n. 33.* CARPZOV. tamen *d. n. 107.* probe monet, ne faciles ſimus ad pœnam hanc irrogandam, cum durum ſit, Reo delicti criminoſi vel capitalis aufugiente, contra ejusmodi cuſtodem æqualitate pœnæ ad ultimum ſupplicium procedere; quam ſententiam, ut æquiorem, adprobat & in judiciis obſervari ſuadet BRUNNEMANN. *ad d. l. 4. in f.* ſicut & communiter, ſi cuſtodes dolo aut fraude, aut pretio corrupti quid fecerint, vel fugæ conſcii fuerint, fuſtigatione aut relegatione puniuntur. CARPZOV. *n. 105.* Hoc modo, ſi incarceratus effracto carcere elapſus aufugerit, tunc pro modo & qualitate culpæ extraordinaria Judicis arbitrio infligitur pœna. *l. 8. l. 12. ff. de cuſt. reor.* CONST. CR. *d. art. in f.* ibi CLASENIUS etiamſi cuſtodis ſubſtitutus in culpa ſit. *l. 14. pr. ff. d. t.* Quando excuſetur cuſtos, vid. GILHAUS. *d. l. in fin.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. cum ſeqq. h. t.*

Quæ pœna obtineat contra commentarienſem, aut extraneum carceris effractorem?

IV. Alius plane extraneus, ſive tertius, ſi carcerem effregerit incarceratosque emiſerit, vel ut effugerint effecerit, putant nonnulli, crimen læſæ Majeſtatis committi, per *l. 4. in f. pr. ff. ad Leg. Jul. Maj.* Verum *d. l.* non generaliter eſt accipienda; ſed cum BACHOVIO *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 4. lit. D.* & aliis DD. ad certam materiam reſtringenda. Dum enim quis confeſſum criminis læſæ Majeſtatis atque convictum effracto carcere extrahit, tacite illud adprobat, ejusdemque criminis Reus eſſe cen-

Tertius effringens quale committat crimen?

Quæ ejus ſit pœna?

cenſetur. GOTHOFREDUS, *ad d. l. lit. f.* Quoad pœnam diſting. An condunatis hominibus ſive vi armata carcerem effregerit, & incarceratos eduxerit, tunc, licet crimen læſæ Majeſtatis non incurrat, quia tamen publicam violare pacem videtur, Reus ſit fractæ pacis publicæ, & gladio punitur. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 35. num. 39. & ſeqq.* Effractio vero ſine tali vi facta communiter arbitrarie punitur. FARINACIUS, & alii apud CARPZOVIUM *d. q. 111. num. 85.* MENOCH. *caſ. 301. n. 1. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 8. h. t. cum ſeqq.*

Expilatio quid?

V. Expilatio eſt crimen extraordinarium, quo fures domus, villas, horrea, januas, feneſtras, &c. effringunt, & res inde auferunt; *l. 3. §. 2. ff. de off. praef. vig.* VOET. *num. 1 & 2. h. t.* vel viatoribus in plateis pallia & veſtes diripiunt. Hique Expilatores, (quaſi ne pilum quidem relinquentes,) atrociores dicuntur fures *l. 1. ff. 1.* ibi GOTHOFRED. *ff. h. t.* MENOCH. *d. l. caſ. 299. num. 1.* De Jure Civili tamen effractores nocturni fuſtibus cæſi in metallum dantur. *d. l. 2. ff. h. t.* Alii poſt fuſtigationem in opus publicum perpetuum vel temporarium dandi; *d. l.* Honeſtiores vero ad tempus ordine moventur, vel relegantur, *l. 1. §. 1. ff. eod.* prout Judex, cauſa cognita, arbitrabitur. *d. l.* MENOCH. *num. 3.* Hodie tamen inter fures reputantur, & juxta modum circumſtantiarum puniri ſolent. ORD. CRIM. *art. 126 & 159.* BOCER. *d. l. num. 65.* STRYCK. *in uſu moderno ff. f. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 49. ff. 44.* add. ſupra *tit. de furt. ff. 14 & 50.*

Expilatorum pœna.

Adfines.

His adſimilantur Graſſatores, ſupra *tit. Vi bon. rapt.* Saccularii & Directarii. *d. l. 1. ff. 2.* ſupra *tit. de Extraord. Crim. §. 5 & 6.*

TIT. XIX.

EXPILATÆ HÆREDITATIS.

Cod. *Lib. 9. Tit. 32.*

§. I.

Deſcriptio Criminis Expilatæ hæreditatis, illiusque explicatio.

In hoc Titulo proponitur crimen Expilatæ hæreditatis, eſtque crimen extraordinarium, quo res hæreditariæ vacuæ, dolo malo, lucri gratia, contrectantur. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Vocatur etiam compilatæ hæreditatis, in *l. 33. ff. de Negat. Geſt.* furtum improbius. *l. 12. Cod. ex quib. cauſ. infam.* unde etiam Expilatores fures improbiores audiunt in *l. 1. ff. 1. ff. de effract.* a Ddbus Furtum luctuarium dicitur, quia in domo luctus contingit DAMHOUDER. *Pr. Cr. caſ. 112. num. 1.* Hoc autem delictum furtum dicitur in ſenſu latiori; proprie enim tale non eſt, ſed incidit in crimen extraordinarium; *l. 2. pr. l f. ff. h. t.* quia Furtum eſt rerum poſſeſſarum. *l. 1. §. 15. ff. ſi is, qui teſt. lib. eſſe juſſ.* Hoc vero crimen committitur in rebus hæreditariis vacuis, quas ſcil. nemo poſſidet; non defunctus, quia ut ipſe tum animo, tum corpore eſſe, ita & poſſidere deſinit; non hæreditas, quæ licet Domini ſit loco quoad jura, non tamen quoad poſſeſſionem; utpote quæ ratione adquiſitionis eſt facti, proin hæreditati non ineſt, nec ad hæredes transmittitur. *d. l. 1. ff. 15. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 23. pr. ff. de Acquir. vel Am. Poſſeſſ.* add.

Digitized by Google

add. ſupra *tit. de Acquir. vel O. Haeredit.* ſupra *§. 22. tit. de Acq. vel Am. Poſſ. §. 4. tit. de furt. §. 23.* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 300. n. 3 & 4.* BEYER. *h. t.*

II. Ratione Cauſæ Effic. & Subjecti tam Activ. quam Paſſ. non differt a Furto; ſed rat. Objecti, quo requiritur (1) Ut res hæreditaria contrectata ſit. Res autem hæreditariæ, quamvis alias late dicantur; *l. 19. pr. & ʃʃ. ſeqq. ff. de Haered. Pet.* & ſupra *ad eund. tit. §. 15.* hoc tamen loco in ſtrictiori ſenſu illæ dicuntur, quæ vere & proprie, vel quaſi defuncti fuerunt. Nam ſi defuncto res aliqua commodata, oppignorata, vel apud eum depoſita, poſt hujus fata ſurrepta ſit, quia delinquens revera furtum committit, ideo hoc crimen locum non habet; ſed ideo commodator, deponens, &c. furti agere poſſunt. *l. 14. ʃ. 14. ff. de furt.* ſupra *ad eund. tit. §. 39.* (2) Ut res ſit vacua, vel hæreditas jacens, a nemine poſſeſſa vel detenta, *praec. ʃ. 1.* Quo ipſo excluduntur res hæreditariæ ab aliis detentæ, ex. gr. a defuncto pignori datæ, aut commodatæ; quæ jacente licet adhuc hæreditate, & ab hærede nondum adita, ſi creditori aut commodatario auferantur, non Expilatio; *l. f. ff. h. t.* ſed Furtum committitur, quia adhuc ad defunctum pertinere videntur, & ideo vacuæ non ſunt. *l. 68. & ſeqq. ff. de furt.* ſupra *ad eund. tit. §. 23.* *Objectum.*

III. Forma generica hujus criminis eſt fraudulosa contrectatio, lucri gratia facta, ſicque cum furto convenit. Forma & D. S. deſumta ab Objecto eſt fraudulosa contrectatio rerum vacuarum; Furtum autem rerum poſſeſſarum. Illud nihil refert, ut hoc crimen locum habeat, ſive adita ſit hæreditas, ſive non, modo ejus poſſeſſio ab hærede nondum fuerit adprehenſa. *l. 2. §. 1. ff. l. 1. Cod. h. t. l. 23. pr. ff. de Acquir. vel Am. Poſſ. l. 2. ʃ. 1. ff. h. t.* Finis eſt intentio lucri, & ſic cum Furto coincidit. Effectus eſt Extraordinaria perſecutio & Accuſatio, quæ ex hoc crimine oritur *l. 1. ff. h. t.* *Forma, Finis & Effectus.*

IV. Dicta Accuſatio hæreditatis expilatæ, *d. l. 1.* vel compilatæ, *l. 33. ff. de Negot. Geſt.* eſt actio perſonalis, (oritur enim ex delicto,) extraordinaria, *d. l. 1.* ſubſidiaria, *l. 2. pr. ff. eod.* qua factum expilatæ hæreditatis coërcetur. Cujusmodi in locum deficientis actionis furti intendi conſuevit. *l. 2. pr. & ʃ. 1. ff. l. f. Cod. h. t.* Aliud ergo eſt, ſi quis non criminaliter, ſed civiliter agere velit. *ſeq. §. 10.* *Deſcriptio Accuſationis hæreditatis expilatæ.*

V. Cauſa Efficiens hujus Accuſationis eſt dictum crimen. Datur hæredibus & ſucceſſoribus defuncti, vel quorum intereſt; *l. 4. ff. h. t.* adeo, ut unius hæredis factum, vel ſi unus ſaltem ex iis experiatur, etiam proſit reliquis cohæredibus. *d. l. 4.* Adverſus expilatores hæreditatis, vel qui rem hæreditariam ſubripuerunt; etiamſi ignoraverit, rem ad hæreditatem pertinere: Nam exiſtimatio ſubripientis nil mutat, *l. f. ff. h. t.* VOET. *n. 1. h. t.* nec ignorantia veri domini excuſat. DAMHOUDER. *d. c. 112. n. 3.* Porro non refert, licet hæredis accuſatoris Vitricus ſit, *l. 2. Cod. h. t.* vel Noverca, *l. 3. Cod. h. t.* ſi ſcil. Avi vel tertii extranei hæreditatem ad privignum devolutam expilaverit. *d. l. 3.* VOET. *n. 2. h. t.* Verum, quia adverſus Uxorem defuncti non datur, ideo Mariti diem ſuum functi ſucceſſores contra hujus uxorem vel viduam, mariti *Subjectum Activum & Paſſivum.* *A Subjecto Paſſivo quæ perſona excipiantur?*

vel filii hæreditatem expilantem, hoc crimen intendere non poſſunt; *l. pen. ff. l. 4. Cod. h. t. l. 17. Cod. de furt. l. 33. ff. de Negot. Geſt. l. 1. l. 2. ff. de act. rer. amot.* add. ſupra *tit. de Furt.* §. *18.* THEODORIC. *Crim. cap. 3. aph. 16. n. 9 & 10.* MENOCH. *d. l. n. 8.* ſed tunc Rerum amotarum actione, vel Rei vindicatione, vel Ad exhibendum actione contra eam experiri licet. *d. l. 4. d. l. 17.* CARPZOV. *l. 6. Reſp. 85.* vid. ſupra §. *8. rer. amot.*

VI. Neque regulariter hæc actio inter liberos & cohæredes, defuncti locum habet, ſi unus ex iis expilaverit. *l. 17. pr. ff. de furt. l. 3. Cod. famil. erciſc.* idque (1) per *l. 1. ff. h. t.* ubi alienam hæreditatem expilans extra ordinem coërceri ſolere dicitur; Reſpectu autem cohæredis non ſimpliciter eſt aliena, ſed res hæreditariæ omnium hæredum ſunt communes. (2) Quia ceſſet præſumtio doli; Qui enim partis Dominus eſt, jure potius ſuo uti, quam crimen & dolum committere creditur; *l. 51. pr. ff. pro ſoc.* quod tamen cum *Alexandro* & *Cravetta* declarat MENOCHIUS, niſi quis ultra partem ſuam malitioſe quid acceperit. *d. caſ. num. 7.* (3) Per *l. 3. Cod. famil. erciſc.* Nam his conſulitur per judicium familiæ erciſcundæ, *d. l. 3. l. 16.* §. *5. ff. eod.* exacta per juramentum ejus, qui ſuſpectus eſt, rerum hæreditariarum declaratione. *l. f.* §. *10. Cod. de jure delib.* vid. ſupra §. *17. de jur. deliber.* Imo quandoque hic non admittitur, ſed potius contra eundem ab hæredibus in litem juratur. WESENBEC. *h. t. n. 2.* THEODORIC. *d. l. in fin. ubi praejud.* vid. Br. *l. 2. h. t.* Plot. *ad l. 9. C. unde vi num. 307 & 399. cum ſqq.* BONIFACIUS, *de furt. ad* §. *3. contrectatio n. 103.* Sicque hac ſubſidiaria opus non eſt, quod idem probant MENOCH. *d. l.* PEREZ. in *Cod. h. t. n. 5.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 83. num. 83.*

Limitatio. Hæc tamen ſententia limitatur, hacque extraordinaria perſecutione conveniri poteſt cohæres, malitioſe vel doloſe lucri gratia rem hæreditariam amovens, vel celandi animo contrectans. arg. *l. 45. ff. pro ſocio.* MENOCH. PEREZ, *dd. ll.* CARPZOV. *num. 84.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 3. Cod. famil. erciſc. num. 7. & ad l. 1. Cod. h. t. num. 7.* VOETIUS, *ad tit. famil. erciſc. num. 40.* Quamvis MATTHÆUS furti potius teneri defendat. *Crim. l. 47. tit. 12. num. 4.* Neque datur contra ſervum, qui teſtamento liber eſſe juſſus eſt. *l. 1. pr.* §. *1. ff. ſi is, qui teſt. lib.* ſupra *ad eund. tit.* §. *2.*

Objectum. VII. Objectum eſt pœna extraordinaria. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Nam hoc judicium neque eſt publicum, quia nullam certam conſtitutam habet pœnam, nec Legibus publicorum judiciorum notatur. Neque privatum, ordinarium, quia privatum actoris intereſſe non perſequitur; ſed extraordinarium. *l. 1. ff. h. t.*

Quæſtio de hodierna hujus criminis pœna. Quær. Cum hodie pœna furti ad ultimum ſupplicium extendatur, hoc autem crimen maximam cum furto affinitatem habeat, imo furtum improbius dicatur, vid. *praec.* §. *1.* an proinde, quæ in Conſtit. Crim. CAROLI V. de furto conſtituta leguntur, in hoc quoque crimine obtineant? Verior ſententia eſt, quod *art. 160. Ord. Crim.* in hoc crimine ceſſet, idque extraordinarie & arbitrarie coërceatur. Nam in odioſis extenſio locum non habet, maxime in exorbitantibus ſeu pœnalibus: Certum autem eſt, quod Conſtitutio de Furtis ab Imperatore ſancita, contra ordinariam furti pœnam ſit introducta & exaſpe-

Digitized by Google

exaſperata; Ad hoc itaque crimen, quod proprie furtum non eſt, dicti art. pœna extendi non debet; ſed potius reſtringi. arg. *l. pen. ff. de pœn. l. 115. ſſ. 2. ff. de Reg. I.* Porro in *Ord. Crim. Art. So einer aus Leichtfertigkeit, oder Unverſtand etwas naehme, 165.* mortis ſupplicium vel certa pœna non definitur, ſed Expilatores hæreditatis ſecundum Juris communis diſpoſitionem extraordinarie, ſicque Judicis arbitrio puniantur; CARPZOV. *n. 76 & 80.* MENOCH. *d. l. n. 1.* BARDILI, *Concl. for. Ex. 32. th. 16.* ita tamen, ut ad mortis pœnam ſe non extendat. CLASEN. *ad d. art. in med.* CARPZOV. *n. 76 & 77.* BRUNNEMANN. *ad L. 2. n. 2. h. t.* SCHILTER. *Exerc. 49. th. 48.* BÖHMER. *n. 3. h. t.*

Diſtinctio moribus hodiernis in hac pœna dictanda obſervatur.

VIII. Pœna de J. C. ſpecialis non eſt; ſed ex circumſtantiis dijudicanda, juxta *l. 1. ſſ. 1. ff. de Effract. & Expilat.* Moribus noſtris in dictanda pœna diſtin. An conjunctæ perſonæ, quæve ſperant hæreditatem jacentem, ex ea quid ſurripiant? & pœna erit vel mulcta, vel carcer, vel etiam relegatio; quam tali caſu excedere non licet. MENOCH. *n. 5.* CARPZOV. *n. 84. ubi præjud.* add. ſupra *tit. de furt. ſſ. 10.* An extranei expilaverint, & ad fuſtigationem extendi poteſt. HAHN. *ad Weſ. h. t.* CARPZOV. *n. 82.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 50.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

Effectus.

IX. Effectus hujus perſecutionis eſt ipſius pœnæ præſtatio atque exactio; Itemque hac actione condemnatum, vel quamprimum judex delictum hoc commiſſum eſſe pronunciat, ſequitur infamia *l. 12.* BRUNNEMANN. *n. 1. Cod. ex quib. cauſ. in f.* BOCER. *cl. 4. Diſp. 9. th. 9.* Et quamvis nonnulli de hodierno hujus Actionis uſu dubitent; PEREZ, *d. l.* quia generali conſuetudine poſſeſſio rerum hæreditariar. ſine omni adprehenſione, ipſo jure in hæredem transfertur; (Sed de ea, maxime in Imp. Romano contrarium jam diximus ſupra *de Acquir. vel Om. Haeredit. §. 32. in fin.* Suppoſita nihilominus conſuetudine poſſeſſionem transferente) Niſi tamen hæreditas adita fuerit, aut res hæreditariæ detineantur, hæreditas revera jacens & vacua eſſe cenſetur, quæ ſi fraudulenter lucri gratia contrectata fuerit, ad ejus perſecutionem non furti actio; ſed hæc noſtra extraordinaria erit neceſſaria. add. *cit. tit. de Acquir. vel Om. Haeredit. §. 32.*

Actiones Civiles concurrentes quæ? & quomodo?

X. Cum hac Accuſatione concurrit etiam Actio Civilis, videlicet Rei vindicatio, Hæreditatis petitio, & Ad exhibendum; *l. 2. ſſ. 1. l. 3. in f. ff.* ibique BRUMNEMANN. *ubi præjud. l. 4. Cod. h. t. l. 17. Cod. de furt.* etiam cumulative, ut una alteram non tollat; Nam hæc extraordinaria perſecutio eſt criminalis, quæ rei perſecutorium remedium non tollit. *l. 7. ff. de cond. furt. l. un. Cod. quand. civ. act. crim.* ſupra *tit. de Obl. & Action. ſſ. 94. in med.* Nec obſt *l. 3.* ibi: *Electionem, ff. l. f.* ibi: *Loco deficientis actionis. Cod. h. t.* ibi enim non ſermo eſt de Rei perſecutoria actione, quæ nunquam deficit; vid. ſupra *tit. de furt. §. 34 & §. 59. n. 6.* ſed de deficiente alia actione pœnali. Hoc enim remedium extraordinarium non propter aliud rei perſecutorium, ſed pœnale impeditur, quod idem probat FABER, *in Cod. h. t. def. 1.* Alius eſt caſus, ſi aliquid ex

 hære-

hæreditate ſurreptum, celatum vel amotum, vel poſſeſſor hæreditatis parum fideliter omnia bona in apertum protulerit, ſicque non omnia conficiendo inventario inſerta ſint; de quo vid. *l. f. ʃʃ. 10. Cod. de jure delib.* & ſupra *ad eund. tit.* . *11. in fin.* Damhouder. *d. l. n. 6.*

TIT. XX.

STELLIONATUS.

Cod. *Lib. 9. Tit. 34.*

§. I.

Vocabuli Stellionatus Etymologia & Synonymia.

Nomen Stellionatus dicitur a Stellione, verſutiſſimo lacertæ, vel ſerpentis genere, variis coloribus quaſi ſtellato, homini fraudulenter invido; Plinius, *lib. 30. c. 10.* a quo animalculo nomen translatum eſt in homines varii pectoris & oris, ſubdole in aliorum impoſturam & necem agentes. *l. 3. §. 1. in f. ʃʃ. h. t.* Beyer. *h. t. pag. 629.* Dicuntur verſuti, vafri, malitioſi, veteratores, in Jure noſtro Impoſtores. *l. 3. §. 1. ʃʃ. h. t. l. 4. ʃʃ. 2. ʃʃ. de aedil. edict. l. 1. §. 3. ʃʃ. de extraord. cogn.* Harpprecht. *Diſſ. de crim. ſtellionatus.*

Criminis Stellionatus deſcriptio, & Qualitas.

II. Crimen Stellionatus nihil eſt aliud, quam crimen extraordinarium, generale, in ſubſidium, quoties ſpeciale nomen deficit, ita adpellatum, quo impoſtores ſubdole & malitioſe, alterius fraudandi cauſa, machinantur, & propterea criminaliter coërcendi ſunt. J. O. Tabor, *Rac. Crim. h. t. th. 5.* Theodoric. *Crim. cap. 3. aph. 17.* Dicitur generale, quia plura ſunt negotia, quam vocabula. *l. 3. §. 1. ʃʃ. h. t.* Licet enim ſpecialia nomina delictis impoſita ſint, dantur tamen plura, quæ nomine ſpeciali ſignificari nequeunt; aut in quibus certus titulus criminis deficit; Ne autem crimina impunita maneant, hoc generale nomen inventum eſt, & Stellionatus crimen objicitur. *d. l. 3. §. 1. in f.* Quod enim in Civili perſecutione Actio de dolo, id in Crim. Stellionatus perſecutio præſtat. *d. l.* Hoc tamen non generalem involvit comparationem, ſed quod Stellionatus perſecutio æque ſit ſubſidiarium remedium, ac Actio de dolo. Besold. *Del. jur. l. 3. q. 6. in f. poſt alios*, Theodoricus, *d. l. n. 5.*

Objectum.

III. Quoad Cauſam Effic. & Subject. inter hoc & alia crimina extraordinaria nulla videtur eſſe differentia. Objectum ſunt fere omnia negotia; hinc Stellionatus dicitur everticulum omnium fallaciarum & impoſturarum, Freher. *de Exiſtim. l. 3. c. 10. n. 5.* inprimis verſatur circa contractus & diſtractus, vid. *ſeq. §. 3 & 4.*

Forma & Differentia ſpecifica.

Forma generica eſt doloſa machinatio in alterius necem admiſſa, ſpeciali nomine carens, juxta *d. l. 3. §. 1. in pr.* Forma & Diff. ſpecif. qua hoc crimen a dolo malo differt, conſiſtit in eo, quod factum h. l. conſideretur, quatenus criminaliter coërcendum. Si enim conſideratur tanquam cauſa civilis, ſive de quo civiliter agitur, tunc Dolus dicitur: ſin tanquam coërcitio criminalis, tunc crimen Stellionatus vocatur, idem dolus criminalis. Freher. *d. l.* Sicuti hanc differentiam probat J. O. Tabor, *Racem. crim. ad h. t. th. 19.*

Digitized by Google

th. 19. Finis conſiſtit in eo, quod in necem alterius committatur, *d. l. 3. §. 1.* i. e. in fraudem, damnum & perniciem. *l. 13 pr. ff. de minor. l. 1. §. 19. ff. ſi quid in fraud. patr.* J. O. TABOR, *th. 15.* *Finis.*

IV. Ut natura hujus criminis melius pateſcat, placet quasdam jungere ſpecies vid. BEYER. *h. t.* Committitur autem, ex. gr. ſi quis dolo malo (1) Sciens prudensque rem alii obligatam, diſſimulata obligatione, per calliditatem alii diſtraxerit, vel permutaverit, vel in ſolutum dederit. *l. 3. §. 1. verſ. Maxime ff h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* (2) Rem alteri oppignoraverit, & pignus utrique creditori haud ſufficiat. *l. 16. § 1. l. 36. §. 1. ff. de pign. action. l. 1. f. Cod. h. t.* Sed quær. Si quis duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendiderit, & alteri tradiderit, an in hoc Stellionatus crimen incidat? Adfirm. HAHN. *ad Weſ. h. t n. 2.* nam in *d. l. 3. §. 1.* expreſſe dicitur, quod imposturam faciens Stellionatus poſſit poſtulari; Atqui talis venditor imposturam facit, Ergo. Sed, hac ratione non obſtante, verius videtur, hunc venditorem in Stellionatus crimen non incidere per *l. 21. ff. ad L. Corn. de Falſis.* Unde argum. Quodcunque factum incidit in crimen falſi, illud non recte dicitur crimen Stellionatus, quia titulus criminis ſpecialis non deficit; *d. l. 3. § 1.* Atqui de propoſito facto verum eſt Antecedens, per *d. l. 21.* Ergo & conſequens. Nec movet Hahnii ratio, quod hæc duo concurrere poſſint cumulative, cum ſit directo contra *d. l. 3. §. 1.* quod titulus criminis expreſſus excludat Stellionatum; Sed ratio differentiæ, cur duobus eandem rem in ſolidum diverſis contractibus oppignorans Reus fiat Stellionatus, Vendens econtra in crimen Falſi incidat, verior eſſe videtur, quia lex & conſtitutio Imperatoris hoc factum ſpeciali ſanctione tanquam falſum notavit, non autem factum oppignorationis: Conſtat enim, crimen falſi locum non habere, niſi ubi lex ſpecialiter factum ut falſum expreſſit; Sequitur ergo, quod talis oppignoratio non in crimen falſi, ſed Stellionatus incidat. Cur autem hoc venditionis factum crimine falſi notatum ſit, ratio in eo conſiſtere videtur, quod, etiamſi una res pluribus fuerit oppignorata, communiter tamen creditores, quoad effectum, jure ſuo non defraudentur, cum res illa ampla vel pretioſa ſufficiat omnibus. *d. l. 36. §. 1. l. 15. §. 2. ff. de pign* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 201 n. 20.* add. ſupra *tit. de pign. act. §. 27.* quod non procedit in Emt. Vendit. in qua nunquam non poteſt eſſe damnoſum factum, quo res una pluribus venditur, eaque propter falſi crimen ſemper incurrit. late J. O. TABOR, *th. 10. & ſqq.* BARDILI, *Concl. for. Ex. 32. th. 19.* MENCKEN. *Gymn. Pol. Diſp. 18. th. 3.* STRYCK. *in uſu mod. §. 2 h. t.* *Quædam hujus criminis ſpecies adducuntur.*

V. (3) Æs pro auro oppignoraverit Sciens. *l. 1. §. f. l. 16. §. 1. l. 36. pr. ff. de pign act.* Sin auro dato æs ſubjecerit, Furti tenebitur. *d. l. 36.* ſupra *tit. de pign. act. §. 27. in fin.* (4) Ignoranti creditori rem alienam, tanquam ſuam oppignoraverit. *d. l. 16. §. 1. d. l. 36. §. 1. l. 2. Cod h. t.* ſive pejeraverit eſſe ſuam, *l. f. ff. h. t.* ſive non; quamvis SALMASIUS. *de modo uſur. c. 14.* & MATTHÆUS, *h. t. c. 1. n. 5* per *d. l. f.* ut Stellionatus committatur, hoc caſu jurato factum eſſe velint; ſed contra *l. 3. §. 1. ff. h. t. d. l. 16. §. 1.* In *d.* enim *l. fin.* perjurii fit mentio per caſuationem & facti expoſitio-

poſitionem, non per criminis determinationem, uti loq. J. O. Tabor, *theſ.* 13. (5.) Creditor pecuniam non numeratam vel jam numeratam iterum accipiat. *l.* 29. *§.* 2. & 5. *ff. mandat.* (6.) Sciens ſtatu liberum, diſſimulata conditione ſtatutæ libertatis, ſimpliciter vendiderit *l.* 9. *§.* 1. *ff. de ſtat. liber.* (7.) Merces ſuppoſuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit, *d. l.* 3. §. 1. vel ſuppreſſerit; *d. l.* 3. §. 2. quo ſpectat, ſi corruptas pro bonis vendiderit; vel doloſe exornaverit, ut emtor cupidus inhiet; Menoch. *A. I. Q. l.* 2. *c.* 383. *n.* 6. Voet. *n.* 2. *h. t.* Inutilia miſcuerit; Brunnemann. *ad l.* 1. *Cod. de condit. in publ. horr. n.* 4. Species aridas in locis humidis detinuerit. add. Ord. Crim. *art.* 113. ſupra *tit. de Extraord. Crim. §.* 5. *in f. l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* (8) Falſo triſtem alicui nuntium tulerit, e. gr. adventum hoſtis, ut vilius emat; niſi nimis credulus fuerit, *l.* 1. *§.* 2. *ff. de eo, per quem fact.* (9) Majus pretium offerat, tantum ut hiantem inducat. (10) Divitem temere pauperem adſeruit. (11) Rem feudalem, ut liberam, alienaverit. 2. *F.* 55. ſed add. Theodoric. *de aph. n.* 9. De his & aliis pluribus ſpeciebus vid. J. O. Tabor, *th.* 17. Menoch. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 381. Simon, *Praeſ. Acad. tom.* 2. *Diſſert.* 2. *de Delict. innom. theſ.* 9. Harpprecht. *Diſp. de crim. ſtellionatus & Reſp.* 54.

Effectus.

VI. Effectus hujus criminis eſt extraordinaria perſecutio, *l.* 2. *l.* 3. §. 2. *ff. l.* 4. *Cod. h. t.* qua is, qui dolo alterius fraudatus eſt, pœnam arbitrariam ſtellioni poſtulat imponi. *d. l.* 3. *§.* 2. Hæc neque ad publicum, neque ad privatum pertinet judicium: Non ad illud, quia lege publicorum judiciorum non notatur; Nec ad hoc, quia non ad privatum actoris intereſſe exigendum tendit. *l.* 1. *l.* 3. *§.* 2. *ff. l.* 3. *C. h. t. l.* 3. *ff. de extraord. crim.* Datur omnibus iis ſolis, quorum intereſt. Adverſus Stelliones regulariter omnes *d. l.* 3. *§.* 1. Ad pœnam extraordinariam, infligendam. *d. l.* 2. *d. l.* 3. *§.* 2. Ubi tamen non plane liberum eſt Judicis arbitrium; ſed ad tramites juris & æquitatis, pro ratione circumſtantiarum & qualitate perſonarum, adſtrictum. vid. late Carpzov. *Prax. Cr. q.* 133. *n.* 3. & *ſeqq.* Ita, ut de jure Civili in plebejis hæc pœna opus metalli non egrediatur; & in his, qui ſunt in aliquo honore poſiti, ad tempus relegatio, vel ordinis remotio ſit. *d. l.* 3. *§.* 2. Hodie viles etiam fuſtigari, & in perpetuum relegari ſolent, quod præjudicio firmat a Sande, *l.* 5. *t.* 9. *def.* 8. Stryck. *in uſu moderno §. f.* & Brunnemann. *ad L.* 3. *n.* 5. *h. t.*

Subjectum & Objectum.

An hoc crimen ſit famoſum?

VII. Sed quær. An hoc judicium ſit famoſum, & eodem damnatus infamia notetur? hoc quidam per *l.* 2. *ff. h. t.* negant, alii per *l.* 13. *§. f. ff. de his, qui not. infam.* adfirmant. Ad hos textus conciliandos nonnulli *d. l.* 2. accipi volunt de judicio per ſe conſiderato, vel quatenus quis de Stellionatu ſaltem accuſatus. Sed *d. l.* 13. *§. f.* ſi quis de hoc crimine diſerte condemnatus ſit; poſt alios, Bocer. *Cl.* 4. *D.* 9. *th.* 13. & *in fin. tract. de crim. laeſ. Maj.* J. O. Tabor, *th.* 28. Econtra Faber, *l.* 4. *conject. c.* 2. Salmasius, *de modo uſur. c.* 14. *in d. l.* 2. partic. *Non*, tolli volunt. Verum, quia in Jure noſtro ea facta dicuntur famoſa, aut non famoſa, in quibus condemnatus infamia notatur, vel non: *l.* 7. *ff.* de

Digitized by Google

de publ. jud. proinde ex communi Dd. ſententia *d. l.* 2. accip. de tali facto, quod non deſcendit ex cauſa, quæ in privato judicio & civiliter condemnato infamiam importat; *d. l.* 7. ſic in actione emti venditi, pignoris, &c. ob dolum damnatus, inde tamen non fit infamis, quia ipſum negotium nunquam eſt famoſum, licet dolus acceſſerit. ſupra *tit. de his, qui not. infam.* §. 9. Verum ſi circa tale negotium crimen hoc admiſſum ſit, quod alias certis de cauſis famoſum eſt, ex. gr. circa depoſitum, mandatum, ſocietatem, tutelæ adminiſtrationem, &c. & quia delinquens famoſa actione de dolo tenetur, *l.* 7. §. 3. *l.* 8. *de dolo* etiam infamiam ex Stellionatu incurrit. ita accip. *d. l.* 13. §. *fin.* Quoniam autem hæc Juris analogiæ conveniunt, inde Ddres communiter hanc ſententiam tenent atque defendunt. *poſt mult. alleg.* MENOCH. *d. caſ.* 381. *n.* 30. BESOLD. *Delibat. jur. d. q.* 6. WESENBEC. *h. t. num.* 3. BACHOV. *ad Tr. Vol.* 1. *Diſp.* 8. *th.* 6. *lit.* C. ZOES. & PEREZ. *h. t.* THEODORIC. *d. l. n.* 7. FREHER. *d. n.* 5. *in f.* BRUNNEMANN. *ad d. l.* 2. & *d. l.* 13. §. *f.* SCHILTER. *ad ff. Ex.* 49. §. 51. SIMON, *d. Diſſ. th.* 10. §. 3. & 4.

Contraria.

VIII. Ad Contraria pertinet, ſi vel Crimen, vel Accuſatio deficiat; Illud fit, & hoc Crimen excluditur (1.) Si quis ignorans rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam tradiderit. *l.* 16. §. 1. *ff. de pignr act.* HARPPRECHT. *Reſp.* 54. *n.* 67. (2.) Ob denunciationem & certiorationem rei obligatæ; Nam in ſcientem & volentem, ſicut nec injuria, ita nec crimen hoc committitur, *d l.* 16. §. 1.

IX. Hoc fit, vel Accuſatio impeditur (1.) Pœnitentia, oblato ſcil. damno, vel eo, quod intereſt, *l.* 1. *Cod. h. t.* ante *Litis Conteſtat. d. l. in fin.* quod ſingulare eſt, quia h. l. magis ad defraudationis eventum, quam defraudantis intentionem reſpicitur. Nam regulariter crimina peracta pœnitentia non perimuntur. *l.* 65. *ff. de furt. l.* 5. *ff. vi bonor. raptor.* (2.) Si adverſarius ſciat, vel de fraude participet. *d. l.* 16. §. 1. *in f. l.* 2. *Cod. ſi aliena res pign.* (3.) In caſu *l.* 36. §. 1. *ff. de pign. act. l.* 15. §. 2. *ff. de pign.* add. *praec.* §. 4. *in f.* Et in caſu *l.* 21. *ff. de falſ.* præc. § 4.

Concurrunt Actiones Rei perſecutoriæ.

X. Cognata ſunt Remedia concurrentia, Actiones ſcil. Rei perſecutoriæ. *l.* 1. §. 2. *ff. d. pign. act.* Quamvis enim hoc crimen in ſubſidium introductum, hæcque extraordinaria perſecutio ſit ſubſidiaria; *d. l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* concurrentem tamen rei perſecutoriæ actionem non excludit, neque impedit; quia hæc perſecutio eſt criminalis, quæ actionem rei perſecutoriam non tollit *l.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt. l. un. Cod. quand. act. civ. crim l.* 3. *Cod. de cond. ob turp. cauſ.* ſupra *tit. de Obligat. & Action.* §. 94. Interdum tamen Judex de crimine extraordinarie cognoſcens, juxta ſtylum arbitrii liberiorem, ipſius rei damnique rationem habere ſolet, ita, ut ex officio Reum rem reſtituere, damnumque præſtare condemnet, & amplius pœnam corporalem in eum ſtatuat; aliquando tantum reſtitutionem injungit. juxta *l.* 56. §. 1. *ff. de furt.* Diſſentit HEIGIUS, *l.* 2. *q.* 23. *n.* 24. ſed vid. J. O. TABOR, *th.* 25. Sin Judex in Reum criminaliter tantum animadverterit, læſus

Judicis Officium qua condemnationem.

Digitized by Google

ſus non impeditur rei quoque & damni præſtationem actione rei perſecutoria repetere. pos modo *citt. ll.* add. ſupra *tit. Expil. haered. §.* 10.

TIT. XXI.
DE TERMINO MOTO.
Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 2. *leg.* 1.

§. I.

Termini Etymolog. Homonymia & Synonymia.

Alia ſpecies criminis extraordinarii eſt Amotio Terminorum. Terminus dicitur a terminare, quod eſt finire. CICERO, *de Sen.* 74. Vocabulo hoc in genere accepto continetur omne dominiorum diſtinguendorum gratia collocatum, ſepes, foſſæ, flumina, juga montium, &c. in ſpecie vero comprehenduntur omnia ſigna, confines agros diſtinguentia, ut lapides, pali, arbores & ſimilia. DAMHOUDER. *Pr. Crim. c.* 127. *num.* 8. ſupra *tit. Fin. reg. ſſ.* 2. *in f.* Germ. *Reinung*, *Marckung*, *Marck- oder Mahl-Stein-Baum.* Romanis Terminus Deus dictus, quod in ejus tutela eſſent agrorum fines, unde & Sacra Terminalia. ROSINUS, *Antiq. Rom. l.* 2. *c.* 20. VOET. *n.* 1. *h. t.*

Hujus criminis Deſcriptio.

II. Termini motio eſt crimen extraord. quo quis terminos finium cauſa poſitos, extra ſuum gradum aut fines, avellit, propellit, effodit, transponit, movet, aut mutat. *l.* 1. *l.* 2. *pr. l.* 3. *pr. ff. h. t. l.* 1. *Cod. de accuſ. l.* 4. *§.* 3. *&* 4. *ff. fin. reg. Can.* 24. *diſt.* 86. *cap.* 3. *X. de Prob. cap.* 1. *X. de ſepult.* Vel, qui finium obſcurandorum cauſa priſtinam faciem locorum convertit, ut ex arbore arbuſtum, & ex ſylva novale, *Neubruch.* vid. *l.* 30. §. 2. *ff. de Verb. Signif.* aut aliquid ejusmodi faciat. *l.* 3. *§.* 2. *ff. h. t.* Habetur pro facto peſſimo; *d. l.* 2. *pr.* & in hoc crimine cuivis permiſſum eſt accuſare & deferre. *l.* 3. *pr. in f. ff. h. t.*

Ejusdem Pœna, Jure antiquo & noviori ſtatuta.

III. Terminorum doloſa mutatio ſevere prohibita eſt lege Divina. DEUTERON. *c.* XVI. *v.* 14. CAJUS JULIUS Cæſar Lege Agraria doloſe moventibus ſtatuit pecuniariam, ſcil. 50. aureorum pœnam, populari actione in publicum petendam, in ſingulos terminos loco motos *l.* 3. *pr. ff. h. t.* quæ cum propter inopiam pecuniæ magna eſſet, Imperator NERVA adjecit limitationem, ut in ſervis delinquentibus inſciis Dominis, mulctam ſufferre nolentibus, pœna eſſet capitalis. *d. l. §.* 1. Sed Imperator HADRIANUS convertit in extraordinariam, pro facti qualitate & conditione admittentium, *l.* 1. *l.* 2. *ff. h. t.* idem confirmavit Imperator SEVERUS, *l.* 1. *Cod. de accuſ.* Quamvis Legis Agrariæ uſus non ubivis ſit ſublatus, ſicuti probant, & de pœna pecuniaria docent BRUNNEMANN. *ad d. l.* 3. SCHILTER. *Exerc.* 20. §. 35. VOET. *n.* 1. *h. t.*

Diſtinctio & Subdiſtinctio ratione pœnæ decernendæ ju-

IV. Diſt. ergo de Jure Civ. An quis terminos moveat evellendo, ut lapides terminales ſubducat, & committitur furtum; MENOCH. *A. I. Q. L.* 2. *caſ.* 393. *n.* 11. eumque tamen extra ordinem tantum coërceri, ex *l.* 1. *in f. h. t.* ſentit DAMHOUDER. *d. l. n.* 1. CLASEN. *ad Con-*

ſtit.

Digitized by Google

ſtit. Cr. art. 114. th. 4. GILHAUSEN, Arb. Crim. cap. 2. tit. 32. n. 3. An transponendo, ut fines ſuos extendat, ſi ſit perſona honeſtior & juvenis, ad tempus, ſed in longius relegatur: ſi ſenior, remiſſius, vel breviori exilio. l. 2. ff. h. t. Si vilior, ad opus publicum damnetur. MENOCH. n. 16. & cum THEODORIC. Crim. c. 3. aph. 11. n. 3. Et ſi fiat lite deſuper pendente, litem perderet cum ſumtibus, & reſtitutione tanti, quantum alteri eripere conatus. DAMHOUDER. n. 4. MENOCH. n. 19. in f. HARPPRECHT. Reſp. 48. n. 21. cum ſeqq. Qui vero movit, non ut ſibi proſit; ſed ex juſſu aliorum, vel ut vicino noceat, is caſtigandus, & ad opus biennio dandus. d. l. 2. Si autem idem quis fecerit, non ex dictis rationibus; ſed per ignorantiam, aut fortuito, verberibus tantum eſt coërcendus. d. l. 2. in f. Hoc locum habent, licet termini non moti, ſed tantum obſcurati ſint. l. f. §. 2. ff. h. t.

re Civili ſtatuta.

Pœna jur. Germanici.

V. De Jure Carolino ſimiliter punitur ſecundum qualitatem delicti & perſonæ, art. 114. etiam pœna corporali, ibi: *Peinlich am Leibe geſtraffet*, i.e. fuſtigatione. ZIERIZ. & CLASEN. ad d. art. in f. THEODORIC. d. l. num. 6. BRUNNEMANN. ad l. 1. ff. h. t. num. 3. STRYCK. in uſu moderno §. 1. h. t. HARPPRECHT. Reſp. 48. num. 11. cum ſeqq. MYLER. in Metrolog. cap. 19. num 14. De Jure Saxon. quomodo puniatur, vid. CARPZOV Pr. Cr. q. 83. num. 70. & ſeqq. BERLICH. p. 5. concl. 52. num. 44. & ſeqq. SCHILTER. d. l. §. 31. & ſeqq. Jure Würt. *an Leib, Ehr und Guth. Lands-Ordn.* tit. 130. §. 10. Interdum tamen pœna capitalis locum invenit, ſi per hujusmodi doloſam motionem toti regioni ſingulare damnum adtrahatur, ſupra tit. de Extraord. Crim. §. 7. num. 11. Tandem hæc Actio motorum finium cumulari poteſt cum Civili Finium regundorum actione, arg. l. 7. §. 1. ff. de cond. furt. BARDILI, Concl. for. Exerc. 32. th. 20. SCHILTER. d. l. §. 11. MYLER. Metrolog. cap. 15.

Actio Civilis concurrens.

TIT. XXII.
DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS.

§. I.

Deſcriptio Collegii, Synonymia & Differentia a Corpore.

Collegium dicitur a colligendo, & h. l. eſt cœtus plurium ſodalium, l. 1. pr. ff. h. t. vel conventus eorum, qui ejusdem ſunt poteſtatis ac profeſſionis. l. 173. ff. de Verb. Signif. Dualis tamen numerus non ſufficit; ſed tres ad minimum perſonæ conſtituunt Collegium; l. 85. ff. de Verb. Signif. quamvis in unica ejus jura conſerventur. l. 7. §. f. ff. quod cuj. univ. nom. BEYER. poſ. 3. STRYCK. in uſu moderno §. 1. h. t. ubi exempla. Collegia dicuntur Conventus, Sodalitia, d. l. 1. pr. ff. h. t. Societates, Corpora. l. 1. pr. ff. quod cuj. univ. nom. Collegium quidem & Corpus differt ut ſpecies & genus, quia illud eſt plurium perſonarum, & hoc plurium Collegiorum conjunctio. Collegæ audiunt confratres, ſodales, d. l. fin. qui fictione Juris omnes pro una perſona habentur, l. f. §. 7. ff. de quaeſt.

Digitized by Google

Diviſio Collegiorum, ejusque Explicatio.

II. Collegia div. in Licita & Illicita. *l.* 1. *& t. t. ff. de Collig.* Illa ſunt, quæ publica Legis, vel Principis, vel Senatus auctoritate inſtituta & probata. *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *pr. ff. quod cuj. univ.* unde legitima & privilegiata vocantur: quod ex literis fundationis & privilegiis cognoſcitur. *cap.* 7. *X. de priv.* THEODORIC. *Crim. cap.* 3. *aph.* 18. *num.* 1. *in fin.* BERLICH. *num.* 5. STRYCK. *in uſu moderno §.* 2. *h. t.* ſupra *tit. quod cuj. univ. §.* 22. Hoc jus concedendi collegii, Germ. *Gülden-Gerechtigkeit* hodie annexum eſt juri Superioritatis, HAHN. *ad Weſenb. h. t.* FRITSCH. *de Colleg. cap.* 4. *theſ.* 2. MEV. *p.* 4. *dec.* 301. Competit quidem & Magiſtratibus inferioribus, vel ex conceſſione Superiorum, vel ex longa conſuetudine. MEVIUS, *d. l. & ad Jus Lub. l.* 4. *t.* 13. *art.* 3. *n.* 4. *& ſeqq.* BERLICH. *p.* 1. *dec.* 150. *num.* 2. FRITSCH. *d. l. num.* 3. *&* 5. Quamvis horum jus non ſit abſolutum, ſed Superioris auctoritati ſubjectum. MEVIUS, *p.* 8. *dec.* 241. Quare conceſſis his privilegiis vel ſtatutis Clauſula reſervatoria communiter jungi ſolet: *Daß man ſich vorbehalte zu mindern, zu mehren, zu beſſern, und zu aendern.* MEVIUS, *p.* 5. *dec.* 229. Nam, publica neceſſitate vel communi utilitate exigente, Magiſtratui hæc facultas denegari nequit. MEV. *d. p. dec.* 230. *n.* 1.

Jus concedendi Collegii, cui competat.

Varia Collegia.

III. In jure Collegiorum varia fit mentio; verb. gr. Collegii Pontificum, *l.* 2. *§.* 6. *ff. de Orig. Jur.* Theologorum, ſive probatæ religionis, aut devotionis vel pietatis cauſa, *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* ut Confraternitates, modo non fiant ſub prætextu tantum religionis, vel ſub ſpecie ſolvendi voti; *l.* 2. *ff. de extraord. crim.* JCtorum, Medicorum, Grammaticorum. *l.* 6. *Cod. de Prof. & Medic.* Scholarium. Auct. *Habita. Cod. Ne fil. pro patre.* Argentariorum, *l.* 6. *pr. ff. de edend.* Fabricenſium. t. t. *C. de Fabric.* tit. Publicanorum, Piſtorum, Naviculariorum. *l.* 1. *pr. ff. quod cuj. univ.* Hucque pertinent omnia cætera Mercatorum ſodalitia, Compagnien, & Collegia Artificum atque Opificum, *Zünfften, Innungen, Gewercker.* MEVIUS, *ad Jus Lub. d. l. num.* 11. Certa autem quæ ſunt Collegia, poſſunt habere commune patrimonium, ſigillum, ædificium commune, hæredes inſtitui, legatis honorari. vid. ſupra *tit. de Haeredib. Inſt. §.* 8. *num.* 7. tit. *de Legat. §.* 7. Actiones in judicio per Actores ſuos movere & excipere, ſupra *tit. quod cuj. univ. §.* 21. Jure Collegii, ſuper negotiis Collegii propriis, ipſiusque profeſſionem vel artem concernentibus, Statuta condere, modo non ſint invalida vel irrationabilia, quorum varia exempla ex Mevio recenſet BRUNNEMANN. *ad l. f. h. t. num* 2. 3. *&* 4. late STRYCK. *in uſu moderno §.* 4. *&* 5. *de decret. ab ordin. faciend. & §. f.* nec jus publicum vel ſuperioris lædatur; *l. f. ff. h. t.* item cognoſcere. add. ſupra *tit. de LL. §.* 7. *&* 8. BERLICH. *num.* 23. FRITSCH. *cap.* 3. *per tot.* Sed quæritur: An quis in duobus licitis Collegiis, quia forſan duas artes mechanicas didicit, eſſe poſſit? & Negatur *in leg.* 1. *§.* 2. *ff. hoc tit. leg.* 5. *verſ. Impoſterum. Cod. Qui militare poſſ.* Et ſi quis in duobus fuerit, eligat, in quo magis eſſe velit, & ex eo, a quo recedit, quantum ei ex communi pecunia competit, accipiat, *d. l.* quod magis conſultum videtur,

Eorundem jura.

An quis in duobus licitis Collegiis eſſe queat?

Digitized by Google

detur, ne confuſiones oriantur, & pluribus incumbens utramque artem vel negotium eo ſegnius excolat, ut monent Brunnemann. *ad d. l.* 1. *num.* 4. & 5. ubi reſpondet *Carpzovio*, & *Cent.* 2. *dec.* 65. Schilter. *ad Pandect. Ex.* 49. §. 51. Mevius, *p.* 4. *dec.* 193. *p.* 5. *dec.* 228. Stryck. *in uſu moderno* §. 4. *hoc tit.* & Harpprecht. *in Conſil. nov.* 39. Sed hæc in permultis locis hodie non obſervari, teſtatur experientia. add. Carpzov. *dec.* 194.

IV. Collegia diſſolvuntur & exſtinguuntur Morte tam naturali, ſi omnes collegæ deceſſerunt, *ſo ausgeſtorben*; quam civili, privatione ſcil. jurium, quibus Collegium fundatum eſt; idque vel in pœnam abuſus, vel ob urgentem ſalutem publicam. Fritsch. *d. tr. cap.* 6. *th.* 1. & 5. Renunciatione & ſublatione eorum, quæ ad Collegii ſubſtantiam fecerunt. Mevius, *p.* 7. *dec.* 378. *num.* 5. Lapſu temporis, ſi per decennium ſine conventu in ſeparato ſtatu ſteterunt. Mevius, *d. l. in f.* Sed Collegio diſſoluto, cui ejus bona cedant? Quær. & Reſp. Si Morte, Superiori vel Magiſtratui loci; Carpzov. *I. F. p.* 2. *Conſt.* 6. *def.* 17. Si Separatione, vel alio licito modo, Collegiatis pecunias propter ſingulos collegiatos, vel ex collatione ſua communes, inter ſe partiri permittitur, *l.* 3. *ff. h. t.* Sin Collegio legata vel ordinata fuerint bona, illa tanquam vacantia apud Superiorem remanent. Carpzov. *d. l.* Fritsch. *d. l. th.* 7. Menoch. de *A. I. Q. l.* 2 *caſ.* 597. *num.* 5. & *ſeqq.* ubi varii caſus. add. ſupra *tit. de Legat.* §. 8. Collegii autem ſemel exſtincti reſtauratio ſine venia Superioris non eſt licita. Mev. *d. dec.* 378. *n.* 2.

Contraria.

V. Illicita Collegia dicuntur, quæ non publica auctoritate; ſed ad malum finem inſtituta, nec ſpeciali Privilegio ſubnixa ſunt; *l.* 3. §. 1. *ff. hoc tit. leg.* 8. *Cod. de Haered. I.* Voetius, *num.* 1. *hoc tit.* de quibus proprie hoc tit. agitur, quatenus in crimen extraordinarium incidunt. *leg.* 2. *ff. de extraord. crim.* Nam ex Collegiis non adprobatis quædam tantummodo tolerantur, ut multis in locis Judæorum, quibus tamen omnis adminiſtratio & dignitas inter Chriſtianos in omne ævum interdicta. *l. f. Cod. de Jud.* Nec legatum Judæorum Collegio relinqui poteſt. *l.* 1. ibi Brunnemann. *Cod. d. t.* ſupra *tit. de Legat.* §. 7. Sicut & in Anglia, Hollandia, varii cœtus tolerantur. Alia plane ſunt prohibita, non ſolum ob comeſſationis & compotationis intemperantiam; ſed potiſſimum, ſi conventicula cum diſcrimine diſciplinæ atque ſecuritatis publicæ celebrentur, Matthæus, *de Crim. h. t. num.* 5. falſi cultus & factiones ſeditioſæ erigantur, facinora & conſpirationes, aliave mala in perniciem publicam inde metuantur. Quiſquis ergo tale illicitum collegium uſurpaverit, ea pœna tenetur, qua illi, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupaſſe judicati ſunt, vel L. Julia, i. e. Majeſtatis; *l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l.* 1. §. 1. *ff. ad L. Jul. Majeſtat.* quod tamen intelligendum, ſi ſeditioſi homines contra Reipubl. ſecuritatem coierint; vel L. Julia de vi publica, *l.* 3. §. 6. *l.* 10. §. 1. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* & domus, in qua talis cœtus habitus, publicatur. *l.* 15. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* Verum ex aliis cauſis illicita conventicula, ſed directo non tumultuoſa, in malum tamen finem tendentia exercentes atque inſtituentes, regulariter extraordinarie, & pro ratione perſonæ, congregatio-

Collegia illicita.

Pœna Collegiorum illicitorum.

gationis cauſæ & effectus, arbitrarie puniuntur mulcta, carcere, & interdum relegatione, ſi auctor ſit conventiculi mali. Mevius, *ad Jus Lub. d. tit.* 13. *art.* 1. *num.* 26. Schilter. *§*. 56. Menoch. *num.* 4. Stryck. *in uſu moderno §.* 3. *&* Brunnemann. *ad L.* 2. *h. t.* Interdum tamen Collegium, ſi non tendat ad ſeditionem, citra ulteriorem pœnam diſſolvitur, & pecunias communes, ſi quas habent, inter ſe dividere permittitur. *l.* 3. *pr. ff. h. t.*

TIT. XXIII.
DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

§. I.

Succedunt delicta quaſi Publica, ſive Popularia, ex quibus oriuntur Populares Actiones, ſeu Popularia judicia, *l.* 1. *pr. ff. de Jurisdict.* quæ ſuum jus populo ſeu intereſſe publicum tuentur. *l.* 1. *ff. h. t.* publicæ enim utilitatis quivis de populo vindex eſſe debet, quo ſenſu Actiones publicæ dicuntur, *l.* 30. *§.* 3. *ff. de jurej.* vid. infra *tit de publ. jud. §.* 1. *&* 7. Suntque Actiones hæ perſonales, quæ dantur cuivis de populo, adverſus lædentem, ad jus populi tuendum, *d. l.* 1. *ff. h. t.* Hancque qualitatem habent multæ actiones ordinariæ, item ex variis Interdictis, nec non quædam extraordinariæ criminum Accuſationes. verb. gr. Actio de Albo corrupto, de Dejectis & Effuſis, de Poſito & Suſpenſo, ex SCto Silaniano, de Colluſione detegenda, de Aleatoribus. Interd. de loco & itin. publ. Ne quid in loco publico, de Via Publ. & itin. publ. Ne quid in flumine publico, de Homine libero exhib. Actio de Sepulchro violato, de Termino moto, uti in præced. ſuis locis videre eſt. Dividuntur in Annales, quæ ſupra annum non extenduntur; *l. f. ff. eod.* quales ſunt populares pœnales: Et Perpetuas, ut ſunt populares non pœnales. v. gr. *l.* 2. §. 34. *&* 44. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 1. *§. f. ff. de via & itin. publ. l.* 3. *§.* 9. *& f. ff. de hom. lib. exhib.* Hahn. *ad Weſ. h. t. in fin.*

Deſcriptio Actionum popularium.

Diviſio.

Cauſa Efficiens Remota, Proxima, Subjectum Activum & Paſſivum.

II. Cauſa Effic. Rem. quoad maximam partem, eſt Jus Prætorium, *l.* 2. *ff. h. t. l.* 7. *ff. de juriſd.* partim tamen & Civile, ex. gr. Actio in factum de colluſione detegenda, *l.* 1. *l.* 2. *§. f. ff. de coll. deteg.* Actio de termino moto ex L. Agraria, *l.* 3. *pr. ff. de term. mot.* De Aleatoribus, *l.* 1. *Cod. de aleat.* Proxima eſt delictum, vel quaſi, unde omnes populares ſunt perſonales. Subjectum agens eſt quilibet de populo, modo ſit habilis & integræ exiſtimationis; hoc eſt, cui poſtulare licet. *l.* 4. *ff. h. t.* Sicque etiam Minores, qui annum 17. impleverunt. *l.* 1. *§.* 3. *ff. de poſtul.* Sed Mulieres & Pupilli ab exercitio hujus actionis repelluntur; *l.* 6. *ff. h. t.* niſi illorum interſit. *d. l.* 6. *l.* 3. *§.* 11. *ff. de hom. lib. exhib.* Ex hac ratione, ſi plures ſimul agere velint, is, ad quem res pertinet, ſeu quem contingit, præfertur, *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 5. *§.* 5. *ff. de his, qui eſſud. l.* 3. *§.* 12. *ff. de hom. lib. exhib. l.* 3. *pr. &* §. *f. l.* 6. *ff. de ſepulchr. viol.* vel idoneior ex concurrentibus eſt eligendus. *l.* 2. *ff. h. t. d. l.* 3. *§.* 1. Voetius, *h. t.* Dantur adverſus committen-

Digitized by Google

mittentem cauſam, vel delictum, quo jus populi læditur: & proin non ſingulis de univerſitate obligatus eſt, *l.* 6. *ſſ.* 1. *ff. de Rer. Diviſ.* ſed toti univerſitati. *l.* 1. *ff. h. t.*

III. In hæredes vel ſucceſſores ante Litis Conteſtationem non tranſeunt, tam ex parte Actoris, quam Rei. *l. f. ff. h. t. d. l.* 5. *§.* 5. A parte Actoris, quia hæ actiones ante Litis C. in bonis ipſius non fuerunt, *l.* 32. *pr. ff. ad L. Falcid.* junct. *l.* 1. *ff. de Verb. Signif.* ideo nec transmitti potuerunt. Non obſtat. *d. l.* 5. *§. f. l.* 10. *de ſepulchr. violat* vid. ſupra *tit. de Obl. & Action. ſſ.* 52. & *§.* 5. *de Sepulchr. violat.* A parte Rei, qui ex delicto oriuntur, & pœnales ſunt. *d. l.* 5. *ſſ.* 5. *in med.* junct. §. 1. *I. de perp. & temp. act.* ſupra *tit. de O. & A.* § 59. *in fin.* Non obſt. *l. un.* §. 10. *ff. ne quid. in flum. publ* ubi hæres in delicto defuncti pergebat. *l.* 44. *ff. de Reg. Jur.* ſupra *ad eund. tit.* §. 2. *in med.* add. LAUTERBACH. *Diſp. de tranſit. act. th* 26. *per tot.*

IV. Actor in his omnibus admittitur citra onus ſatisdationis præſtandæ, aut defenſionis ſuſcipiendæ. *l.* 43. *§.* 2. *ff. de procur.* Fidejuſſor ante Litis C intervenire nequit, *l.* 56. *§. f. ff. de fidej.* per rationem in *l.* 7. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 12. *pr. ff. de Verb. S.* niſi Actor privatum intereſſe habeat. Nec per procuratorem hujusmodi actio regulariter intentatur. *l.* 5. *ff. h. t. l* 42. *pr. ff. de procurat.* vid. ſupra *de proc.* §. 55. Reus vero indifferenter procuratorem dare poteſt. *d. l.* 5. Et quia his actionibus de jure populi agitur, de iis cognoſcendis in Arbitrum non compromittitur. *l.* 32. *ſſ.* 7. *in f. ff. de rec. arb.* ſupra *ad eund. tit.* *ſſ.* 30. Finis eſt tuitio juris populi. *l.* 1. *ff. h. t.* Et quia Actor, ubi alias privatum intereſſe non habet, poſt Litis C. fit creditor, tumque actio ei propria habetur, *d. l.* 12. Ideo pœna, quæ petitur, regulariter ipſi eſt adplicanda. *l.* 3. *pr. ff. de ſepulchr. viol. l. f. ff. de litig.* BRUNNEMANN. *ad L. pen. h. t.* Dantur tamen exceptiones, prout Prætor vel LLator actioni populari certam dedit naturam; ſic limitatur & pœna inter Actorem & Fiſcum dividitur in *l.* 25. *ſſ.* 2. *ff. de SCto Silan.* tota Fiſco adplicatur in *d. l.* 3. *ſſ.* 5. *l. f. pr. ff. de term. moto.* ubi de extraordinaria perſecutione & actione criminaliter inſtituta agitur. BACHOV. *ad Tr. V.* 1. *D.* 4. *th.* 9. *lit. B. & de Act. D.* 1. *th.* 46. *in fin.* HAHN. *ad W. tit. de jurisd. N.* 13. *verb. Adplicandam petitori.* add. ſupra *tit. de ſepulchr. viol. ſſ.* 5. GRASS. *in Diſſ. Receſſ. Imp. ſect.* 12. *th.* 3. vid. BÖHMER. *num.* 3. *h. t.*

Forma.

Finis.

Cui pœna adplicetur?

V. Actio popularis denegatur, & non tranſit ad eum, cui ex SCto reſtituta eſt hæreditas. *l.* 7. *pr. ff. h. t.* per rat. *in d. l.* 5. *ſſ.* 5. *in f. ff. de his, qui effud.* Porro, ſi contra liberatum ex eadem cauſa, ob idem factum, ſæpius velit agi, obſtabit exceptio vulgaris rei judicatæ. *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Hæ actiones regulariter anno præſcribuntur, *l. f. ff. h. t.* ad inſtar actionum Prætoriarum pœnalium. ſupra *tit. de div. temp. praeſcr.* §. 10. Quibusdam enim ob publicam utilitatem longius ſpatium eſt præſtitutum, ſecundum exempla & LL. *in praec.* §. 1. *in f.* Hujusmodi actiones populares hodienum per ſe in uſu eſſe, dubio caret; ſed quantum ad qualitatem, an ſcilicet quivis de populo eas inſtituere poſſit, neg. GROENWEGEN, *ad h. t.* Sed, uti notat SCHILTERUS, jus populare duabus conſtat partibus, *delatione*, quæ citra dubium fre-

Contraria.

Uſus hodiernus.

 quen-

Digitized by Google

quentatur, quo pertinent Judicia Cenſoria, *Rüge-Gericht*; ſupra *tit. de Recept.* §. 7. *&* ejus *perſecutione*; quæ, ad evitandos ſumtus litis, a privatis hodie vix frequentatur; ſed agitur per Procuratores Fiſcales. SCHILTER. *ff. Ex. 49.* §. 59. ſupra *ad tit. de priv. del.* §. 28. *in fin.* Nam ex recepta Germaniæ conſuetudine Fiſcus delicta ſibi vindicat, ita tamen, ut accuſare volentes non repellantur. BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. theſ. 1. lit. F.* FROMMANN. *Diſp. de Act. diviſ. cap. 4. th. 1. in fin.* vid. STRYCK. *in uſu moderno* §. *f.* BEYER. *h. t.*

LIBER XLVIII.

§. I.

Connexiones LibriXLVIII.

Ordine ſequuntur Publica Judicia, de quibus in genere agitur Tit. 1. *De Publicis Judiciis.* In his conſtituendis quandoque quidem Judex ex officio inquirit; ſin procedatur ſecundum formam ac ordinem, fit ratione Agentis per viam Accuſationis, & de Jure Civ. Inſcriptionis in crimen. Tit. 2. *De Accuſationibus & Inſcriptionibus.* Ut autem inquirendi ſit facultas, regulariter ratione Rei neceſſaria eſt ejus exhibitio, & ne fuga judicium reddat eluſorium, cuſtodiæ tradatur. Tit. 3. *De Cuſtodia & Exhibitione Reorum.*

II. Species tanquam Objecta publicorum judiciorum XII. in titt. ſeqq. tractantur, quibus vel in Principem, vel Remp. ipſam, vel in ejus perſonas, vel res delinquitur, & plerumque Lege quadam publica inſtituuntur. Sic a Julio Cæſare coërcetur (1) Crimen in Rempubl. Majeſtatis dictum. Tit. 4. *Ad Legem Juliam Majeſtatis.* (2) In perſonas, Seminarium Reip. conſpurcando, Crimen Adulterii, Tit. 5. *Ad Legem Juliam de Adulteriis coërcendis.* (3) Vis publica, ſecuritatem Reip. lædendo. Tit. 6. *Ad Legem Juliam de Vi publica.* (4) & privata, Tit. 7. *ad Legem Juliam de vi privata.* (5) Lege Cornelia particularibus pœnis propter atrocitatem notantur Cædes, Veneficia, & Incendia. Tit. 8. *Ad Legem Corneliam de Sicariis & Veneficiis.* (6) Sed potiſſimum Lege Pomp. Parricidium. Tit. 9. *De Lege Pompeja de Parricidiis.* Porro ob delicta circa res & officia, ut ſcil. negotia ſalva maneant, officia rite ſuſcipiantur, & legitime adminiſtrentur, Fiſco non fiat fraus, nec αὐταρχία impediatur, notatur (7) Lege Cornelia Crimen Falſi, Tit. 10. *De Lege Cornelia de Falſis, & de SCto Liboniano.* Lege Julia (8) Crimen Repetundarum. Tit. 11. *De Lege Julia Repetundarum.* (9) Annonæ fraudatæ. Tit. 12. *De Lege Julia de Annona.* (10) Peculatus, Sacrilegii, & de Reſiduis. Tit. 13. *Ad Legem Juliam Peculatus, & de Sacrilegiis, & de Reſiduis.* (11) Ambitus. Tit. 14. *De Lege Julia Ambitus.* (12) Lege Fabia Plagii crimen. Tit. 15. *De Lege Fabia de plagiariis.*

III. Quoad ipſum Proceſſum Criminalem, ratione Subjecti Activi, Accuſatoris nempe, conſiderandum, annon peccet vel calumniando, vel prævaricando, vel tergiverſando, de quibus Tit. 16. *Ad SCtum Turpillianum & de Abolitione criminum.* Reus vero, ſi præſens non ſit, debet requiri. Tit. 17. *De Requirendis & abſentibus damnan-*

Digitized by Google

damnandis. Sin copiam ſui fecerit; ſed objectum crimen inficietur, ad veritatem eruendam, concurrentibus de cætero requiſitis, quæſtioni per tormenta ſubjicitur. Tit. 18. *De Quaeſtionibus.*

IV. Si confiteatur, pœna condigna imponitur. Tit. 19. *De Poenis.* Quandoque & Bona ejus publicantur. Tit. 20. *De Bonis damnatorum.* Quod ipſum contingit in iis, qui pro confeſſis & quaſi condemnatis habentur, qui ſcil. in reatu capitali ante ſententiam vel mortem ſibi conſcivit, vel corrupto adverſario diem obiit. Tit. 21. *De Bonis eorum, qui ante ſententiam vel mortem ſibi conſciverunt, vel accuſatorem corruperunt.* Quædam pœnæ ſunt capitales, quædam non; hæ tamen diuturnitatem temporis ſucceſſivi habent, ut ſunt Interdictionis, Relegationis & Deportationis. Tit. 22. *De Interdictis, Relegatis & Deportatis.* Interdum tamen Rei puniti reſtituuntur. Tit. 23. *De Sententiam paſſis & reſtitutis.* Et ne pœna in Cadavere ultimo ſupplicio adfecti duret, petentibus ad humandum datur. Tit. 24. *De Cadaveribus punitorum.*

TIT. I.

DE PVBLICIS JVDICIIS.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 18.* Cod. *Lib. 9.* Extra, *Lib. 5. Tit. 1.*

§. I.

Transgredimur in nomine DEI ad Judicia Publica, quibus Delicta Publica inveſtigantur & puniuntur. De hiſce Judiciis agitur in hoc libro, & quidem in tribus proxime ſeqq. titt. in genere, poſt ſuccedunt illorum ſpecies. Judicia autem Publica non tam inde dicuntur, quod cuivis ex populo executio (rectius accuſatio, *l. 11. pr. ff. de accuſ.* add. *l. 1. §. 1. ff. de priv. del. l. 1. §. 1. ff. de incend.*) eorum regulariter detur; *§. 1. I. h. t. l. 43. §. 10. ff. de Rit. Nupt.* quod Imperator notationem nominis magis, quam diſtinctionem indicat; alias populares actiones eſſent publicæ, infra *§. 7.* & ſupra *tit. de pop. act. § 1 & 2.* nec adulterium eſſet crimen publicum; *l. 30. Cod. ad Leg. Jul. de adult.* THEODORIC. *Crim. cap. 1. aph. 10. num. 33.* vid. MÜLLER. *ad Struv. Exerc. 49. th. 1.* Sed quia ex Legibus publicorum judiciorum veniunt. *l. 1. ff. h. t. ſeq. §. 3.* BOCER. *tr. de adult. c. 1. num. 9. & ſeqq.* Suntque judicia certa, *pr. I. h. t.* Publicorum judiciorum lege introducta, ad punienda illa delicta, ſeu crimina, quibus Reſpubl. maxime læditur. *d. l.* Dicuntur Leges publicæ. *l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Quæſtiones publicæ. *l. 2. §. 32. ff. de O. I.* Criminales. *Peinliche Gericht, Maleſiz-Halß-Blut-Gerichte, Blut-Bann*, ſupra *tit. de Juriſd. §. 4.* BIDENBACH. *quæſt. nob. 14. 4. 1. Fraiſch. Cent.* Hæc in Franconia tantum 4. grandiora delicta continet, *Mord, Brand, Nothzucht und Diebſtahl.* In quibusdam tamen locis ea comprehendit, quæ alias ad Vogtejam pertinent. BESOLD. *Theſaur. pract. h. voce.* KRAISSER. *Proc. Crim. tit. 1. art. 1.* Delicta vero publica ſunt, quæ ob damnum Reip. illatum LLbus publicor. jud. notantur & vindicantur,

Definitio publicorum judiciorum.

Synonymia.

Delicta publica quænam?

tur,

tur, poteſtate accuſandi regulariter cuivis de populo conceſſa. Lauterbach. *in Diſputat. de tranſit. act. th. 25.* vid. Beyer. *h. t.*

Diviſio judiciorum publicorum.

II. Jud. Publ. Divid. a pœnæ qualitate in Capitalia, & Non Capitalia. *§. 2. I. l. 2. ff. h. t.* Voet. *n. 3. h. t.* Illa ſunt, in quibus pœna capitis venit imponenda. Pœna vero Capitalis in jure dicitur, qua tollitur vita vel Naturalis, ultimo ſcil. ſupplicio, *Lebens-Straff.* vel Civilis, per maximam aut mediam capitis diminutionem, libertatem vel civitatem auferendo. *d. §. 2. I. d. l. 2. l. 63. §. f. ff. pro ſoc. l. 2. l. 8. §. 1 & 4. l. 28. pr. ff. de poen. l. 6. pr. ff. de interd. & rel. l. 103. ff. de V. S.* add. ſupra *tit. de injur. §. 69. in med.* & *tit. de extraord. crim. §. 1. in f.* unde fluit, non ſequi, Crimen aliquod eſſe capitale, E. & publicum. add. ſupra *tit. de Juriſd. §. 39.* Hæc ſunt, quibus pœna non capitalis, ſed alia, ſcil. pecuniaria fiſco adplicanda, aut in corpus aliqua coërcitio, ex. gr. Incarceratio, fuſtigatio, relegatio, infamia, &c. imponitur. *d. §. 2. d. l. 2. d. l. 28. §. 1.* Jure Civ. omnes cauſæ dicuntur Criminales, in quibus, vindictæ publicæ cauſa, de facinoroſis coërcendis agitur, etiamſi pœnæ leviores imponantur. *§. 10. I. de Injur.* Carpzov. *pr. Crim. q. 102. n. 27 & 48.* ſupra *tit. de Judic. §. 12.* Similiter in Conſt. Imp. τὸ *Peinliche Sachen*, late ſumitur, & leviores cauſas ac pœnas corporis non adflictivas includit. Ord. Crim. *art. 104. in f.* Ord. Cam. Imperialis *p. 2. tit. 28. §. 5.* Sed in foro Würt. ſtricte accip. de cauſis, in quibus Judex corporis adflictivam imponere poteſt. *Lands-Ordn. tit. 89. §. 4. tit. 94. §. 8.* Harpprecht. *in differ. Marchic. Badenſ. p. 7. th. 9.* De Foro Saxon. & aliis locis idem tradit, poſt alios, Lauterbach. *de Diff. Jur. Comm. & Würt. th. 1. n. 9.* Propterea tamen criminalia non ſunt publica, licet Judicia publica ſint criminalia. Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 1. lit. A.* De dicta voce, *Peinlich.* vid. Speidel. *in Spec. h. voc.* Sentent. Cam. *de Anno 1683.* apud Roding. *l. 3. t. 47. §. 14. n. 2.* de Lyncker. *de Grav. extra jud. c. 6. §. 22. ſeqq.* Knipschild. *de Nobil. c. 23. n. 516 & 529.* Clasen. *ad Conſt. Crim. ad proem. pag 30. & ſeqq.* Schilter. *ad T. Ex. 49. §. 61.* vid. infra *§. 7. de poen.*

Cauſa Efficiens & Impulſiva.

III. Cauſa Efficiens eſt ſpecialis Legis publicæ notatio. Nullum enim dicitur publicum, niſi nominatim & ſpecialiter a lege tale introductum & conſtitutum fuerit. *l. 1. ff. h. t. l. 3. §. f. ff. de praevaricat.* Struv. *Exerc. 49. th. 2.* ibique Müller. In qua lege JCtus a negatione hujus notationis ad negationem ipſius judicii publici procedit. Populus enim Romanus, exactis Regibus, Conſulibus quidem conceſſit poteſtatem cognoſcendi de bonis privatorum; Verum de capite civis Rom. & aliis cauſis ſtatum Reip. concernentibus ſibi plenam poteſtatem reſervavit. *l. 2. §. 16. ff. de O. I.* Ne autem de ſingulis cauſis populum convenire neceſſum eſſet, poſtea frequentioribus delictis certæ pœnæ ſtatutæ, & Quæſtores Criminum conſtituti ſunt, qui de delictis illis cognoſcerent, & pœnas non pro arbitrio, ſed in judiciis publicis ſtatutas imponerent. *d. l. 2. §. 23.* Nam, inquit Papianus, facti quæſtio eſt in arbitrio judicantis, pœnæ vero perſecutio non ejus voluntati mandatur; ſed legis auctoritati reſervatur, *l. 1. §. 4. ff. ad SCtum Turp.* Hasque

Leges

Digitized by Google

Leges publicorum judiciorum primum Cornelium Syllam collegiſſe, deinde C. Julium Cæſarem illas a privatis accuratius diſtinxiſſe, patet ex *d. l. 2. §. 32.* arg. *l. 12. §. 2. ff. de accuſ. l. 32. de pœn.* Non tamen cujuscunque Legis notatio ſufficit, cum & damnum injuria datum L. Aquilia vindicetur, certumque judicium ob illud competit, ac propterea non ſtatim eſt publicum; ſed ut Lege publicorum judiciorum nominatim ſit introductum, requiritur. *l. 1. ff. h. t.*

IV. Subjectum ſunt perſonæ judicium conſtituentes, eaque vel Principales, vel Acceſſoriæ. Principales ſunt vel Judices, vel Litigantes. Judices autem debent eſſe competentes, quales ſunt in hiſce judiciis publicis, quibus competit merum imperium, ſive Jurisdictio criminalis, aut ſuperior, vel alta: & Reus vel ratione domicilii, vel ratione loci delicti, vel deprehenſionis eſt ſubjectus. *l. 3. ff. de Jurisd. l. 1. l. 2. Cod. ubi de crim. agi oport.* THEODORIC. *Crim. cap. 4. aph. 3. n. 1. & 2.* de quibus late ſupra tit. *de Jurisd. §. 36. & ſeqq.* Tit. *de Judic. §. 22. & 50. cum mult. ſeqq.* actum. Jungi meretur CARPZOV. *Pr. Crim. q. 110.* BRUNNEMANN. *de proc. inq. cap. 3. per tot.* ubi *n. 36. & ſeqq.* qualitates Judicis Criminalis, imo cuivis neceſſarias, (vid. *Exod. cap. XVIII. v. 21.*) recenſet, ut ſit vir pius atque bonus, probatæ vitæ, vacuus affectibus, juxta *can. 78. cauſ. 11. q. 3.* prudens atque doctus. *Conſtit. Crim. art. 1.* ibi CLASEN. idque merito, nam ubi majus periculum intenditur, ibi procul dubio plenius conſulendum. *can. 3. pr. de elect. in 6to.* jung. *can. 4. cauſ. 3. q. 7.* Si ergo Judex non ſatis ſit peritus, ne periculo Syndicatus ſeſe ſubjiciat, Conſilio Juriſperitorum ſincere uti debet, id quod quinquagies ſepties in Ord. Crim. injunctum eſſe obſervavit OLDEKOP. *Crim. t. 1. O. 7. n. 5.* Sed quid tum obſervandum ſit? vid. ſupra *tit. de injur. §. 6.* & d. OLDEKOP. *Decad. 4. q. 7.* Perſonæ litigantes ſunt accuſator & Reus. de quibus *in titt. ſeqq.* Acceſſoriæ ſunt Actuarii, Notarii, Advocati, Procuratores, &c. *Subjectum.*

V. Objectum ſunt delicta graviora, quibus ſcil. Respubl. maxime læditur vel in ipſa Majeſtate, vel in perſonis, officiis & rebus Rempubl. ſpectantibus, quæ recenſentur *in l. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 49. th. 4.* ibique MÜLLER. & tractantur a tit. ſeq. 4. usque ad 15. Sed quær. An ex uno eodemque facto & privatum, & publicum detur Judicium? adfirm. per *l. 23. §. 9. ff. ad L. Aq. l. 2. §. 1. ff. vi bon. rapt. l. 7. §. 1. ff. de injur.* add. ſupra *tit. de priv. del. §. 9.* & Tit. *Vi bon. rapt. §. 2.* *Objectum.*

VI. Forma & Ordo, Judicia publica inſtituendi atque exercendi, olim ſolennis & plane ſingularis erat, *pr. 1. h. t.* juxta deſcriptionem Sigonii. *lib. ſing.* Briſſonii, *2. ſelect. antiq. 1.* GOTHOFRED. *ad l. 8. ff. h. t. lit. b.* ROSINI, *de Antiq. Rom. l. 9. c. 17. & ſeqq.* Verum ſeqq. temporibus illæ ſollennitates in uſu eſſe deſierunt, & extra ordinem exerceri cœperunt, durante tamen Legum pœna. *l. 8. ff. h. t. l. 1. §. 3. l. 13. ff. de pœn.* & in crimen ſubſcriptione. *l. 3. §. 2. ff. l. f. C. de accuſ.* Hodie duplici modo in iis procedi ſolet, vel extraordinarie & ex officio per viam Inquiſitionis; vel modo judiciorum ordinario, per Actionem, vel viam Accuſationis, de diebus *in ſeqq.* Finis eſt tranquillitas Reipubl. *l. 13. pr.* *Forma.*

Digitized by Google

Finis & Effectus. *ff. de offic. praeſ.* & coërcitio delictorum, quo alii exemplo deterriti minus delinquant. *l. 6. §. 1. l. 28. ſſ. pen. ff. de pœnis.* Effectus eſt, ſi crimen probatum, ſententia condemnatoria ad pœnam, juxta *praec. ſſ. 2.* ejusque executio, quam ſemper ſequitur infamia *l. 7. ff. h. t.* Crimine non probato, Reus abſolvitur; arg. *l. 4. Cod. de edendo.* niſi urgentes vel veroſimiles præſumtiones obſtent. infra *ad tit. de quaeſt.*

Differentia ab Actionibus popularibus. VII. Ex dictis conſtat, quomodo Judicia publica differant a Popularibus actionibus. Quamvis enim harum perſecutio regulariter omnibus de populo competat; differunt tamen ab illis (1) Rat. Cauſ. Effic. Judicia publica ex delictis publicis oriuntur, & nominatim ac ſpeciali judiciorum publicorum lege ſunt introducta. *l. 1. ff. h. t.* Actiones vero Populares oriuntur ex delictis privatis, & plerumque a Prætore ejusque Jurisdictione deſcendunt. ſupra tit. *de pop. act. ſſ. 2.* (2) Rat. Obj. & Finis: Illis agitur ad publicam vindictam; unde hæ actiones proprie terribiles dicuntur; In his eſt pœnæ perſecutio pecuniaria, quæ regulariter Actori adjudicatur. ſupra *tit. de pop. act. §. 4.* (3) Ex *l. 7. pr. ff. h. t.* (4) Rat. durationis. Illa 20. annis; *l. 12. Cod. ad L. Corn. de falſ.* Hæ anno regulariter excluduntur. *l. f. ff. de pop. act.* add. DECKHERR. *Vind. ad Bl. tit. 29. 5. 54.* Plures differentias collegit VOETIUS, *h. t. th. 2.*

Modus procedendi in Criminalibus negotiis duplex. VIII. In negotiis criminalibus Jure communi duplex obſervatur Procedendi modus per Accuſationem ad inſtantiam partis, & per inquiſitionem ex officio. GILHAUSEN. *arb. crim. c. 3. p. 1. n. 1.* His alii addunt Denunciationem; quam tamen iterum alii ad Accuſationem referunt. Sed propius accedit ad Inquiſitionem, cum Judici aperiatur via ad inquirendum ex officio contra aliquem; MANZ. *Dec. Palat. 61.* vel Judex procedit per inquiſitionem, præcedente vel fama, vel denunciatione, BACHOV. *d. th. 1. lit. D.*

Denunciationis Forma & Effectus. Hinc regulariter ſufficit, ſi potiſſimum ex officii neceſſitate denuncians nomina teſtium, & a quibus id intellexit cum circumſtantiis ipſi notis, Judici aperiat, & indicia atque probationes, quot habet, ſubminiſtret. THEODORIC. *Crim. c. 4. aph. 8. n. 6.* Ipſe vero nec crimen delatum probare, nec in judicio procedere, neque, delicto non probato, ad expenſas tenetur. LAUTERBACH. *in Diff. Jur. Civil. & Würtemb. quoad Cauſ. crim. cap. 5.* Quæ tamen notabilem limitationem recipiunt in caſu denuntiatoris & inſtigatoris ex inimicitia atque vindicta, qui ad expenſas condemnandus, & pro qualitate delicti puniendus erit; ut late deducit & probat, *poſt alios allegatos,* MANZ. *d. tr. q. 65. 67 & 68.* add. MEV. *p. 1. dec. 41.*

Extraordinarius procedendi modus. IX. Inquiſitorius Proceſſus fit, ubi Judex, nullo accuſatore exiſtente, ex officio, ſummariter ac ſine judicii ſufflamine procedit, in delictum & ejus auctorem inquirit, eique confeſſo & convicto, vid. *Ord. Crim. art. 69.* CARPZOV. *q. 116. num. 40.* pœnam promeritam imponit. *l. 3. l. 13. ff. de offic. praeſ. cap. 17 & 24. x. de accuſ.* VOET. *n. 17. & ſeqq. de accuſ.* Quia hoc loco extra ordinem proceditur, nec libellus accuſatoris, nec litis conteſtatio requiritur.

BACHOV.

Digitized by Google

BACHOV. *d. th. 1. lit. E.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 103. n. 18.* Ab hoc modo toto cœlo differt Judicium Secretum Weſtphaliæ, dictum occultum, Liberum, Vemicum, *Weſtphaliſche, Heimliche, Frey-Blut-Gericht, Heimliche Acht, Stuhl-Gericht, Freyſtuhl, Vehem-Gericht, a Wehmy*, Væ mihi. In illis enim nulla prævia citatione, aut præmiſſa accuſatione vel defenſione, judicabant, & ab executione contra primum comprehenſos incipiebant; nam Carolus M. hoc modo ſub Imperium coactos Weſtphalos in fide Chriſtiana retinere, & a flagitiis deterrere voluit. Sed ob nimios exceſſus poſtea conſtitutum, ut idonei atque periti Judices legitime ſuper certis tantum criminibus judicarent; Contravenientes pro violatoribus Pacis publicæ habebantur, item Fiſcalis in Camera contra eos ad pœnam X. Marcarum auri agebat. vid. REFORM. *de anno 1439.* R. I. *de anno 1442. art. 7. ʃ. 9. & ſeqq.* Reformat. Jud. Weſtphal. *de anno 1495.* Ordinat. Cam. *p. 2. t. 20.* §. 9. Verum quia tot exceſſus recurrebant, unde proverbium: Reos primum in furcam tolli, poſtea de illorum admiſſis aut innocentia demum inquiri ſolere; hinc Electores, Principes & Status contra illud privilegia obtinebant, & tandem dictum Judicium potiſſimum abolitum fuit. SPEIDEL. *Syllog. verb. Weſtph. Peinlich Gericht.* RODING. *Pand. Cam. l. 1. t. 7. §. 49.* BLUM. *Proceſſ. Cam. tit. 30. ʃ. 37. & ſeqq.* ibique vid. omnino DECKHERR. *in vind.* GRANZ. *de Defenſ. inquiſ. cap. 9. n. 37.* Quod tamen hodienum reliquiæ hujus judicii ſuperſint, vid. ap. MAURITIUM, *in Diſp. de Judic. Rothw. th. 3. & ſeqq.* HERTIUM, *Comment. tom. 2. Diſſ. de Conſult. LL. & Jud. ſpecial. th. 20.*

Judicium Secretum Weſtphaliæ.

X. Proceſſus hic omni jure eſt licitus; Divino, Deuteron. XIII. 12. *& ſqq. cap. XVII. 4.* Canonico, *can. 32. cauſ. 23. q. 5. cap. 9. 17. 19. 21 & 24. x. de accuſ. & inquiſ.* Civili, *l. 3. l. 13. ff. de offic. Praeſid. l. 1. Cod. de cuſtodia reor. l. 7. Cod. de accuſat. Nov. 128. c. 21.* Carolino Conſt. Crimin. *art. 6. 8. 214. 219.* & Hodie communi Curiarum conſuetudine eo perventum eſt, ut ſuper quolibet etiam crimine inquiſitio permiſſa ſit, & pro ordinario habeatur remedio; *poſt alios*, ZIERIZ *add. art. 6.* CARPZOV. *d. q. n. 51. & q. 107. n. 54.* & *Proc. tit. 1. art. 4. n. 44. & ſeqq.* & *in Peinlichen Saechſ. Inquiſition und Acht-Proceſſ. per tot.* BRUNNEMANN. *de Inquiſ. proc. cap. 1. n. 9.* LAUTERBACH. *d. l. th. 2. n. 1.* GILHAUSEN. *n. 5.* Nec obſt. Nemo ſine accuſatore damnandus, *wo kein Klaeger iſt, da iſt kein Richter; l. 4. ʃ. 8. ff. de damn. infect.* & quod omne judicium tribus conſtare debeat perſonis. Nam Actoris vicem obtinent fama publica, vel alia indicia legitima & ſalus Reip. quarum illa crimen commiſſum ad Judicem deferunt, hæc vero officium ejus implorat, ſupra *tit. de judic. §. 22.* Tit. *de injur. §. 40. in f.* & *ʃ. 68. in f.* Judex itaque non ſolum poteſt, ſed etiam ipſi incumbit ex officio in delinquentes inquirere, *d. cap. 24. x. de accuſ. Ordinat. Crim. d. art. 214.* ibi CLASEN. & ZIERIZ, idque ſub pœna amiſſionis Juriſdictionis, *bey Verluſt ſeiner Gerichte;* CARPZOV. *d. q. n. 52.* litem præterea ſuam facit, & de Syndicatu tenetur. HEIG. *p. 1. q. 39. n. 6. & per tot.* BRUNNEMANN. *d. cap. 1. n. 10 & 11.* THEODORIC. *n. 3.*

Proceſſus Inquiſitorii legitimitas.

XI. Dividitur hic Proceſſus in Generalem, & Specialem; quam Diviſionem impugnat BACHOV. *in not. ad Weſ.* cui reſpondet HAHN. *ad Weſ.*

Diviſio Pro-

Digitized by Google

ceſſus Inquiſitorii. *Weſ. de Accuſ. N. 2.* vid. Stryck. *in uſu moderno* §. *3. &* Beyer. *poſſ. 6. h. 4.* Generalis dicitur, quando Judex, nullo accuſatore exiſtente, ex officio, in genere in ipſum inquirit delictum & ejus auctorem; ut ſciatur, an delictum vere, & a quo præſumtive, vel probabiliter ſit commiſſum, *cap. 25. x. de accuſ. d. l. 13. pr. ff. de offic. Præſid.* Struv. *Exerc. 49. th. 9. ibique* Müller. Hinc ſi delictum ejusque Reus certus ſit, hac generali opus non eſt. Mev. *p. 5. dec. 301.* Specialis, quando Judex procedit contra certam perſonam, ex generali inquiſitione indiciis gravatam, ad pœnam determinandam *Cap. 21. verſ. Ad haec. cap. 24. x. h. t.* Carpzov. *Pr. Cr. q. 107. n. 10. & ſeqq. Proceſſ. d. l. num. 49.* Brunnemann. *d. tr. c. 2. n. 2 & 3.* Generalis itaque eſt præparatoria, cujus finis eſt, ut delictum & ejus auctor inveniatur; ſed Specialis, ut delinquens puniatur. Gilhausen, *n. 3.* Carpzov. *q. 107. n. 9. & ſeq.* Porro illa a quocunque Judice, etiam inferiorem jurisdictionem habente; Hæc vero a competente, qui ſcil. criminalem habet jurisdictionem, inſtitui poteſt, Carpzov. *d. l.* Brunnemann. *d. cap. 2. per tot.* Stryck. *in uſu moderno* §. *5. h. 4.* Judex autem certa denunciatione maleficii criminoſi, a rumore non vano vulgi motus, ſedulo, ſine odio vel gratia, & cum magna circumſpectione, in ipſum factum, ejusque ſingulas qualitates & circumſtantias inquirat. De Corpore autem delicti, quod lapis quaſi angularis dicitur, in delictis facti permanentis, certo: Sed in delictis occultis, vel facti tranſeuntis, & quod veſtigium poſt ſe reliquit nullum, per conjecturas atque indicia legitima & proxime concludentia conſtare debet. *l. 1.* §. *24. ff. de SCt. Sil. l. 1. Cod. ubi cauſae fiſc. Conſt. Crim. art. 6 & 8.* Nam Judex non facile procedat, ſi fama inquiſiti lædatur. *Cap. 19. x. de accuſ.* Cothmann. *v. 3. Reſp. 30. n. 15.* Quo inveſtigato, & ſi adpareat, quis gravatus ſit, ulterius ad ſpecialem inquiſitionem fit progreſſus; prout hæc ſingula accurate pertractat Brunnemann. *d. tr. c. 4 & 5.* add. Carpzov. *d. q. 107 & 108.* Theodoric. *Crim. cap. 4. aph. 8 & 9.* Gilhausen. *n. 6. & ſeqq.* Granz. *de defenſ. inquiſ. c. 4. n. 2. ſect. 1. num. 5. & ſeqq.* Niſi Reus habeat exceptiones declinatorias. Mev. *p. 6. dec. 291. n. 4.*

Requiſitum proceſſus Inquiſitorii primarium.

XII. In Ducatu Wirt. Inquiſitio Summaria etiam in cauſis criminalibus & gravioribus ex officio inſtituitur; ſed totum factum cum omnibus circumſtantiis Conſilio Juſtitiæ Superiori denunciari debet. Novella Conſt. XIV. *de anno 1621.* §. *3 & 4.* add. 5. ibi, quod nemo ſine ſpeciali Principis conceſſione & decreto criminaliter (*peinlich*) accuſari poſſit. Specialis enim & plenaria inquiſitio, per quam Judex ad ſententiam usque ex officio procedit, ab uſu receſſit, & Magiſtratus dicti Ducatus ſine judiciali accuſatione, cognitione, & ſententia, neminem pœna mortis vel corporis afflictiva coërcere poteſt. *Tübing. Vertrag, de anno 1514. & de anno 1520.* §. *Es ſoll auch. & ſeqq. ann.* Nov. Conſt. I. *de anno 1586.* §. *7. & ſeqq. Lands-Ordn. tit. 94.* §. *4 & 6. tit. 96.* §. *2 & 4.* Leviora vero delicta & crimina, quorum pœna non eſt capitalis; ſed tantum pecuniaria, vel carceris, ex officio ſine judiciali accuſatione a Præfectis & aliis Magiſtratibus puniri poſſunt.

Modus procedendi in Ducatu Wirtemberg.

Digitized by Google

poſſunt. d. Conſt. *de anno 1586. §. 1. 13 & 28.* Quamvis autem proceſſus Inquiſitorius expeditior atque minoribus ſumtibus finiatur, quam per viam Accuſationis; hic tamen, ceu tutior atque ſecurior præfertur, cum de fortuna, fama & ſanguine hominis agatur. *Ordinat. Crim. art. 1.* ibi: *In dieſen groſſen Sachen, welche des Menſchen Ehr, Leib, Leben und Gut belangen.* Add. maxime R. I. *de anno 1530. §. 97.* LAUTERBACH. *d. Diſp. th. 2. n. 6. uſque ad fin & §. 19. n. 4.*

XIII. Ordinarius procedendi modus in Criminalibus eſt, quando Judex adverſus Reum, propter commiſſum delictum, procedit per viam Accuſationis & ſecundum formam Juris; oblatione libelli, litis conteſtatione, aliisque ad ſubſtantiam proceſſus ordinarii ſpectantibus probe obſervatis, ita, ut Judicis officium ſaltem in cognoſcendo & judicando imploretur. CARPZOV. *Proc. Jur. d. art. 4. n. 12. & Pr. Crim. q. 106.* uti ex mox ſeq. tit. latius patebit.

Ordinarius procedendi modus.

TIT. II.

DE ACCUSATIONIBUS ET INSCRIPTIONIBUS.

Cod. *Lib. 3. Tit. 7. Lib. 9. Tit. 1. 2 & 6.* Cauſ. *3. q. 4 & 5. C. 5. Quaeſt. 3.* Extra *Lib. 5. Tit. 1.* in 6to. *Lib. 5. Tit. 1.*

§. I.

Proceſſus Criminalis Ordinarius eſt, qui fit per modum Actionis, & vocatur Accuſatio; quamvis Accuſatio etiam pro civili perſecutione ſumatur. *l. 4. Cod. de Edend.* tamen hoc loco proprie accipitur pro criminali actione, criminalium vel criminis publici delatione *t. t. de accuſ.* perſecutione, *l. 13. ſſ. 1. ff. de publ. judic.* executione. *l. 11. Cod. de his, qui accuſ. l. 4. Cod. de Accuſ.* Accuſatio nihil eſt aliud, quam criminis ad Judicem competentem delatio, vindictæ publicæ cauſa facta. *l. 9. l. 16. l. 20. Cod. de his, qui accuſ.* GILHAUSEN, *arb. Crim. c. 3. p. 2. n. 1.* Commune eſt proceſſui, ut ante omnia conſtet de Competente Judice, & quis ille ſit. De Jure Civ. in Criminalibus non eſt Judex competens Magiſtratus Municipalis; (aliter de Jure Würt. ſed quibus præcautionibus? vid. Nov. Conſt. *de anno 1621.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Diff. Jur. Comm. & Wirt. in Cr. th. 4. per tot.*) Sed qui habet juriſdictionem criminalem, vel merum imperium; quod apud Rom. Proconſuli & Præſidi provinciæ conceſſum erat, *l. 13. pr. & dd. ll. ff. de offic. Praeſid. l. 6. l. 7. ſſ. 2. ff. h. t.* add. ſupra *tit. de Juriſd. ſſ. 38.* Et quidem in illo loco, ubi Reus vel habet domicilium, ſive originis, ſive habitationis; *l. 1. l. 2. Cod. de Juriſd.* ibi BRUNNEMANN. *l. 1. Cod. ubi de Crim.* MEV. *p. 5. dec. 299. & P. 4. dec. 176.* vel ubi deliquit. *l. 3. l. 4. l. 6. ſſ. 8. ff. de offic. Praeſid. d. l. 1.* ibi BRUNNEMANN. *Cod. Ubi de Crim. t. t. Cod. ſi a non comp. Jud. l. 1. l. 7. Cod. de defenſ. Civ. Nov. 15. cap. 6. §. 1.* Et locum delicti forum dicit principalius CARPZOV. *q. 110. n. 47.* (Sed ſi in confinio duorum territoriorem ſit commiſſum, aut ſtans in territorio

Accuſationis Homonymia.

Definitio Accuſationis.

Competentia judicis in criminalibus.

Caji ſtantem in territorio Titii occiderit, vid. poſt alios, Bardili, *Concluſ. For. Ex. 33. th. 9 & 10.* ſupra *tit. de jud. §. 50.*) Unde olim Remiſſiones fieri ſolebant; *l. 7. ff. de cuſtod.* quæ tamen hodie ſunt rariores. vid. ſeq. *tit. de cuſt. §. 1.* Theodoric. *Crim. c. 4. aph. 3.* Brunnemann. *d. proc. inq. c. 3.* Vel forum deprehenſionis ſortitur maxime de conſuetudine, ubi reperitur. late ſupra *tit. de jud. §. 42. uſque ad 46. & §. 51.*

Subjectum Activum.

II. Subjectum ſunt Accuſatores, & Accuſati. Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Accuſare poſſunt omnes perſonæ ad accuſandum habiles, quæ ſcil. non impediuntur, nec ſpecialiter prohibentur. De Jure enim Civ. crimina accuſare eſt de genere permiſſorum *l. 8. ff. h. t.* Unde communiter omnis accuſator in dubio legitimus præſumitur, niſi contrarium probetur. Gloss. *in rubr. Cod. de his, qui accuſ.* Carpzov. *Pr. Cr. q. 104. num. 22.* Beyer. *pag. 635. & 636. h. t.* Impediuntur autem uſu rationis deſtituti, quales dicuntur Furioſi, mente capti, Infantes. ſupra *tit. de jud. §. 24.* Specialiter prohibentur ob varias cauſas, uti videre eſt *l. 8. ff. h. t. can. 14. cauſ. 2. q. 1.* (1) Ob ſexum, Mulieres. *l. 1. l. 8. ff. h. t. l. 12. Cod. de his, qui accuſ. can. 14. cauſ. 2. q. 1. c. 3. cauſ. 15. q. 3.* per rat. in *l. 2. ff. de Reg. I.* Voet. *n. 3. h. t.* Exceptis tamen quibusdam criminibus, ubi mulier ſubſcribere non tenetur, veluti Læſæ Majeſtatis, *l. 8. ad L. Jul. Majeſt. can. f. cauſ. 6. q. 1.* Annonæ, *l. 13. ff. h. t. l. f. §. 2. ff. ad Leg. Jul. de annon.* Simoniæ, *l. 31. Cod. d. t. can. 4. cauſ. 15. quæſt. 3.* Sacrilegii, *l. 10. Cod. de Epiſc. & Cleric. can. 7. verſ. De perſona. in f. cauſ. 2. q. 1.* Falſi Teſtamenti, *d. l. 2. pr.* Suſpecti tutoris. ſupra tit. *de ſuſpect. tutor. §. 6.* Si ſuam ſuorumque injuriam, mortem propinquorum, perſequi velit; *l. 2. pr. l. 11. pr. ff. h. t. l. 3. §. 11. ff. de hom. lib. exhib.* modo prius probaverit, ſe eſſe matrem, vel rem ad ſe pertinere. *l. 5. l. 9. Cod. de his, qui accuſ.* Carpzov. *d. q. n. 24.* Theodoric. *d. cap. 4. aph. 4. n. 9. & ſeqq.* Cæterum uxor quoque defenſionem mariti interdum recte ſuſcipit. vid. Mev. *p. 4. dec. 390. & 329.* Plures caſus recenſet Gilhausen, *arb. Crim. c. 3. p. 2. n. 6. in med.* Struv. *Exerc. 49. th. 7.* ibique Müller. Brunnemann. *ad l. 1. de adpellat. vid. §. 15. de adpellat.*

Perſonæ accuſare impeditæ & prohibitæ.

III. (2) Propter ætatem Pupilli. *l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t. d. can. 14. c. 2. q. 1.* ſupra *tit. de jud. §. 26. in f.* Attamen ſuam injuriam, ut & ſuorum, cum tutoris auctoritate, perſequi poſſunt. *d. l. 2. §. 1. l. 11. pr. ff. eod. l. 4.* ibi Brunnemann. *n. 1. Cod. de auctor. praeſt.* Minores, *d. l. 4.* qui non niſi in exceptis cauſis criminalibus conſenſu curatoris adhibito, ad publicas accuſationes admittuntur. Exceptio autem præſupponit regulam in contrarium. Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 9.* Voet. *n. 4. h. t.* Nec obſt. *l 1. §. 3. ff. de poſtul.* nam conſequens non procedit ad accuſationem publici judicii, ubi accuſator non perſequitur ſuam ſuorumque injuriam Theodoric. *n. 18. & 19.* add. Carpzov. *n. 25.* Matthæus, *de crim. ad lib. 48. t. 13. c. 8. n. 3.* (3) Ob ſtatum Servi. *l. p. Cod. de his, qui accuſ.* junct. *l. 10. ff. de Reg. I. l. 6. Cod. de jud.* Excepto tamen Crimine Læſæ Majeſtatis. *l. 7. pr. & §. 2. ff. ad Leg. Jul. Maj.* Item ſi necem Domini vindicent;

Digitized by Google

cent; *l.* 1. *Cod. de prec. Imp. offer.* vel ſi ipſis exceptio non moveatur. *l.* 6. *Cod. d. l.* Item Crim. teſtamenti ſuppreſſi, &c. in *l.* 53. *ff. de Judic.* Filiusfamil. niſi cum Patris conſenſu; excepto adulterio ab uxore commiſſo. *l.* 37. *ff. ad L. Jul. de adult.* ubi ratio. *l.* 6. §. *p. ff. eod.* VOET. *n.* 5. *h. t.* Moribus tamen noſtris indifferenter etiam ſine Patris conſenſu admitti docet CLARUS, *ſent. l.* 5. §. *ult. q.* 14. *n.* 15. GILHAUSEN, *d. n.* 6.

IV. (4) Propter delictum proprium & ſuſpicionem; Qui falſum teſtimonium dixerunt, ſive criminis falſi convicti ſunt. *l.* 9. *ff. h. t.* Omnes juris infamia laborantes; *l.* 8. *ff. l.* 15. *Cod. h. tit. can.* 1. *& ſeqq. cauſ.* 3. *q.* 4. excepto crimine Læſæ Majeſtatis. *l.* 7. *pr. ff. ad L. Jul. Maj.* VOET. *n.* 7. *h. t.* Semel prævaricatus vel calumniatus, *l.* 4. *l.* 7. §. 3. *l.* 8. *ff. h. t. l.* 5. *ff. de prævar.* A Reatu nondum abſolutus; *l.* 5. *pr. ff. de publ. jud. l.* 19. *Cod. de his, qui accuſ.* Item in caſu. *l.* 2. §. 5. *l.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de Adult.* Vel niſi ſuam ſuorumve injuriam proſequatur. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 19. *n.* 2. Qui ab accuſando deſtiterunt. *L.* 2. *ff. ad SCtum Turpill.* Pauperes, qui minus quam 50. aureos in bonis habent; *l.* 10. *ff. h. t.* ob periculum corruptionis, niſi probæ ſint vitæ & famæ. THEODORIC. *n.* 26. ſupra *tit. de teſtib.* §. 23. De Jure Canonico; Inimici capitales, *Cap.* 7. *Cap.* 19. x. *h. t. can.* 4. 10 & 11. *cauſ.* 3. *q.* 5. Excommunicati *cap.* 20. x. *h. t. c.* 7. x. *de judic.* Prodigi, quia pecuniæ nullam habent rationem, ne teſtes vel alias perſonas in judicio publico corrumpant. *l.* 11. §. 1. *ff. de dolo malo.* Et in genere omnes facile litigantes, ſcelerati, calumniatores, qui ſunt malæ converſationis, aut quorum vita eſt accuſabilis. *d. can.* 4. 10. & 11.

V. (5) Ob Reverentiam, Amorem, Adfinitatem, & Propinquitatem, Filius Patrem; *l.* 8. *ff. h. t.* & vice verſa, Pater & omnes Aſcendentes filium & deſcendentes non accuſant, arg. *l.* 14. *Cod. de his, qui accuſ.* ſed ſaltem offerunt. *l.* 4. *Cod. de Patr. Poteſt.* item Fratres & Sorores ſe invicem de gravioribus criminibus, *l.* 13. *Cod. h. t.* ſecus eſt in levioribus. *l.* 18. *Cod. eod.* Dicta tn. except. admittunt, ſi inſidiæ vitæ paratæ fuerint. *l.* 14. *Cod. d. t.* In crimine L. Maj. *l. p. Cod. eod.* & ſi quis ſuam ſuorumve injuriam proſequatur. *l.* 11. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Ob eandem reverentiæ, conditionis, atque beneficii rationem accuſare prohibentur Libertus Patronum. *d.* 8. *in f.* Alumnus Educatorem. *l.* 17. *Cod. d. t.* Diſcipulus Præceptorem. *l. pen. Cod. eod.* Vaſallus Dominum. 2. *F.* 33. *c.* 1. STRYCK. *Exam. Jur. Feud. c.* 23. *q.* 9. Exceptis tamen prædictis caſibus. (6) Ob Reipubl. utilitatem, atque Dignitatem, Milites, *l.* 8. *ff. h. t.* ne a defenſione Reip. avocentur; *l.* 31. *Cod. loc. cond.* niſi crimen ad ſuam ſuorumque injuriam pertineat; *l.* 8. *l.* 10. *Cod. h. t. de his, qui accuſ* quod tamen hodie aliter ſe habet. BRUNNEMANN. *ad dd. ll.* De Jure Can. Milites Eccleſiæ vel Clerici, maxime, ſi accuſatio ſit ſuper crimine, pœnam ſanguinis irrogante. *can.* 30. *cauſ.* 23. *q.* 8. *cap.* 5. & 9. x. *Ne Cler. vel Mon. ſec. neg. cap.* 2. *de homic. in 6to.* Imo nec ad vindictam publicam criminali Judicio, ceſſante ſanguinis pœna, agere poſſunt. *cap* 11. x. *h. t. can.* 6. *cauſ.* 2. *q.* 7. *c.* 33. *cauſ.* 11. *q.* 1. *d. cap.* 2. *in 6to.* GAIL. *de Pace P. l.* 1. *cap* 1. *n.* 21. Niſi ſuam & Eccleſiæ ſuæ injuriam proſequantur; *d. cap.* 11. *d. c.* 1. Vel proteſtentur, quod non intendant pœnam ſanguinis, licet Judex, juſtitia exigente, mortem inferat;

d. c. 2.

Digitized by Google

d. c. 2. quod Clerico non imputari poteſt. *Can* 8. *verb. Abſit. cauſ.* 23. *quæſt.* 5. Gail. *d. l.* 1. *cap.* 8. *n.* 1. & 5. Theodoric. *n.* 34. (7) Ob Magiſtratum & poteſtatem Magiſtratus, ſcilicet Majores, qui in jus evocari non poſſunt; *d. l.* 8. *ff. h. t. d. can.* 14. *c.* 2. *q.* 1. ne ob illorum potentiam accuſati opprimantur. *l.* 1. *Cod. ne lic. potent.* Voetius, *n.* 6. *h. t.* Sed vid. ſupra *tit. de in jus voc. §.* 6. & *Tit. de Injur.* ſ. 18. ubi dictum, quod Magiſtratus delicta adverſus ſemetipſum qua talem, vel contra ipſius officium commiſſa recte vindicet, poſt alios, Frommann, *Diſp. de Diff. act. civ.* & *crim. in actu ſign.* §. 33. De hactenus dictis vid. pluribus Carpzov. *d. quæſt.* 104. Theodoric. *d. aph.* Denique (8) dantur Crimina publica, quorum accuſatio non omnibus de populo; ſed certis tantum perſonis licita eſt. ex. gr. *l.* 30. *Cod. ad L. Jul. de adulter. L.* 30. ſ. 1. *ad L. Cornel. de falſ.*

An Subditi ſine ſpeciali venia accuſare poſſint?

VI. Quoniam ergo, uti dictum, de Jure Civ. alium criminis publici accuſare, omnibus de populo volentibus, modo non impeditis, nec ſpecialiter prohibitis, permiſſum eſt, ideoque Subditi hanc facultatem ab Imperatore aliove Principe ſpecialiter impetrare non debent; Nam quod publica lege conceſſum, ſpecialiter impetrandum non eſt. *l. un. C. de theſaur.* Niſi Jure quodam ſtatutario, ſine ſpeciali Principis conceſſione, vel decreto Judicis, criminaliter accuſare prohibitum ſit; ne ſcil. quis auctoritate accuſandi in alterius perniciem abutatur, uti prob. a Groenwegen, *de LL. abrog. tit. Cod. de his, qui acc. n.* 7. Gudelino, *de jur. nov. l.* 5. *c.* 14. *verſ. Quod dixi inf.* Similiter de Jure Würtemb. *de Conſt. XIV. de anno* 1621. ſ. 5. Fiſci procuratores hoc munere regulariter defunguntur, uti communiter obſervari ſolet. Proinde tamen privatis, imprimis illis, qui ſuam ſuorumque injuriam proſequi deſiderant, hoc Jure accuſandi facultas non in totum denegata reperitur; Et docent exempla, quibus privatus ſolus, vel Fiſcali aſſiſtendo, ſimul accuſavit. In quo autem deficit Juris Provincialis diſpoſitio, in eo recurrendum eſt ad Jus commune. d. Conſt. Würt. §. 1. vid. late Lauterbach. *d. Diſp. de Diff. th.* 6. & 7. *per tot.* & *in Diſp. Delib. jur. ex lib. ff.* 48. *th.* 6. Invitus tamen accuſare nemo cogitur. *l. un. Cod. Nemo invitus.* quod confirmatur *in Ord. Crim. art.* 214 *in med.* ibi: *Auch in dieſen oder dergleichen Fällen zu klagen wider ſeinen Willen nicht genöthiget werden.*

Accuſatore deficiente, quid?

Ne tamen, accuſatore non exiſtente, delicta præſertim publica maneant impunita, Judex ex officio ad horum inquiſitionem procedere tenetur. *d. art.* 214. *in fin.* ibi: *So ſoll* (quod neceſſitatem intendit.) *dannoch die Obrigkeit den Thæter* &c. add. ſupra *de publ. jud.* ſ. 10.

Quid in caſu plurium concurrentium accuſatorum obſervandum?

VII. Plures vero Accuſatores ſi concurrant, diſtinguendum eſt: An omnium interſit, vel ita invicem conveniant, An ſecus? Priori caſu omnes uno libello Reum accuſare poſſunt, de quo confirmando Ddres accipiunt *L.* 4. *Cod. h. t. de accuſ.* Carpzov. *Pr. Crim. q.* 104. *num.* 47. & *ſeqq.* Theodoric. *d. aph.* 4. *n.* 5. Hahn. *d. N.* 9. *inf.* Voetius, *n.* 11. *h. t.* Poſteriori modo Judex cauſa cognita & æſtimata, perſonarum atque circumſtantiarum qualitate, i. e. ætate, dignitate, moribus, ex eo, quod intereſt,

intereſt, vel alia juſta de cauſa, unum ex pluribus, qui ad accuſationem admittatur, eligere debet. *l.* 16. *ff. h. t.* GILHAUSEN, *Arb. Crim. cap.* 3. *p.* 2. *n.* 3. Sin, Accuſatione ab uno inſtituta, alii Reum in eodem judicio publico accuſare volentes ſupervenerint, hi a Judice repelluntur. *l.* 3. *§.* 1. *l.* 11. *§.* 2. *ff. l.* 9. *Cod. h. t.* Niſi prima accuſatio fuerit deſerta; Vel alio modo, ne promoveri poſſit, impedita; *d. l.* 11. *§.* 2. *in f.* CARPZOV. *n.* 46. Vel ex eodem facto plura crimina naſcantur, & Reus de alio crimine in accuſationem deducatur. *d. l.* 9. Nam contra unum in eodem libello plura crimina proponi & deduci queunt; Sicut & plures ſimul accuſari, ſuper delicto ſcil. a pluribus ex eadem cauſa commiſſo. GILHAUS. *d. l. n.* 4. & 5.

Subjectum Paſſivum.

VIII. Accuſari poſſunt regulariter omnes publicorum judiciorum Rei tam Servi quam Liberi, per *l.* 12. *§.* 3. & 4. *l.* 17. *ff. l.* 2. *Cod. h. t. l.* 11. *ff. de publ. jud.* etiam Clerici; Nam vindicta ſanguinis non competit Eccleſiæ; Sed Seculari reſervatur poteſtati, *cap.* 4. x. *de raptu.* Non obſt. *can.* 8. *cauſ.* 11. *q.* 1. nam ibi poſt verb. *Exhibeatur.* Gratianus omiſit hæc verba: *Niſi Imperialis juſſio praeceſſerit.* Sicut in *c.* 3. pro *nullum* poſuit *nullus.* BARCLAIUS, *de pot. Pap. c.* 32. *p.* 263. & *in c.* 5. iterum verba omiſit: *Quantum ad cauſas Eccleſiaſticas pertinet.* MOLINÆUS, *de Monarch. temp. Pontif. Rom.* p. 306. Maſculi, & Fœminæ; Majores, & Minores. *L.* 37. *§.* 1. *verſ. in delictis ff. de Minor. l.* 4. *Cod. de auct. praeſt.* Modo his, ſicuti in negotiis civilibus, acceſſerit Curator, quod tamen Moribus noſtris non ubique obſervatur, quamvis id ipſum OLDEKOP. de facto, non de jure fieri aſſerat. Sed non minus, quod de conſuetudino fit, jure fieri dici poteſt. præterea cum Curatoris conſenſus jure poſitivo ſit introductus, quid impedit, quo minus contraria conſuetudine mutari queat? BRUNNEMANN. *ad d. l.* 4. ſupra *tit. de jud. §.* 31. LAUTERBACH. *in dictis Delibat. th.* 7. & *Diſp. de Confeſſ. th.* 11. Et hoc idem ſtatuitur de Pupillis, qui doli ſunt capaces; *l.* 111. *pr. ff. de Reg. I.* nam in *d. l.* 4. vocabulum: *minoribus*, late accipitur. VOETIUS, *n.* 12. *h. t.* Porro idem arguunt vocabula, *Tutores*, *Pupillos.* invicem correlata. add. ſupra *tit. de auct. tut. §.* 12. & *tit. de Confeſſ. §.* 7.

Perſonæ a Subjecto paſſivo exceptæ.

IX. Excipiuntur tamen, & in hiſce judic. accuſari nequeunt. (1) Imperator, per excellentiam mundi Dominus dictus. *l.* 9. *ff. ad leg. Rhod. de jactu.* vid. BEYER. *p.* 7. *h. t.* Alii Reges ac Principes ſuperiorem non recognoſcentes, ſcil. coram quibus accuſatio foret inſtituenda, quia ſunt ſupra leges *Nov.* 105. *cap.* 2. *in f.* ſupra *tit. de LL. §.* 12. & 13. Unde Summum Principem in propria cauſa ſibi jus dicere poſſe negatur, per *l. un. Cod. Ne quis in ſua cauſa.* junct. *l.* 1. *§. quando appell.* ſed eam potius delegari. ſupra *tit. de jud. §.* 37. *in f.* CARPZOV. *n.* 64. vid. tamen *n.* 67. & ſupra *tit. de injur. §.* 18. *in med.* & *Tit. de Juriſd. §.* 46. Sed Principes Imperii quos habeant Judices in Criminalibus, vid. MYLER. *de Princ. & Stat. Imp. p.* 3. *c.* 93. *n.* 5. SCHWEDER. *Jur. Publ. Part. ſpec. ſect.* 2. *c.* 17. *n.* 17. & *ſeqq.* ſupra *tit. de jud. §.* 50. (2) Propter Dignitatem, Legati, & qui Reipub. cauſa abſunt. *l.* 12. *pr. ff. h. t. l.* 15. *§.* 1. *ff. ad L. Jul. de adult.* add. infra *ad tit. de Legation.* item Magiſtratus Majores; *d. l.* 12. *pr.* junct. *l.* 2. *ff. de in jus*

Digitized by Google

voc. Durante ſcil. officio. *l. 38. §. f. ff. ad Jul. de adult.* & duntaxat delicto ante ſuſceptam legationem, vel munus commiſſo, *d. l. 12.* Aliud ergo dicendum, ſi finito officio, vel circa illud ipſum delictum commiſſum, vel contra jurisdictionem Superioris, vel ſi involvat officii privationem. De his & aliis lim. vid. THEODORIC. *aph. 5. n. 5. & ſeqq.*

X. (3) Ob rationis defectum, infantes. *l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 108. ff. de R. I. C. 2. x. de delict. puer.* Furioſi, & Mente capti. *d. l. 12. l. 9. §. 2. ff. de L. Pomp. de Parricid. l. 14. ff. de Offic. Praeſid.* Et ſi ante furorem deliquerint, accuſatio & perſecutio usque ad ſupervenientiam ſanæ mentis ſuſpenditur, quia (α) ſe defendere nequeunt; Æquitatis autem ratio non permittit, aliquem in criminibus indefenſum accuſari, multo minus damnari. *l. 1. pr. ff. de Acquir. vel abſent. l. 5. pr. ff. de poenis.* (β) pro abſentibus habentur; *l. 2. §. 3. ff. de jure codic. l. 124. §. 1. ff. de R. g. Jur.* quales de capitali crimine accuſari non poſſunt, *l. 6. Cod. de accuſat.* multo minus damnari. *d. l. 5. pr.* add. ſupra *tit. de priv. del. §. 20.* Sed aliud dicendum eſt, ſi delictum fuerit levius, & tantum ad pœnam pecuniariam tendat; talis enim pœna quin propter delictum ante ſupervenientem furorem commiſſum, & de quo jam evidenter conſtat, ſtatui poſſit, dubio caret. arg. *d. l. 5. pr.* CARPZOV. *P. Cr. q. 145. n. 28.* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 325. n. 12.* (4) Semel criminis accuſatus; ſed abſolutus vel condemnatus; quia ob id crimen pluribus legibus Reus fieri non poteſt. *l. 7. §. 2. l. 14. ff. l. 9. Cod. cap. 6. x. h. t. l. 41. in fin. ff. de poen.* ſupra *tit. de Exc. rei jud. §. 8.* Sed hoc limit. niſi alius ſuam ſuorumve injuriam proſequi velit; Vel de alio crimine licet ex eodem facto agatur; vel Reus ab inſtantia tantum abſolutus ſit, de quibus ſingulis vid. *d. l. 7. §. 2. d. l. 9.* & ſupra *d. tit. de Except. rei jud. §. 6. uſque ad 11.* (5) Propter Conjunctionem, ex. gr. *l. 5. Cod. ad L. Corn. de falſ. l. 13. l. 18. Cod. de his, qui accuſ.* Et omnes illi, qui in jus vocari non poſſunt, de quibus in *l. 2. l. 4. & l. 8. ff. de in jus voc.* THEODORIC. *n. 16.*

XI. (6) Propter Abſentiam, quia nemo inaudita cauſa damnari poteſt. *l. 1. pr. ff. de req. vel abſ. damn. l. 5. pr. ff. de poen. l. 6. Cod. de accuſ.* vid. ſupra *tit. de Except. §. 9.* Satius enim eſt, relinquere nocentem impunitum, quam innocentem condemnare. *d. l. 5. l. 47. ff. de Obligat. & Action.* Proin abſentes prius ſunt citandi, & ſi juſtas allegent excuſationes, audiuntur. *l. 13. §. 1. ff. de publ. jud.* Interim Nomina illorum in Acta publica referuntur, & Bona annotantur; de quibus infra *ad Tit. de req. vel abſ. damn. §. 2. & ſeqq.* LAUTERBACH. *differ. Jur. Civ. & Würtemb. quoad cauſas crim. §. 11.* Sed dicta limit. & (α) contra citatos per contumaciam abſentes, proceditur in delictis levioribus & notoriis, in quibus pœna pecuniaria, vel alia arbitraria ad relegationem uſque irrogari poteſt. *d. l. 5. pr.* idem de praxi teſtatur CARPZOV. *Pr. Cr. q. 140. n. 3.* vid. ſupra *§. 51. de procurat.* (β) Si ab initio fuerint praſentes, & inter Reos jam recepti. *l. 3. Cod. h. t. l. 33. §. 2. ff. de procur.* add. BEYER. *poſ. 9. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 83.* & BÖHMER. *de contumacia non reſpondentis. cap. 2.*

Contra abſentes quomodo ſit procedendum?

XII.

Digitized by Google

XII. (γ) Mortui, ut inſtituta criminis accuſatio peragi non poſſit, per text. *in l. 2. l. 3. & l. ult. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. l. 6. ff. de publ. jud. l. 3. §. f. l. 20. ff. h. t. l. 20. l. 26. ff. de pœnis.* quia morte Rei judicium ſolvitur. *l. 15. §. 3. ff. ad SCtum Turp.* Sed excip. & poſt mortem admittitur (α) Ob atrocitatem in crimine manifeſto Læſæ Majeſtatis Divinæ, *l. 4. §. 4. Cod. de Haeret.* & Humanæ, in crimine Perduellionis. *§. 5. I. de haered. quae ab inteſt. l. 20. ff. h. t. l f. ff. ad L. Jul. Maj. d. l. 15. ſ. 3.* (β) Ob pecuniarium intereſſe, ſi delictum bona adfecerit, & pœnæ ſaltem declaratoria ſententia ferenda ſit: ut ſunt crimen Peculatus, *l. 14. ff. ad L. Jul. pecul.* Repetundarum, *l. 2. ff. l. 2. Cod. de L. Jul. repetund. d. l. 14. d l. 20. ff. h. t. reſidui, d. l. 14.* item *in l. f. Cod. ſi reus vel accuſ.* add. ſupra *Tit. de Oblig. & Action. §. 59. Tit. de priv. del. ſ. 29.* Quær. An Judæus baptizatus per ſuam converſionem accuſationem criminis antea commiſſi evitet? Neg. DDRES *ad Cap. 6. x. h. t.* quia Baptiſmus ſuperveniens delet peccata animæ, non pœnas corporales. GILHAUS. *dict. l. n. 11.*

Perſonæ Judicii publici minus principales.

XIII. Perſonæ Minus principales ſunt Procuratores, Advocati, Notarii, & ſimiles. Procurator autem in accuſatione criminali de Jure Civili & Can. neque ex parte Accuſatoris, neque ex parte Rei, admittitur, *l. p. §. 1. ff. de Publ. jud. l. 15. Cod. h. t. l. 16. Cod. ad L. Cornel. de falſ. Can. 2. cauſ. 5. q 3. Cap. 15. x. h. t.* ſi ſcil. pœna ſit capitalis, *l. 1. ff. an per alium cauſ. app. d. l. 15.* Etiamſi accuſator ſit perſona illuſtris & clariſſima. *d. l. 15. l. 3. Cod. ubi ſenat. vel Clar. civ. vel crim. conv. d. cauſ. 5. c. 3.* vid. ſupra *Tit. de Procur. §. 50 & 51.* ubi dictum, quod hodie ex parte Accuſatoris Procurator communiter admittatur. ORD. CRIM. *art. 12.* quia inſcriptionis neceſſitas & talionis pœna in deſuetudinem abiit. LAUTERBACH. *d. Diſp. de Diff. Jur. Comm. th. 9.* Sed aliter ſe res habet cum Advocato, qui patrocinium ſuum in hiſce publicis judiciis præſtare poteſt, imo debet. *l. 2. Cod. de exhib. & tranſm. reis in fin.* ORD. CRIM. *art. 88. pr.* CARPZOV. *q. 105. & q. 115. num. 88.* Sed *q. 23. n. 3.* excipit, niſi Reus manifeſtus atque famoſus ſit latro. Hodie tamen ſemper Reo, etiam non petenti, Advocatus dandus, ut omnia eo accuratius examinentur atque ventilentur. Vel ſi unum ex Aſſeſſoribus petierit *d. art.* Et ſi captivis liber Advocatorum acceſſus denegetur, in Camera Imperiali Mandatum S. C. decernitur. TENNAGEL. *de decern. proc. c. 11. n. f. & c. 13.* BLUM. *de Proc. Cam. t. 34. n. 47.* add. RODING. *Pand. Cameral. l. 1. t. 12. n. 63.* Nec non Acta Inquiſitionalia omnia & ſingula a capite uſque ad calcem etiam non petenti, poſtquam de delicto interrogatus reſpondit, ſunt communicanda. poſt OLDEKOP. & COTHMANN. BERLICH. *dec. 161. n. 18.* BARDILI, *Concl. Ex. 33. th. 13.* Imo petenti etiam maxime pro avertenda Inquiſitione, antequam inquiſitus ad articulos inquiſitionales reſpondeat. MEV. *p. 2. Deciſ. 321. n. 7 & 8.* item *p. 6. dec. 253 & 291.* MICHAELIS, *de Inquiſ. crim. c. 16. § 2 & 5.* GRANZ. *de Inquiſ. Defenſ. c. 5. m. 1. Sect. 3.* KAYSER. *in Prax. crim. c. 7. §. 7. p. m. 400.* SCHILTER. *Exerc. 49. n. 169.* a LYNCKER. *dec. 101 & 378.* BESOLD. *Conſ. 54 & 100.* Quales vero debeant eſſe Advocati, dictum ſupra *Tit. de Poſtul. §. 10.* STRYCK. *Diſp.*

Advocatus an admittendus, & quomodo procedendum ſit?

Digitized by Google

de conſcient. advoc. c. 3. n. 5. & ſeqq. omnia enim quaſi in conſpectu DEI agat, inquit GRANZ. *d. Tr. c. 4. m. 1. ſect. 2. n. 67.*

Objectum. XIV. Objectum hujus Actionis conſtituunt Delicta Publica, ſcil. Legibus publicor. judicior. in ſpecie notata, & quidem non levia, contra quæ extra ordinem proceditur, *l. 6. ff. h. t.* Si duo delicta concurrunt, prius de graviori, ſi in altero lis nondum conteſtata, erit cognoſcendum & pronunciandum. *l. 1. Cod. de his, qui accuſ. l. f. Cod. de ord. jud. l. 14. §. 6. ff. de bon. libert.*

Forma Proceſſus accuſatorii. 1.) Libelli Oblatio. XV. Proceſſus criminum Accuſatorius (paucis exceptis) idem eſt, qui in Civilibus *l. f. Cod. h. t.* I. autem Accuſator, ſive ſit Advocatus Fiſci, ſive privatus, offert Libellum, MEV. *p. 9. dec. 143.* & jus ſuum proponit, de Jure Civ. in ſcriptis Auct. *Offeratur. Cod. de Lite conteſt. l. 3. ff. h. t.* Sed ſecundum Ordinat. Carolinam Accuſator intentionem & petitionem, vel Reus defenſionem ſuam, viva voce proponere, vel in ſcriptis offerre poteſt, pro arbitrio Advocati. *art. 89. §. Item, wo der Fürſprecher. Art. 90. §. Item, wo der erlangt.* add. ſupra *tit. de Edendo. ſ. 4.* Litium tamen abbreviandarum cauſa in foro Saxonico, item Würt. ipſi regulariter oretenus viva voce accuſare, & ſeſe defendere jubentur. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 106. n. 77. & ſeqq.* J. F. *p. 1. conſt. 1. def. 4 & 6.* Novella Conſt. Würt. *de anno 1621. §. 5. Landrecht. p. tit. 6. ſ. Zum 21ſten.* Nihilominus hodie & Accuſatores, & Rei, *ſtatt mündlicher Klag und Vortrags*, petitiones & intentiones ſuas in ſcriptis offerre ſolent, teſte experientia. HARPPRECHT. *Differ. Badenſ. p. 7. th. 8.* BARDILI, *Exerc. 33. Concl. For. I.*

Requiſita Libelli accuſatorii. XVI. Ut autem Delictum per Libellum Accuſatorium recte in judicium deducatur, nec Libellus, tanquam ineptus, ex officio rejici poſſit, imo debeat: GILHAUSEN. *Arb. Crim. cap. 3. p. 2. n. 2.* in eo requiritur, præter nomina Judicis, Accuſatoris, & Rei, (1) Accurata Facti narratio, ſeu maleficii commiſſi expoſitio, ſecundum omnes circumſtantias, videlicet quoad magnitudinem, perſonam, & complices, locum certum & tempus, exprimatur nempe Menſis & Conſul, i. e. Annus, (qui hodie ſubſtitutus eſt loco Conſulum, quorum nominatio veterum Romanorum more anni curſum deſignabat.) *l. 3. pr. ff. l. 16. Cod. h. t. c. f. cauſ. 2. q. 8.* Diem tamen & horam adponi regulariter neceſſe non eſt, *d. l. 3.* niſi ad inſtantiam Rei, quod exinde defenſionem ſuam deducere velit, probaturus forte, ſe illo die atque hora non in loco delicti fuiſſe; add. *l. 16. Cod. de contrah. ſtip.* CLASEN. *ad Conſt. crim. art. 11. p. m. 61. in f.* Et ita ſemper obſervari, poſt alios, firmat CARPZOV. *quaeſt. 106. num. 34.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* VOET. *n. 2. h. t.* (2) Cauſa, ſeu medium concludendi, ut ſcil. Accuſator ex facto ſive delicto, unde jus oritur, quodque facto implicitum eſt, ad jus ſive pœnam legitimam appoſite inferat. *l. 52. §. 8. ff. de Obl. & Action.* Hæc Facti narrationi præmittatur, an eam ſequatur, perinde eſt. (3) Petitio & Concluſio; Sufficit tamen, ſi in genere (aliter ac in Civilibus) mentio pœnæ legalis fiat: *Den Angeklagten, begangener Miſſethat halber, nach Anweiſung der Rechten, zu beſtraffen.* Nam ipſa ſalus publica certam

Digitized by Google

certam & legibus definitam pœnam pro accuſatore implorare videtur. *l. 1. §. 4. ff. ad SCtum Turp. l. 15. pr. ff. ad munic.* Proin non refert, etiamſi concluſio fuerit inepta, imo & plane omiſſa. CLASEN. *d. l.* & *ad art. 88. p. m. 303.* CARPZOV. *d. q. n. 15. & ſeqq.* MYNSINGER. *Centur. 4. O. 81.* GAIL. *l. 1. O. 61. n. 19.* & *O. 66. n. 15.* add. ſupra Tit. *de Edendo, §. 10. & ſeqq.* Formula Concluſionis habetur in *d. art. 89.* quæ tamen varia eſſe ſolet, modo ſubſtantialia retineantur. In foro Württemb. petitio circa hunc modum formari ſolet; *Daß peinlich Beklagter zu wohlverſchuldter Straff, andern aber zum abſcheulichen Exempel an Leib und Leben, &c.*

XVII. II. Subſtantiale Proceſſus Crim. ordinarii eſt Accuſatoris, vel alterius pro eo, ſi literas neſciat, Subſcriptio, ſeu Inſcriptio, quia tendit ad pœnam; aliter ac in Denunciatione. *Cap. 16. x. h. t.* VOET. *n. 13. h. t.* Jure enim Rom. Veteri Accuſatores, ne facile ad accuſationem proſiliant calumnioſam, libello oblato ſtatim in crimen ſubſcribebant, & ſeſe ſtatim ad pœnam talionis obligabant, ſi calumniæ convicti fuerint; *l. 3. §. 2. l. 7. pr. & §. 1. ff. l. 13. l. ult.* ibi: *Vinculum inſcriptionis arripiat. Cod. h. t. l. 3. Cod. de his, qui accuſ. l. 2. Cod. de exhib. & tranſm. reis.* ne temere quis ad accuſandum proſiliat, cum noverit, inultam accuſandi vel mentiendi licentiam non fore *d. l. 7. pr. d. l. ult.* WESENBEC. *h. t.* putat, inſcriptionem quidem, non vero talionis pœnam exoleviſſe. Sed regulariter utrumque hodie in deſuetudinem abiit, ne metu propriæ ſalutis quis ab accuſatione deſiſtat, & delicta maneant impunita, CARPZOV. *d. q. 106. n. 41.* DAMHOUDER. *c. 5. n. 5.* GUDELINUS, *de Jur. nov. l. 5. c. 14. verſ. Quod dixi.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 194. n. 26.* poſt alios, LAUTERBACH. *d. Diſp. de Diff. th. 8.* THEODORIC. *d. cap. 4. aph. 6. n. 12.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2. h. t.* In vicem vero illorum eſt recepta Accuſatoris Satisdatio, vel Cautio Fidejuſſoria, tam Judicio, quam Reo ab initio præſtanda, MEV. *p. 3. dec. 294.* & quidem in crimine certo de lite proſequenda, ORD. CR. *art. 15.* in Crimine incerto, ſi vel probatio deficiat, vel exceptiones ab intentata pœna capitali liberent, vel Accuſatio non ad finem perducatur, (ſin ante inſcriptionem quis deſiſtat, vid. *cap. 14. x. h. t.*) de ſatisfactione expenſarum, damnorum, imo & injuriarum. ORD. CRIM. *art. 12 & 13.* Nam temere accuſantes ob præſtitam cautionem Injuriarum conveniri queunt. Ab hac autem ſatisdatione, quisquis ſit, etiam Princeps, non immunis eſt. CONSTIT. CRIM. *art. 14* BULLÆUS, STEPHANI, & CLASEN. *ad dict. art. 12 & 14.* ubi textus vel ſatisdationem, vel incarcerationem præciſe requirit, *l. 17.* ibi: *Cuſtodiae ſimilitudinem. Cod. h. t.* & MEVIUS etiam in notorio crimine non admittit incarcerationem, niſi idonee cavente accuſatore. *p. 3. dec. 109.* Limit. vid. infra *tit. ad Leg. Jul. de adult. §. 14.* Non ergo locus eſt Cautioni Juratoriæ, cujus limit. vid. apud ZIERITZ. *ad d. art. 14.* vid. FROMMANN. *in differ. act. civ. & crim. in actu exercito §. 29.* Ubi vero Officiales & Procuratores Fiſcales Criminum Reos publico nomine accuſant, hodie nullam præſtare ſolent cautionem, argument. *l. 1. §. 18. ff. ut leg. vel fideicommiſſ. cauſ. cav. leg. 2. §. 1. ff. de fund. dot.* Interim tamen, ſi non integre procedant, Injuriarum nomine, & ratione expenſarum atque damnorum conveniri poſſunt. ſupra Tit. *de injur. §. 6.*

2.) Accuſatoris inſcriptio, & loco illius, hodierna ſatisdatio.

ſ. 6 & 18. LAUTERBACH. d. th. 8. in f. Confer. COTHMANN. Vol. 3. Reſp. 29. n. 399. & ſeqq. OLDEKOP. tit. 2. Obſ. Crim. 28.

3.) *Litis Conteſtatio Rei.*

XVIII. III. Subſtantiale eſt Rei præſentis (quomodo autem contra Abſentem procedatur, infra dicetur ad tit. de req. vel abſent. damn.) ad oblatum Libellum accuſatorium Reſponſio vel Litis conteſtatio, in ſcriptis vel viva voce facta. ORD. CRIM. art. 90. in f. In Duc. Würt. regulariter oretenus proponitur, niſi Judex, cognita cauſa, aliud permiſerit. Novella Conſtitut. de anno 1621. ſ. 6. Reus autem litem, quoad facta propria, rotunde & clare adfirmando, vel negando, conteſtari tenetur. d. conſt. Würt. ſ. 7. Verba enim dubia, obſcura, non ſpecifica, incerta, credulitatis, ſe non credere, item ſe ignorare, haud ſufficiunt, l. f. Cod. de probat. l. 16. Cod. de poen. UMMIUS, de proc. c. 12. th. 4. n. 14. OBRECHT. de lit. cont. c. 7. n. 6 & 7. CARPZOV. J. F. p. 1. Conſt. 10. def. 6. BRUNNEMANN. de proc. cap. 14. num. 13 & 15. BARDILI, Exerc. 33. Concl. For. 18. Niſi factum ſit antiquum, vel in ebrietate commiſſum. &c. BRUNNEMANN. d. l. SCHWARZENTHALER. de proc. l. 2. c. 3. num. 6. add. ſupra Tit. de prob. §. 32 & 33. Alias nec nutu facta confeſſio ad pœnam mortis ſufficit. cum Carpzovio, Guazzino, Gilhauſen, LAUTERBACH. Diſp. de confeſſ. th. 48. Porro conſiderandum, confeſſio num ſit Extra- an Judicialis? Spontanea, nec ne? in d. Diſp. th. 49. & ſeqq. ſupra Tit. de confeſſ. §. 26 & 27. Poteſt tamen Reus Exceptiones Declinatorias tam adverſus Inquiſitionem, quam Accuſationem, ut ſiſtatur, opponere atque deducere. MEV. p. 6. dec. 291. GILHAUSEN, cap. 4. ram. 2. num. 7. & cap. 5. ram. 3 per tot. add. ſupra ſ. 13. in fin.

4.) *Probatio.*

XIX. IV. Probatio; quæ potiſſimum in criminum accuſatione eſt neceſſaria; Inque capitalibus pœnis perfectior, luce meridiana clarior, omnique exceptione major refulgere debet. l. f. Cod. de prob. l. 16. Cod. de poen. ſupra Tit. de prob. §. 32. Unde Confeſſiones in Judicio civili factæ, in jud. criminali non ſemper ſufficiunt ad condemnationem inducendam. GILHAUS. cap. 6. p. 1. ſ. 6. n. 17 & 18. GUAZZIN. def. 32. c. 7. n. 1 & 2. Cui autem litigantium probationis onus incumbat, conſtat ex iis, quæ ſupra d. tit. de prob. ſ. 17. propoſita. Si ergo Reus litem ſimpliciter negative conteſtatur, Accuſatori adfirmanti onus probandi regulariter incumbit. per Reg. l. 2. ff. de probat. l. 4. Cod. de edend. Verum, ſi Reus delictum quidem fateatur, qualitatem vero neget, tunc diſting. An negatæ qualitati præſumtio juris repugnet? an non? Priori caſu, ſi negata qualitas facto ſeu delicto jure adhærere præſumatur, Reo injungitur probatio; e. gr. ſi homicida accuſatus homicidium quidem, ſed ex inculpata tutela, ſicque non dolo commiſſum fateatur, quia hominem privata auctoritate occidere eſt de genere prohibitorum, ideo Reus ad exonerationem ſui allegatam exceptionem probare debet. l. 1. Cod. ad L. Corn. de Sicar. l. 5. Cod. de injur. l. 19. pr. ff. de probat. HARPPRECHT. Reſp. 75. n. 242. & ſeqq. Niſi præſumtio pro eo militet. DAMHOUDER. Pr. Crim. c. 36. num. 6. GAIL. de P. P. l. 1. c. 16. num. 4. MASCARD. concl. 864. num. 31. ſupra ad Tit. de probat. ſ. 18. Sin qualitas negata a facto plane ſit ſeparata, nec ipſi jure adhærere præſumatur;

Digitized by Google

tur; tunc, licet Reus delictum faſſus fuerit, ſed qualitatem negaverit, Actor qualitates facti allegatas probare debet. CARPZOV. *d. q. 106. num. 84 & 87.* ubi *num. 92.* ex mult. Auct. addit, quod Reprobatio Accuſati, etiam poſt concluſionem in cauſa, nunquam deneganda ſit; ſed propter innocentiæ favorem, ad Rei inſtantiam, novi teſtes examinari queant, & novæ probationes recipi debeant. MEV. *p. 9. dec. 163.* BESOLD. *Conſ. 53.* FROMMANN. *in differ. act. civil. & crim. in actu exercito th. 64.* Nam pro defenſione Reorum nihil ſerum eſt, ſed quovis tempore proponi poteſt. MEV. *p. 6. dec. 291. in f.* Cæterum quomodo delicti probatio fieri debeat? quinam teſtes admittantur? & quænam tam circa probationem, quam circa defenſionem in proceſſu fieri & obſervari debeant? vid. apud CARPZOV. *q. 114. & q. 115.* add. LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Diff. Jur. comm. & W. in Crim. th. 13 & 14.* ſupra *Tit. de Teſtib. §. 20.* *Reprobatio.*

XX. V. Denique eſt Sententia, Nam probationibus receptis, allegationibus & diſputationibus, tam pro Actoris intentione, quam pro Rei innocentia & defenſione, finitis, & cauſa plene cognita, poſtquam ita concluſum fuit, Sententia eſt ferenda; *Can. 10. cauſ. 30. q. 5.* Quia enim judicialis confeſſio Rei tantum habet vim probationis, non vero judicati, donec Sententia acceſſerit. *l. 5. ff. de cuſtod. l. 1. §. 17 & 27. ff. de quaeſt. l. 11. l. 16. ff. de pœn.* ſupra *Tit. de confeſſ. §. 25.* Actore autem probante, Reus condemnatur ad pœnam ſtatutam, quæ regulariter executioni mandatur. Illo vero non probante Reus abſolvitur. *l. 36. Cod. de Re Jud. add. praec. §. 16.* vid. FROMMANN. *de act. civil. & crim. in actu exercito §. 66. ubi addit, interdum ſaltem ab inſtantia.* Et ſi judex punctum expenſarum & damnorum prætereierit, Actio propterea nihilominus ſupereſt; *Conſt. Crim. art. 12 & 13.* niſi neceſſitas & juſta ratio vindictæ relevet. MEV. *p. 3. dec. 293. 205. & p. 4. dec. 231.* Sin Reus aliunde gravatus ſit, vel indicia ad torturam ſufficientia contra eum faciant, non abſolvitur: Quamprimum enim pœna aliqua corporis adflictiva, aut tormenta Reo irroganda ſunt, proceſſus ordinarius commutatur in inquiſitorium, juxta CARPZOV. *d. q. 106. in f.* THEODORIC. *d. cap. 4. aph. 7.* add. infra *ad tit. de quaeſt.* & OLDEKOP. *contra Carpzov. Decad. 1. q. 6. p. m. 134. & ſeqq.* *(5.) Sententia.* *Punctum Expenſarum &c.*

TIT. III.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

Cod. *Lib. 9. Tit. 3. 4 & 5.*

§. I.

Ut autem Inquiſitio Specialis & Accuſatio criminis, de quibus in præced. Tit. dictum eſt, contra ſufficienter de graviori crimine gravatum, *l. 5. ff. h. t. l. 2. Cod. de exhib. reis.* recte inſtitui poſſit, neceſſe eſt, ut Reus in Judicio præſens exhibeatur; quia contra abſentem ordinarius Accuſationis proceſſus efficaciter intentari non poteſt. Reo ergo alibi, quam ubi delictum commiſſum, degente, Judex loci delicti commiſſi ſcribit *Connexio.* *Remiſſio Rei ad locum delicti*

Digitized by Google

olim erat neceſſaria. ſcribit & mittit ad Judicem, ubi Reus agere dicitur, & deſiderat, ut cum proſecutoribus ad ſe remittatur. Hæcque transmiſſio Jure Juſtin. neceſſario fieri debebat. *l. 7. ff. h. t.* ut expeditus potuerit procedi, & majus exemplum aliis, ſolatiumve læſis daretur; juxta reſcripta, *in l. 3. pr. ff. de re milit. l. 7. §. 4. l. f. ff. de accuſ. l. 25. §. 15. ff. de pœnis.* Auct. *Qua in provincia Cod. ubi de crim. Nov. 69. cap. 1. Nov. 134. cap. 4 & 5.* Hujusmodi autem Exhibitiones ſive transmiſſiones Germ. *Stellung der Frevler*, facilius fieri poterant, cum omnes Provinciæ Imperii Rom. Imperatori abſolute ſubjectæ eſſent, ſicque delinquentes poteſtatem ejus effugere vix ſciebant. *Sed hodie non niſi certis in caſibus & præſuppoſitis requiſitis.* Sed forma Imperii Rom. Germ. hodie multum mutata, nullus Superioritatis jure gaudens alteri ad remiſſionem devinctus eſt; BEYER. *poſ. 4. h. t.* Ideo dd. Transmiſſiones hodie de conſuetudine non adeo frequentes vel neceſſariæ ſunt, ne par in parem videretur habere imperium. *l. 4. ff. de recept. arb.* Niſi jure amicitiæ & vicinitatis: Item ſi, ſpeciali inquiſitione formata, vel cauſa criminali jam ventilata, Reus aufugerit, & alibi iterum deprehenſus ſit. MEV. *p. 9. dec. 199.* STRYCK. *Uſ. Mod. ff. tit. de jud. §. 27.* MYNSING. *Centur. 3. O. 68.* BRUNNEMANN. *ad l. f. de Juriſd. n. 5. & ſeqq.* ubi limit. BEYER. *poſ. 8 & 9. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 49. n. 19. & ſeqq.* Sed fieri ſolet Remiſſio dato antigrapho, vel literis reverſalibus. *auf Revers und Gegen-Bekanntnuß.* ne transmittentis jurisdictioni futurum ſit præjudicio, ſeque in caſu ſimili idem officii genus facturum. GAILIUS, *de Pac. Publ. l. 1. cap. 16. n. 31.* Porro (1) conſtare debet de jurisdictione requirentis in delinquentem, & crimine, veroſimiliter ab eo, cujus remiſſio petitur, admiſſo. (2) Petatur in delictis gravioribus & nondum punitis; Semel enim punitus vel abſolutus de eadem cauſa non niſi ſemel debet puniri vel moleſtari *cap. 7. x. de accuſ. l. 6. §. f. ff. naut. caup.* (3) Sumtibus fiat remiſſionem petentis. de quibus latius vid. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 110. n. 54. & ſeqq.* THEODORIC. *Crim. c. 4. aph. 3. n. 65. usque ad fin.* PREMUS, *de fid. publ. q. 7. p. 49.* ſupra *Tit. de Judic. §. 51.* Quid autem de Jure maleficos per alterius territ. ducendi, item Facinoroſos capiendi, & ad forum delicti retrahendi, dicendum ſit: BEYER. *poſ. 14. & ſeqq. h. t.* vid. ſupra *ad tit. de loc. & itin. publ. §. 3.* Hoc addendum, ſi homicida ad Aſylum Civitatis Imperialis Reutlingæ confugerit, ſed eo ſecuritatis privilegio gaudere nequeat, eapropter tamen dicta Civitas homicidam doloſum præciſe ſiſtere non tenetur; ſed Actor Reum ibi criminaliter convenire poteſt, uti probat poſt KNIPSCHILD. & BESOLDIUM. MYLER *de Jure Aſyl. c. 4. n. 17.*

II. Reo autem exhibito, ne ipſe poſtmodum fuga ſua judicium reddat eluſorium, Judex diligenter proſpiciat, ut ſemper ejus copiam, quando & quoties velit, habere poſſit. Proinde diſcreto arbitrio æſtimare debet, an perſona recipienda ſit (1) Incarceranda, vel (2) Militum cuſtodiæ tradenda, vel (3) Fidejuſſionibus, vel (4) Propriæ fidei committenda, idque pro criminis, quod objicitur, quantitate, gravitate, & Rei qualitate. *l. 1. ff. h. t. l. 1. Cod. de exhib. reis.*

Carceris de- III. Carcer, a coërcendo dictus, eſt locus, in quo homines a Magiſtratu cuſtodiuntur, ne aufugiant. Divid. ab Obj. in Civilem (*Bürgerlich*

lich oder Schuldthurn) & ſit incarceratio ex cauſis civilibus; in quibus regulariter nemo in carcerem recipitur, niſi certis de cauſis, ex. gr. ſi debitor non ſolvendo, & fugæ ſuſpectus ſit, vid. HARPPRECHT. *in Conſ. 49. n. 153. cum ſeqq.* quæ non hujus loci, ſed potius ad Lib. XLII. Tit. 3. pertinet; & Criminalem, de quo *h. t.* eſtque locus publicus, in quo delinquentes cuſtodiuntur, ne aufugiant, & promeritam pœnam corporis adflictivam effugiant *l. 3. ff. l. 2. Cod. h. t.* Porro Incarceratio non de Jure Civili, ſed Canonico & Carolino, alia eſt Temporalis, quæ ad tempus; alia Perpetua, quæ in perpetuum durat. *ſeq. §. 11.*

ſcriptio & diviſio.

IV. Cauſa Efficiens principalis Incarcerationis eſt Magiſtratus. (ſine cujus juſſione neminem oportet injici cuſtodiæ *l. 6. Cod. de cuſtod. reor.* quæ quidem non eſt authentica, vid. ſupra *Proleg. §. 5. th. 7.)* Non tamen omnis; ſed qui merum habet Imperium, coërcere aliquem poteſt, & jubere in carcerem duci. *l. 2. ff. de in jus voc.* Quicunque ergo privati carceris cuſtodiam exercere, ſicque Juriſdictionem uſurpare conabitur, Majeſtatis crimen incurſurus eſt, & de Jure Civ. ultimo ſupplicio ſubjugandus. *l. un. Cod. de priv. carc.* ubi idem diſponitur, atque extenditur ad Magiſtratus, qui, cognito hujusmodi ſcelere, conniventes læſam non vindicarunt Majeſtatem. STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Nec obſt. *l. 2. Cod. h. t.* ubi mitior pœna, talionis ſcil. & manſionis per tot dies in carcere publico, quot alius in privato fuit incluſus, ſubjicitur. Nam hæc pœna nunquam fuit recepta; Nec *d. l.* eſt authentica; ſed ſimiliter a Contio privatim adjecta.

Cauſa Efficiens principalis.

Privati Carceris pœna.

V. At Moribus noſtris hoc delictum non ultimo ſupplicio, ſed arbitraria pœna, carceris, vel relegationis, aut etiam mulcta pecuniaria coërcetur, teſte CLARO, *lib. 5. §. f. q. 68. in fin.* FARINACIO, *Pr. Cr. l. 1. tit. 4. q. 27. n. 35.* quos ſequitur CARPZOV. *Pr. Cr. q. 111. n. 80 & 82.* Ab hac tamen pœna hodienum excipiuntur Parentes, qui liberos, Præceptores, qui diſcipulos, Domini, qui ſervos, Mariti, qui uxores ſuas non quidem ad vindictam, ſed tantum correctionis cauſa, in camera, vel carcere detinent, vel in domo cuſtodiunt, quia hiſce perſonis modica caſtigatio in ſuos conceſſa eſt. per *l. 3. l. 4. Cod. de Patr. Pot. l. 5. §. f. & ll. ſeqq. ff. ad L. Aquil. l. un. Cod. de emend. ſerv. l. 3. §. 2. ff. de hom. lib. exhib. Can. 10. cauſ. 33. q. 2.* CARPZOV. *n. 82 & 83.* STRYCK. *in uſu mod. §. 8.* VOET. *n. 7. h. t.* Modo non immoderate jure ſuo utantur. *dd. LL.* ſupra *tit. de L. Aq. §. 12 & 21.* item Propinqui furioſum, ne aliis noceat. *l. 13. §. 1. l. 14. ff. de Offic. Præſid.* Porro a privati carceris pœna immunis eſt, qui in flagranti crimine deprehenſum carceri includit, modo non diutius, quam XX. horas (id eſt, diurnas & nocturnas continuas) quia fit ſolum teſtandæ ejus rei cauſa. *l. 25. pr. ff. ad L. Jul. de adult. vid. §. 33. ad L. Jul. de adult.*

Perſonæ a pœna privati carceris exceptæ.

VI. Cauſa impulſiva incluſionis in carcerem criminalem eſt Delictum. Proinde neceſſe eſt, ut prius de corpore delicti conſtet. *l. 5. ff. h. t. l. 3. Cod. de exhib. reis l. 2.* ibi: *Cum de admiſſo conſtiterit. Cod. de cuſtod. reor.* Sufficit tamen interdum, ſi ſemiplene de eo conſtet, ex conjectu-

Cauſa impulſiva & requiſita carceris crimi-

Digitized by Google

nalis antecedanea. jecturis, indiciis, vel præſumtionibus, atque circumſtantiis, ad captivandum ſufficientibus & veroſimilibus; ſicut in delictis facti tranſeuntis indicia ſufficiunt probabilia & concludentia. *Ord. Crim. art.* 18 *&* 19. ibi late CLASEN BRUNNEMANN. *de proceſs. inquiſitor. c.* 8. *n.* 11. STRYCK. *in uſu moderno* §. 2. *h. t. Nov. Conſt. Würt. de anno* 1621. §. 2 *&* 4. Sine vinculis tamen fiat incarceratio, donec Reus convincatur. *d. l.* 2. *Cod. de exhib. reis.* Quia autem Judicem nonniſi conſiderate ad carcerationem progredi oportet. FRIDERUS, *de Mand. l.* 2. *c.* 55. *th.* 2. *n.* 18. ideo nuda querela, vel inculpatio ſocii non eſt ſufficiens, etiamſi indemnitatis cautio offeratur; *Ord. Criminal. art.* 11. utpote quæ etiam in notorio crimine requiritur; MEV. *p.* 3. *dec.* 109. verum inculpatus ſi ante inquiſitionem aufugerit, vel ſit homo levis, & in loco delicti ſuſpecte deprehendatur, vel alia adſint indicia legitima, vid. *Ord. Crim. art.* 25. *ibi* CLASEN. & ad *art.* 6. *n.* 4. CARPZOV. *n.* 26. *usque ad n.* 38. & ſit talis de fuga ſuſpectus, vel carcer non ſit tutus, vinculis etiam ligari poteſt; MINOCH. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 307. *n.* 7. quod alias in confeſſis vel convictis tantum habet locum. *l.* 3. *l* 5. *ff. h. t.* Servus vero capitali crimine poſtulatus, ſtatim in vincula publica conjicitur, niſi a Domino vel ejus nomine defendatur. *l.* 2. *pr. ff. h. t. l.* 11. *ff. de publ. jud.*

VII. Præter Corpus delicti requiritur, ut delictum ſit grave, cujus regulariter pœna eſt vel ultimum ſupplicium, vel alia corporis adflictiva, *l.* 3. *ff. l.* 2. *C. h. t.* THEODORIC. *Crim. D.* 4. *aph.* 10. *n.* 2. FROMMANN. *de act. civil. & crim. in actu exercito* §. 34. BRUNNEMANN. *in proceſs. inquiſitor. cap.* 8. *m.* 1. *n.* 6. VOET. 1. *n.* 12. *h. t.* CARPZOV. *d. q. n.* 8. 9. *& ſeqq.* oſtendit, quod etiam in illis delictis incarceratio obtineat, ubi delinquenti Relegatio perpetua venit imponenda. Quamvis enim & Abſens, ob delictum commiſſum, relegari queat, quia tamen urplurimum utile eſt, ut Relegandus præſtet Urphedam, quam non præſens præſtare nequit, ea de cauſa Reus criminis, relegationem merentis, carceri eſt tradendus. In reliquis itaque levioribus delictis incarceratio locum non habet, *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Niſi ſit perſona levis, de fuga ſuſpecta, nihilque in bonis habeat. CARPZOV. *n.* 10 *&* 35. CLASEN. *ad art.* 25. *n.* 7. Sed quær. Si delictum quidem commiſſum, nullam autem certam & Jure determinatam, ſed arbitrariam tantum habeat pœnam, vel dubium adhuc ſit, qualis pœna infligenda ſit? ex. gr. ſi de vulnerati reconvaleſcentia dubitetur: Hoc caſu Reus omnino cuſtodiri debet; Illo videndum, an, æſtimatis delicti circumſtantiis & qualitatibus, ad pœnam mortis vel corporis adflictivam usque deveniri poſſit, & Reus iterum carceri injiciendus erit. CARPZOV. *n.* 12.

Subjectum. VIII. Incarcerandi ſunt dictorum delictorum Rei, & quidem regulariter omnes, Attamen primo notandum, quod nemo in carcerem criminalem ſit detrudendus, niſi Judici conſtet, non tantum grave ſcelus eſſe admiſſum, ſed potiſſimum & ad minimum per indicia & conjecturas probabiles ac veriſimiles incarcerandum hujus delicti Reum eſſe. per alleg. *in praecedd.* §§. 6 *&* 7. Carcer enim mala eſt manſio, *l.* 15. §. 41. *ff. de injur. l.* 7. *pr. ff. depoſiti.* & propter ejus ſqualorem, inediam, frigus, tenebras, & immenſos cruciatus, ſpecies torturæ eſſe dicitur, atque morti

Digitized by Google

ti comparatur; *d. ſ. 41. l. 23. Cod. de Pæn. l. 2. Cod. h. t.* unde dicitur ſepulchrum vivorum, conſumtio bonorum, conſolatio inimicorum, experientia amicorum; quod tamen potius intelligendum, ſi carcer horribilis, nimis duret, vel ſit perpetuus: FARINACIUS, *Opp. Criminal. l. 1. t. 4. q. 27. n. 2.* CARPZOV. *n. 3.* ideoque Judex caute, & non niſi præcedentibus probabilibus & juſtis indiciis ad incarcerationem procedere debet, ne pœnam injuſtæ incarcerationis incurrat. vid. *ſeq. §.* Talia autem quæ ſint indicia, certa regula definiri nequit. quia hoc ipſum facti eſt; ideoque tam ratione delicti, quam delinquentis, prudentis atque providi Judicis æquo atque diſcreto arbitrio relinquendum erit. *Ord. Crim. art. 6. 18 & 19. ibi* CLASEN. Quamvis leviora ad incarcerationem ſint indicia, quam ad torturam. Cæterum in perſona levi leviora, in honeſtiori graviora adparere debent, quæ illam in carcerem detrudant, d. Conſt. Würt. *d. ſ. 2. in med.* THEODORIC. *d. l. n. 1. praec. ſ. 6.*

IX. Secundo notandum, quod omnes delictorum capitalium Rei incarcerari poſſint, niſi ſpecialiter eximantur, ut ſunt: (1) Ob ſexus reverentiam, Honeſtæ fœminæ; de Jure Civ. carceri includi, vel viris cuſtodiendæ tradi prohibentur, de qualibet re vel cauſa, tam Civili, quam Criminali; ſed in tali caſu dant fidejuſſores de judicio ſiſti: vel ſi juraverint, ſe tales invenire non poſſe, cum juratoria cautione extra carcerem audiuntur. *l. 1. & ſeq.* Auct. *Sed hodie. Cod. de Offic. diverſ. judic.* & in Auct. *Hodie Cod. h. t. Nov. 134. cap. 9.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 5. h. t.* Niſi de crimine graviſſimo accuſentur, tunc in monaſterium, vel in aſceterium mittuntur, vel mulieribus cuſtodiendæ traduntur, donec cauſa manifeſtetur, & ſecundum Leges procedatur. *d. Nov. & inde deſumta Auct. Hodie.* ubi contravenientes Judices majores 20. ſi minores, 10. librarum auri pœnæ ſubjiciuntur. Inhoneſtæ ergo pro qualibet cauſa in loco a virorum carcere ſemoto includi poſſunt. per *l. 3. Cod. h. t.* Moribus tamen noſtris indifferenter non minus fœminæ, ac maſculi, ob crimina, ne aufugiant, incarcerari ſolent. THEODORIC. *aph. 20. n. 31.* GUDELINUS. *de jur. nov. l. 5. c. 14. verſ. Plane.* VOET. *ad ff. h. t. th. 5.* CARPZOV. *n. 41.* add. *J. F. p. 2. Conſt. 22. def. 19.* (2) Juxta nonnullos ob ſanguinis ſplendorem, & ſtatus dignitatem, Perſonæ illuſtres, Nobiles, Doctores, Licentiati, Clerici, adducentes *l. 3. ſ. 16. ff. de ſuſpect. tutor. in fin.* SCHWEDER. *in Diſp. de privileg. perſonar. illuſtr. th. 13.* Verum hæc exceptio pertinet ad cauſas civiles, non criminales; In quibus, præſertim atrocioribus, Nobiles quoque & alia dignitate quadam excellentes perſonæ incarcerari poſſunt; Nam Reipubl. citra reſpectum intereſt, ne delicta maneant impunita; Et fruſtra Legum auxilia implorant, qui contra eas committunt; *l. 37. in f. ff. de min.* hinc reatus confeſſi vel convicti omnem dignitatem atque honorem excludit. *l. 1. in f. Cod. ubi Senat. vel clar. civ. vel crim. conv. l. 47. ff. de Ritu Nupt.* hocque moribus noſtris obſervari teſtatur CLARUS, *d. §. ult. q. 28. n. 3.* THEODORIC. *n. 32.* CARPZOV. *d. l.* qui monent, quod contra has perſonas ſemper cum majori temperamento procedendum, (1) ne facile includantur, neque in ſubterraneis carceribus cuſtodiantur; ſed in caſtro aliquo, vel palatio, vel camera, vel alio loco editiore, ſub cuſtodia militum, aut commentarienſium aſſerventur; & (2) ſi criminis

Perſonæ a carcere exemtæ.

minis atrocitas non obſtet, militum vel miniſtrorum cuſtodiæ in propria domo, vel hoſpitio committantur. MAURITIUS *in Diſp. de nobilitate th.* 45.

Finis & Differentia ſpecifica.

X. Finis & Differentia ſpecif. qua hæc cuſtodia ab aliis rebus diſtinguitur, eſt, ne delinquentes fugiendo judicia publica ſive criminalia eluſoria reddant, atque ſic delicta impunita maneant. Nam carceres, reſpectu cauſæ finalis, habentur non ad puniendos Reos; ſed diligentioris cuſtodiæ cauſa. *l.* 1. *ff. h. t. l.* 8. *§.* 9. *ff. de pœn. l.* 6. *§.* 7. *ff. de inj. rupt. teſt. Ord. Crim. art.* 11. ibi: *Und iſt dabey ſonderlich zu mercken, daß die Gefængnuß zu Behaltung, und nicht zu ſchwehrer, gefæhrlicher Peinigung der Gefangenen.* Quia tamen hæc incarceratio Reis libertatem faciendi tollit, & interdum haud leves carceris cruciatus cauſatur, quod innocentibus eſt miſerum & noxiis non ſeverum ſatis; *l.* 1. *Cod. h. t.* hinc quodammodo præter intentionem Magiſtratus incarcerantis, ſed reſpectu ipſius patientis, ſive Rei incarcerati, non incongrue pœna dicitur; & paſſim in Jure cum ea comparatur. *l.* 3. *ff. l.* 1. *l.* 2. *Cod. h. t.* GAIL. *de Pac. P. l.* 1. *c.* 1. *n.* 33. Non obſt. *l.* 38. *ff. de inj.* ubi incarceratio loco pœnæ a Judice dictari videtur. Sed Reſp. quod ibi per vincula publica non intelligatur nuda incarceratio, ſed condemnatio ad operas publicas, quas Rei plurimum vinculis publice conſtricti peragere debent. BACHOV. *ad Tr. Vol.* 2. *D.* 31. *th.* 4. *lit. D.* Moribus tamen noſtris temporalem incarcerationem, etiam quoad intentionem Magiſtratus, pœnæ loco dictari ſolere, patet ex *Ord. Crim. art.* 157. *&* 216. BEYER. *poſ.* 22. *cum ſeqq. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ.* 10. *n.* 34.

Carcer, qualis eſſe debeat?

XI. Cum itaque Carcer regulariter cuſtodia, & non pœna eſſe debeat; Hinc (1) Carceres ſunto tolerabiles, ad cuſtodiam aptati, & ita comparati, ut incarcerati auræ communis hauſtu & lucis adſpectu frui ac ſublevari poſſint, uti deſcribit Imp. in *l.* 1. *Cod. h. t. Conſt. Crim. d. art.* 11. STRYCK. *in Diſp. de carcere ad cuſtodiam, cap.* 4. *n.* 3. *& in uſu moderno ff.* 3. *h. t.* Neque compedibus & ferreis manicis oſſibus inhærentibus crucientur, ſicut probe admonet Judices, valde in eo peccantes, poſt alios, CARPZOV. *n.* 46. *& ſeqq.* CLASEN, *ad d. art. n.* 3. Aliud eſt, ſi qualitas criminis vel Rei, catenarum acerbitatem poſtulaverit, *d. l.* 1. CARPZOV. *d. l.* STRYCK. *in uſu mod. §.* 4. *h. t.* Inſuper diligens habenda eſt ratio, ut incarceratis neceſſaria ſubminiſtrentur, infirmis medicina ſuccurratur, ut ſalvi maneant vel ſupplicio, vel innocentiæ, proin Judex curet, ut carcerarii non ipſi ſint vitiis infamati, ſed viri cordati, humani, miſericordes, benigni, bonæ conſcientiæ, timentes DEUM, & ut pii patresfamilias in quibusvis neceſſitatibus juvamen & ſolatium præbeant adflictis, &c. apud DAMHOUDER, *Pr. Crim. c.* 17. *n.* 3. *&* 4. Judex vero niſi DEUM velit habere ultorem, ſtrenue ſollicitus ſit, ut, quamprimum fieri queat, noxii puniantur, vel innocentes dimittantur. *l.* 1. *l.* 5. *Cod. h. t.* add. MEV. *p.* 8. *dec.* 216. Modo ſine præcipitatione procedat, quæ juſtitiæ noverca dicitur, ſicut judicantis diſcretio mater virtutum, in Clem. *Paſtoralis. §. Praehabitis de ſent. & re jud.* (2) Rei tantum ad ſententiam & ejus executionem usque in carcere detineantur. Sententia enim lata, executionique mandata, nullæ Judici in Reum partes ſunt reliquæ. *l.* 5. *ff. h. t.*

Digitized by Google

h. t. quod repetitur in *l. 6. ſſ. 3. C. eod.* quamvis non ſit authentica. Hinc (3) apud Judices ſeculares & de Jure Civili perpetua incarceratio eſt de genere prohibitorum; *l. 8. §. 9. l. 35. ff. l. 6. l.* 10. ibique GLOSS. *Cod de pœn.* DAMHOUDER. *c. 16. n. 3.* MENOCH. *A. I. Q. l. 1. q. 89. & l. 2. caſ.* 305. GAIL. *l. 1. O. 26. n. 8. & de Pac. P. l. 1. c. 1. n. 32. & poſt alios multos*, THEODORIC. *c. 15. aph. 2. n. 8.* Sed de Jure Can. Carcer eſt introductus non tantum ad pœnam temporalem, ſed & perpetuam, in *cap. 3. de pœn. in 6to. cap. 27. in f. x. de Verbor. Sign.* quia Judex Eccleſiaſticus non poteſt aliquem condemnare ad mortem. HARTMANN. *tit. 50. O. 4. n. 4.* BEYER. *poſ. 25. cum ſeqq. h. t.* Similiter Jure Carolino ac hodie de conſuetudine, perpetua incarceratio eſt permiſſa. *art.* 101. & ibi *Criminaliſtae.* GAIL. *dd. ll.* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. For.* 10. a LYNCKER, *Reſol.* 24. VOET. *n. 4. h. t.* & quia per totum vitæ tempus ſine ſpe liberationis, in parte doloris & aqua anguſtiæ, in ſqualore & ſordibus miſere continetur, pro pœna capitali habetur, & Morti æquiparatur. *l. 2. ff. de hom. lib. exhib.* junct. *l.* 209. *ff. de Reg. I.* CLASEN. *ad art.* 10. ZIERITZ *ad art.* 101. *in f.* STRYCK. *in uſu mod. ſ. 1. h.* Notanda tamen eſt differentia inter condemnari ad perpetuos carceres, de quo hactenus, & detineri in perpetua cuſtodia, utpote quod non habet rationem pœnæ: ſed vim publicæ ſecuritatis, ex. gr. ſi homo malus, qui conſuevit minas ſuas executioni mandare, vid. *l. 7. ſ. 3. ff. ad L. Jul. Maj.* incendium vel internecionem alicujus minitatus, cautionem de non offendendo præſtare non poſſit. *Conſt. Crim. art.* 176. ibi CLASEN. & ZIERITZ. CARPZOV. *d. quaeſt. n. 58. & ſeqq.* Quæ tamen de Jure Can. conceſſa reperitur. *d. cap. 3. de pœnis. in 6to. d. cap. 27. in fin. x. de Verbor. S.* HARPPRECHT. *Reſp. 35. n.* 43.

Carcer an poſſit eſſe perpetuus?

XII. Denique de hac publica incarceratione notandum, quod, ſi plures criminoſi incarcerandi ſint, eos ſegregandos eſſe. Per *l. 3. Cod. h. t.* quidem ſeparatio demandata ad vitandam libidinem, verum Imperator, nulla habita ſexus differentia, ſegregationem quorumcunque captivorum Magiſtratibus injungit, ne de ſuppreſſione criminum, carcerum effractione, vel alia conſpiratione deliberare queant. *Conſtitut. Crimin. art. 11. in f.* ibi ZIERITZ. STRYCK. *in uſu moderno ſ. 6. h. t. d. Conſt. Nov. Würtemb.* §. 2. *in med.* Porro Judex incluſos diuturna cuſtodia ſine culpa non maceret; *l. 5. Cod. h. t.* THEODORIC. *d. cap. 4. aph.* 12. quod quandoque mitigationem infert. *l. 23. Cod. de pœn.* CARPZOV. *in praxi crim. Qu. 149. n.* 43. HARPPRECHT. *Reſp. 73. n.* 352. BEYER. *poſ. 21. lit. k. h. t.* Interim ſi facultatibus deſtituti ſemetipſos alere nequeant, hoc onus incumbit Actori, vel Fiſco Judicii, ſi ſcil. ex officio inquirat, aut Actor non ſit inſtructus opibus. Expenſas vero judiciales atque criminales Magiſtratus ex publico exſolvere tenetur; ſicut enim lucratur jurisdictionis fructus, ita ejus quoque onera ferre, inſimulque provinciam a malis hominibus purgare tenetur. *l. 13. ff. de Offic. Praeſid.* Ord. Criminal. *art.* 204. Hodie tamen communiter fere diſtingui ſolet; An Reus promeruerit pœnam mortis vel corporis adflictivam, *ob die Straff an Haut und Haar gehet*,

Cautela circa plures incarcerandos obſervanda.

De alimentis incarcerato præſtandis, expenſisque exſolvendis.

Digitized by Google

ret, an non? Et in illo caſu expenſæ non refunduntur, niſi bona ſimul confiſcata: Hoc non item LAUTERBACH. *Diſp. de expenſis victor. th.* 19. BRUNNEMANN. *de proceſſu inquiſitor. cap.* 9. *n.* 2. FROMMANN. *de act. civil. & crim. in actu exercito* §. 69. add. BOEHMERI *Diſp. de expenſis in cauſis criminalibus.* Et contra alicubi obtinet iniqua conſuetudo, qua ſubditi ad hujusmodi expenſas obligati ſunt; Sed tunc bene notandum, ne ab uno ad alium caſum extendatur. vid. late CARPZOV. *q.* 138. *per tot.* BOER. *deciſ.* 303. *n.* 9. *& ſeqq.* LIERITZ. & CLASEN. *ad d. art.* 204. a LYNCKER, *Reſol.* 404.

Judicis injuſte, vel diutius incarcerantis pœna quæ ſit?

XIII. Si vero Judex, prædictis circumſtantiis non diligenter obſervatis, aliquem vel injuſte in carcerem detruſerit, vel præter culpam diutius innocentem detinuerit, & adeo deſidem ac re ſupina cervice tantum titulum gerentem ſe præbuerit, vel in caſu de Jure licito fidejuſſores accipere noluerit, præter damni ac intereſſe reſtitutionem tenetur in Syndicatu, & punitur Syndicatorum arbitrio, pro facti & perſonarum qualitate. CARPZOV. *d. q.* 111. *n.* 70. THEODORIC. *cap.* 4. *aph.* 10. *n.* 40. & *aph.* 11. *n.* 5. add. *Ord. Crim. art.* 61. PARIS DE PUTEO, *de Syndic. verb. Captura c.* 2. *n.* 5. & *verb. Carcer. c.* 2. *n.* 7. Injuriarum tamen actione non recte convenitur; per *l.* 3. *ſ.* 1. *l.* 33. *ff. de injur.* niſi manifeſte adpareat de ipſius malitia, vel Proceſſu plane inordinato. *l.* 32. *ff. d. t.* & ſupra *ad eund. tit.* *ſ.* 18. cum *Farinacio*, THEODORIC. *n.* 3. MEV. *part.* 8. *Deciſ.* 290. PARIS DE PUTEO, *d. verb. Captura. c.* 2. *n.* 3. *in f.* ubi vult puniri talem Judicem ad ſimilitudinem. In foro Saxon. Judex injuſte incarcerato per ſingulos dies naturales 30. ſolidos vel 40. groſſos ſolvere tenetur. CARPZOV. *d. q. n.* 71. BEYER. *poſ.* 40. *&* 41. *h. t.* Qua autem pœna Effractores Carcerum adficiantur, dictum eſt ſupra *ad tit. de Effractor.*

De Militari cuſtodia.

XIV. Secundus modus, de quo præced. §. dictum eſt, ut Judex reos cuſtodibus vel militibus committat, atque tradat. *l.* 1. *ff. h. tit.* STRYCK. *in uſu moderno* *ſ.* 2. VOETIUS, *num.* 10. *h. t.* Quod ipſum utplurimum in perſonis honeſtioribus & in dignitate conſtitutis, præſertim ſi de delicto non fuerint convicti, neque illud confeſſi ſint, obſervari ſolet. *d. Nov. Conſt. Würt.* *ſ.* 2. TIRAQUELL. *de Nob. c.* 20. *n.* 30. add. *praec.* §. 9. Cuſtodia tamen neque tyroni, nec uni; ſed minimum duobus committenda eſt. *l.* 14. *pr. &* *ſ.* 1. *ff. h. t.* Et ſi eorum negligentia, vel culpa, vel miſeratione Reus aufugerit, quomodo puniantur de Jure Civili, vid. *l.* 12. *l.* 14. *ff. l.* 4. *Cod. h. t.* & de praxi vid. ſupra *tit. de Effract.* *ſ.* 3.

De Fidejuſſione a Reo præſtanda, & fide propria data de ſe ſiſtendo.

XV. Tertius modus eſt Fidejuſſio; nimirum, ut Reus, Fidejuſſoribus acceptis, per eos de ſe ſiſtendo caveat. An autem, & quando Fidejuſſio cauſis criminalibus intervenire poſſit? & quomodo Fidejuſſor Reum non exhibens puniatur? vid. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* & ſupra *ad tit. de Fidejuſſ.* *ſ.* 23. jam explicatum eſt. add. Tit. *qui ſatisd. cog.* 13. VOET. *h. t. th.* 13. LAUTERBACH, *Diſp. de Fidejuſſ. th.* 12.

XVI.

Digitized by Google

XVI. Quartus modus eſt, ut Reus ſibi, quemadmodum JCtus in *l.* 1. *ff. h. t.* dicit, ſuæ ſcil. promiſſioni, eique vel nudæ, vel juratoriæ, pro qualitate ſc. & circumſtantia perſonæ atque delicti, committatur; Idque inprimis, ſi quæſtio ſit de criminibus levioribus, delinquens non multum ſit gravatus, aut de ipſius innocentia, ex inquiſitione generali aliquo modo Judici conſtet, aut Dignitas, *l.* 17. *Cod. de Dignit.* vel vita anteacta ſuſpicionem amoveat, probabiliores delicti commiſſi conjecturæ non adſint, pœna tantum ſit pecuniaria, aut Reus veniam mereatur, prout late explicat CARPZOV. *q.* 112. *n.* 30. BRUNNEMANN. *de Proc. Inq. c.* 8. *m.* 6. *n.* 23. *&* *c.* 4. *dec.* 20. *poſt alios*, HARPPRECHT. *Diſp. de Caut. jurat. th.* 48. MEV. *p.* 3. *dec.* 97. BRUNNEMANN. *ad L.* 1. *n.* 9. *& l.* 3. VOET. *n.* 14. *h. t.* Et in hujusmodi caſibus Mandata pro relaxandis captivis decerni poſſunt. FRIDERUS, *l.* 2. *de mandat. cap.* 8. *th.* 4. *n.* 6. MEV. *p.* 1. *dec.* 2. Imo & in Atrocioribus delictis Reus, cautione præſtita, & fide data, a carcere relevatur, ſi, aliis legitimis circumſtantiis id ſuadentibus, Salvum Conductum impetraverit. Si tamen in probatione innocentiæ ſuæ deficiat, non obſtante Salvo Conductu Speciali, in carcerem conjici & puniri poterit, cum non niſi via facti & violentia excluſa intelligatur, ut Reus innocentem ſe aſſerens a pœna ſeſe liberare queat; Hinc dicitur *ſicher Geleith zu und vom Rechten*, quod probat. *Ord. Crim. art.* 76. *&* 156. CARPZOV. *n.* 62. BESOLD. *Theſaur. Pr. voc. Fried. und Geleith. zum Rechten.* BLUM. *Proc. Cam. tit.* 70. *th.* 6. GRAV. *Diſp. de Salv. Conduct. th.* 43. HARPPRECHT. *d. l. p. m.* 73. *in fin.* BRUNNEMANN. *proceſſ. inquiſitor. cap.* 8. *m.* 6. BEYER. *pr.* 17. VOETIUS *n.* 5. *h. t.*

De Salvo Conductu.

TIT. IV.

AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

Inſtit. *Lib.* 4. *Tit.* 18. *ſ.* 3. Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 7. 8. *&* 30.

§. I.

Conſideratis generalibus quibusdam circa judicia publica, tranſitus fit ad Delictorum ſpecies, quæ dicta judicia conſtituunt. Inter illas primum & principem locum tenet Crimen Majeſtatis. *paſſim. ff. & Cod. h. t. c.* 7. *in f. cauſ.* 2. *q.* 1. vel læſæ Majeſtatis. *l.* 8. *ff. l.* 7. *§.* 1. *Cod. h. t. c.* 5. *pr. de pœn. in 6to.* Clem *Paſtoralis. ſ. Tractabitis* & *§. Rurſus. de ſent. & re jud.* Idque tam propter dignitatem ejus, in quem committitur, quam commiſſi gravitatem & atrocitatem; hinc ſacrilegio proximum dicitur in *l.* 1. *pr. ff. h. t.* ſceleratiſſimum conſilium, in *l ult. C. h. t.* Sumitur vero in ſenſu latiori, ut Delicta contra Majeſtatem Divinam comprehendat, de quibus infra *ſ.* 33. *& ſeqq.* vel ſtricte pro Crimine Læſæ Majeſtatis Humanæ, quatenus ex L. Julia vindicatur, de quo proprie h. tit.

Connexio.

Criminis Læſæ Majeſtatis Etymolog. Synonymia & Homonymia.

II. Inſcribitur h. t. Ad Legem Juliam Majeſtatis, a Julio Cæſare primum Conſule. BOCER *de Crim. Læſæ M. c.* 1. *n.* 11. Non ac ſi hujus criminis punitio illum primum habeat Auctorem; cum jure Naturæ prohi-

Cauſa Efficiens Remota.

prohibitum ſit, utpote cui ſtatus Magiſtratus omnino congruit, uti probat GERHARD. *loc. Theol. tom. 6. de Magiſtr. Pol. c. 3. theſ.* 45. BOECLER. *Inſt. Polit. l. 2. cap. 1. p. m.* 98. ibi: *A DEO & ipſa natura repetimus, & ſeqq.* Non obſtante, quod RIEMER. *dec.* 12. *q.* 1. adſcribat moribus civitatis, ſeu Juri Civili, quoniam ſcil. inſtitutis demum atque introductis civitatibus eſſe cœperit, ac propterea jure naturæ prohiberi nequiverit. Verum ſi hoc, nec adulterium, homicidium, parricidium, &c. pugnarent cum jure naturæ. Hoc etenim non ſolum circa jam exiſtentia verſatur; ſed etiam circa poſtea hominis facto ſecutura; prout Leges non tantum ſtatum præſentem; ſed etiam futurum communiter reſpicere ſolent. add. GROTIUS, *de J. B. & P. lib.* 1. *circa fin.* Sicut autem DEUS cauſa principalis eſt Magiſtratus, *Deuteron. c. XVII. Proverbior. VIII. v.* 15. *Daniel. II. v.* 21. *Roman. c. XIII. v.* 1. & 2. utpote quem non tantum naturalis hominum ſocietas & rerum ordo, ſed & ſumma poſt lapſum neceſſitas poſtulat; ita eum quoque in quarto Decalogi præcepto comprehendi, vid. OSIANDER, *ad Grot. l. 2. c.* 10. *pag.* 886. ſupra *Tit. de J. & J. §.* 28. & ab omni ſubditorum injuria ſub gravi comminatione liberum eſſe voluit *Roman. cap. XIII v.* 3. GERHARD. *d. c.* 3. *th.* 33. *& ſeqq.* Hinc Majeſtas apud omnes Gentes ſancta & inviolata habita; Delictum ergo contra eam commiſſum & olim atrociſſime punitum, ROSINUS, *de Antiq. Rom. l.* 9. *c.* 26. & Leg. XII. Tabb. jam coërcitum fuit, *l.* 3. *ff. h. t.* ita ut hic tit. Ad Legem Juliam Maj. inſcribatur, non ratione originis; ſed quia multa ſingularia in hoc Læſæ Majeſtatis delicto a Julio Cæſare conſtituta ſunt. THEODORIC. *de Crim. c.* 5. *aph.* 1. *n.* 3. BEYER. *poſ.* 3. *h. t.*

III. Vocatur Majeſtatis (ſcil. crimen, quod ut & in aliis titt. ſemper ſubintelligendum eſt, *l.* 9. *ff. h. t.*) non effective, ſive quod ab ipſa producatur; ſed objective, quia per hoc delictum læditur Majeſtas. Hoc ut abſolute ſumma & ſuprema eſt in DEO; per ea, quæ in *praec. §.* ſed uſu Politicorum hoc vocab. donatur ſumma adminiſtrandi in Republ. poteſtas, BOECLER. *d. l. p.* 91. Hæc penes quem Romæ tempore U. C. fuerit, dictum eſt ſupra ad *tit. de O. J.* add. THEODORIC. *dict. l. n.* 16. & 17. Læſio hic denotat in genere omnem Subditorum machinationem adverſus ſupremæ Reipubl. ſtatum, ejusve, qui ei præeſt, Majeſtatem; Imo & conatum lædendi. *l.* 5. *Cod. h. t. ſeq. §.* 16. Secundum Ulp. Eſt crimen publicum, *l.* 1. *ff. de publ. jud.* quod adverſus populum Romanum, vel adverſus ſecuritatem ejus, (quo non intellig. Salvus Conductus, ſed tranquillitas publica; MENOCH. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 386. *n.* 3.) *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* id eſt, contra Imperatorem, aut Rempublicam committitur. §. 3. *I. de publ. jud.* THEODORIC. *n.* 20. & 21. Vel, quo ſumma in Republ. poteſtas modis a LL. notatis læditur. *ſeq. §.* 15. *in fin.*

Definitio Criminis Læſæ Majeſtatis.

IV. Eſtque duplex, *l. ult. ff. h. t.* vid. BEYER. *h. t. pag.* 648. vel Crimen Perduellionis, & quidem proprie tale eſt, quo quis aliquid hoſtili animo, directo adverſus Principis vel Reipubl. ſalutem, in ejus nempe everſionem & labefactationem, machinatur. *l.* 1. *§.* 1. *l. f. ff. h. tit. d.* §. 3. *I.* Quaſi tale quid ſit. vid. *ſeq. §.* 14. vel Crimen Læſæ Majeſtatis in ſpecie ſic dictum (& ſic ob penuriam

Diviſio.

nuriam vocabulorum generale nomen ſpeciali facto imponitur, *l. 4. ff. de Praeſcr. Verb.*) eſt, quo quis aliquid non directo, ſed per indirectum, adverſus Principis, vel Reipublicæ ſuperioritatem, dignitatem, & exiſtimationem machinatur, jura ſcil. Majeſtatis uſurpando. Ex quibus adparet (1) quod differentia inter has ſpecies non tantum dependat a Cauſa Effic. Proxima, quæ eſt hoſtilis animus; nam quos nos hoſtes, eos Veteres perduelles adpellabant. *l. 234. pr. ff. de Verb. S.* Unde hujus criminis Rei hoſtes in Jure dicuntur; *l. 11. §. 3. ff. de his, qui not. infam. l. 8. §. 3. ff. de poen.* THEODORIC. *d. cap. aph. 2. n. 2. & ſeqq.* Sed etiam ab Objecto & Cauſa Formali, utpote cum directo tendat in everſionem & labefactationem ſalutis Principis, ſive Reipublicæ. Si ergo quis, odio in Principem, ejus ſtatuam vel imaginem diutius in ædibus ſuis manere nollet, quamvis adſit animus hoſtilis, quia tamen ſalus Principis vel ſecuritas publica haud petitur, delinquens non in hanc, ſed alteram delicti ſpeciem incidit. *l. 6. ff. h. t.* (2) Quod crimen Perduellionis non ad unicum tantum caſum, uti ſenſit Cujacius, reſtringi poſſit, nimirum ſumtis armis ſeditionem in Republica tentando; verum etiam aliis modis, quibus ſcil. quis directo in ſtatus everſionem quid machinatur, committi, patet ex *l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* add. *ſeq §. 16.*

Cauſa Efficiens Proxima & Subjectum.

V. Cauſa Efficiens Proxima eſt Dolus malus. *l. 1. §. 1. l. 10. ff. h. t.* Subjectum ſunt Perſonæ delinquentes, nimirum Subditi, Clem. *Paſtoralis. 2. §. Rurſus. de Sent. & re jud.* rationis uſu non deſtituti; *l. 5. pr.* ibi: *Quisquis.* & *§. 3. in fin. Cod. h. t. l. 1. de Verb. Signif. l. 3. ff. de bon. damnat.* GILHAUSEN, *arb. crim. c. 2. l. 2. n. 10.* BOCER. *de Crim. L. Majeſt. c. 3. n. 66.* THEODORIC. *aph. 6. n. 57.* Sive ſint indigenæ, ſive incolæ. *l. 29. ff. ad munic. l. 239. §. 2. ff. de Verb. Signif.* late VOET. *tr. de jure milit. c. 4. n. 9. & ſeqq.* BRUNNEMANN. *ad L. f. n. 3.* VOET. *n. 14. h. t.* Licet ab aliis delictis publicis excipiantur. *l. 4. Cod. h. t.* Nec a ſingulis tantum; ſed & ab Univerſitate committitur, illius ſcil. membris per ſonum campanæ, vel alio conſueto modo convocatis, & communicato invicem conſilio; MYNSING. *Cent. 4. O. 78 & 79.* GAIL. *de Pace Publ. l. 2. c. 9. n. 4 & 6.* ſed tum in Auctores ſevere animadverti ſolet. THEODORIC. *aph. 2. n. 7.*

Perſonæ Excluſæ.

VI. Excluduntur ergo omnes, qui non ſunt Subditi; ſed extranei, advenæ, & peregrini. Sicuti enim vocabulum Majeſtas relationem inter Imperantem & ſubditos, vel parentes involvit, propter vinculum indiviſum, quo ſubditi Magiſtratui ſuo obſtricti ſunt, ita non omnes Majeſtatem, ſed ſuam tantum Majeſtatem lædentes, hoc crimen committunt. Vid. SCHWENDENDOERFFERI, *Diſp. de crim. perduell. th. 9. & ſeqq.* Quemadmodum Parricidii ſcelere ſe inquinant, qui impia manu parentum ſuorum fata præcipitant, quod ipſum probat Pontifex. *in d. Clem. 2. § Rurſus.* Hinc SENECA ait: *Non ages mecum Reipubl. Laeſae, ſi Senatorem Athenienſem ceciderо: ſed caedis.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 41.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 32. th. 1. lit. B.* poſt multos, GAIL. *de Pac. P. lib. 2 c. 13. n. 19.* THEODORIC *d. cap. aph. 5. n. 1.* BOCER. *c. 1. n. 15.* vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Diſſentit Alber. Gentilis, *de Leg. Jul. Maj.*

Digitized by Google

D. 5. (1) Ob generalitatem textus in *l. 5. Cod. h. t.* ſed Reſp. quod *d. l.* ad Subjectum habile ſit reſtringenda. per *l. 54. pr. ff. Locati.* Sic per *l. 3. l. 9. Cod. de LL.* omnes Leges Romanis parere debent, proinde tamen non comprehenduntur extranei. ſupra tit. *de LLbus ſſ. 16.* (2) Propter exempla in *d. l. 5.* expreſſa. Sed iterum præſupponendi ſunt ſubditi. (3) Per *l. 3. ff. de Offic. Praeſid.* quæ tamen nihil probat. (4) Quia adſit hoſtilis animus adverſus Principem ipſo facto declaratus; ſed ita limitanda Major, Ubicunque hoſtilis eſt animus adverſus ſuum Dominum &c.

VII. Ex dictis ſequitur, quod Vaſallus qua talis tantum, id eſt ratione ſolius feudi, & ſi nullam aliam habeat obligationem, de Jure hoc crimen non committat. *d. Clem. 2. ſſ. Rurſus.* Nam non omnes feudum conferentes habent Majeſtatem, nec omnes accipientes eorum, a quibus inveſtiuntur, ſubditi ſunt. Attamen inter Dominum directum & Vaſallum intercedit mutua obligatio, *c. un. 2. F. 6.* contra quam ſi Vaſallus delinquat, & crimen Feloniæ committat, ſolo feudo ſuo excidit, non vero tota ſubſtantia privatur. *2. F. 23 & 24. §. 2.* add. Struv. *S. I. F. cap. 15. aph. 8. & ſeqq.* Ita autem practicari, poſt multos alleg. teſtantur Theodoric. *d. aph. 5. num. 2.* Bocer. *c. 1. num. 20. & ſeqq.* Gail. *d. l.* Heiden. *cap. 1. concl. crim. 17. pag. 85.* Struv. *Exerc. 49. th. 19.* ibique Müller. Stryck. *in uſu moderno ſſ. 1. h. t.* add. Myler. *de ſtat. Imper. cap. 30. n. 18 & 19.* De Clericorum exemtione multa quidem reperiuntur in Jure Canon. *cap. 2. cap. 12. x. de foro comp. Can. 1. & ſeqq. cauſ. 11. q. 1.* ſed Clericus, etiamſi certo modo a jurisdictione ſeculari ſit exemtus, proinde tamen non deſinit eſſe de provincia & ditione Principis ſui: *cap. 15. verſ. Nec aliquis. de offic. & pot. Jud. deleg. in 6to.* ideoque contra hujus vel Reipublicæ ſalutem quid machinans in crimen Majeſtatis omnino incurrit. per text. general. *Roman. cap. XIII. v. 2.* Sic Salomon Abjatharem læſæ Majeſtatis Reum officio removit. *1 Reg. II. v. 27.* de Jure Civ. *l. 6. l. 8. l. 29. §. 4. Cod. de Ep. aud. l. 33. Cod. de Epiſc. & Cler. Nov. 137. praef.* quod ipſum Jus Can. firmat. *can. 19. in f. cauſ. 25. q. 5. cap. 23. x. de Sent. excomm. d. c. 15. verſ. Nec aliquis.* Hancque communem teneri ſententiam, poſt multos allegatos, probant Bocer. *d. c. 1. n. 18.* Theodoric. *n. 6.* Bachov. *d. th. 1. lit. B.* Harpprecht. *ad §. 3. I. d. publ. jud. n. 33.* Stryck. *in uſu moderno §. 14. h. t.* add. Ziegler. *de Jur. Maj. l. 1. c. 2. th. 45.*

VIII. II. Quia ſubditi hoc crimen committentes integræ & ſanæ mentis eſſe debent, excluduntur uſu rationis non pollentes vel deſtituti, ut Infantes, Mente capti, Furioſi, utpote in quos dolus non cadit, nam, quod faciunt, ignorant. *l. 7. ſſ. 3 ff. h. t. l. 14. ff. de offic. Praeſ. l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Hinc Thuanus maximo jure improbat exemplum, quo ex conſilio Senatus & mandato Henrici III. Gall. Regis, Franciſcus Brito, Curiæ Advocatus, quaſi populum verbis ac libellis ad ſeditionem concitaſſet, quamvis inſaniæ ejus teſtimonia conſignatis tabulis prolata eſſent, ad Supplicium productus, &, ne a plebe ſubduceretur, in ipſa palatii, in quo jus dicitur, area patibulo Lutetiæ Pariſiorum anno 1586. ſuſpenſus eſt *Hiſtor. tom. 3. lib. 86. p. m. 102.*

IX. Sub-

Digitized by Google

IX. Subjectum circa quod, vel Objectum hujus criminis eſt Majeſtas, quæ, cum per ſe, id eſt ſine ſubjecto, exiſtere non poſſit, proinde primum in hoc, cui ſcil. inhæret, immediate læditur. Voet. *n. 5. h. t.* Sicut & porro in objecto, ſive Republ. quia Majeſtas eſt correlatio reſpiciens Rempublicam; Quamvis Civitas vel Reſp. & Majeſtatis Subjectum, ſed commune dici poſſit, quatenus ſcil. totum comprehendit; eoque reſpectu vocatur Maj. Realis. Subjectum vero proprium eſt perſona imperium tenens, ſive una, ſive plures, & vocatur Majeſtas Perſonalis. Inde tamen non ſequitur, duas diſtinctas eſſe Majeſtates in ead. Rep. ſicut Monarchomachi exponunt. vid. Boecler. *d. l. 2. c. 1. p. 93. & ſeqq.* Jac. Thomasius, *Phil. Pract. tab. 48.* & *Annot. 224.* & Filius Christ. Thomasius, *Diſp. de Duplici Maj. Subj. anno 1672. Lipſ. habita.* Tandem quoniam propter multitudinem negotiorum, vel provinciarum amplitudinem, unus vel pauciores Remp. debite adminiſtrare non valent, ſi ergo exercitium Magiſtratus per aliquem doloſe impediatur, Reipubl. corpus mediate, ſcil. in membris & inſtrumentis ſuis, læditur. Sicque Majeſtas læditur immediate, vel mediate; aut in Subjecto, vel in Objecto, vel in Membris & Inſtrumentis ſuis *l. 5. Cod. h. t.*

Objectum.

Majeſtas Realis & Perſonalis.

X. Læditur itaque Majeſtas immediate & in Subjecto proprio, Superiorem non recognoſcente; & quidem in Statu Monarchico in Principe ſummo, Ariſtocratico in Optimatibus, Democratico in populo. In noſtro Imperio committitur hoc crimen adverſus Imperatorem, penes quem, ceu Imperii caput, Summa reſidet Majeſtas atque dignitas. poſt alios, Myler. *de Princip. & Statib. Imp. p. 1. cap. 14. n. 15.* Stryck. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Quia tamen in partes ejus vocantur Ordines atque Status, ita ut ſuo modo diviſio quædam intercedat, procul dubio in Imperatorem & Imperii Ordines & Status ſimul quoque committi poteſt. add. Schweder. *Jur. Publ. part. gen c. 2. th. 19. in f.* Regem Rom. quod attinet, illi quoque Majeſtatis dignitas ex electione, ſed certis caſibus exercenda, tribuitur. v. gr. abſente, vel aliis negotiis impedito Imperatore, omnia Majeſtatis jura exercet; in quam rem multos Receſſ. Imp. textus & Auct. collegit laudatus Schweder. *d. tr. part. ſpec. ſect. 1. c. 3. th. 8.* add. L. B. de Lyncker. *in Diſp. de Commiſſ. Imp. in Cauſ. Stat. n. 16.* & *de Reg. Rom. lit. E.* In illum ergo Maj. crimen etiam committi poteſt. *arg. lib. 5. pr. Cod. h. t.* dd. Auct. Rümelin. *th. 6. in addit. circa fin.* Carpzov. *diſp. feud. 9. quæſt. ad A. B. 2. in fin.* Multo magis mortuo Imperatore, licet ante coronationem. vid. Carpzov. *Pr. Cr. q. 41. n. 47. & ſeqq.* Ziegler. *d. l. th. 33.* In Auguſtam quidem non committi dicitur; per ea, quæ ſupra *tit. de LL. §. 14.* Limnæus, *de J. P. tom. 5. p. 73. n. 33.* ſed tamen in Auguſta, in quantum ſcil. per latus ejus Imperator ipſe tangitur. Theodoric. *d. l. n. 5. in f.* Jac. Thomas. *Doctr. Imp. R. G. tab. 39.* Müller. *ad Struv. Exerc. 49. th. 18. lit. a.*

Majeſtatis Læſio immediata. Ejusque Subjecta paſſiva.

XI. Quantum ad Imperii Ordines & Status, Electores, Principes &c. In Vicarios, Palatinatus ſcil. & Saxoniæ Elect. A. B. *cap. 5.* item in omnes, tam Eccleſiaſticos,

 quam

quam Seculares, Principes Electores hoc crimen committitur. A. B. *cap. 24. pr.* ibi: *qui & ipſi pars corporis noſtri ſunt, columnae & Proceres, quorum dextra Imperialis potentia roboratur.* A. B. *cap. 3. §. 1.* & *c. 12. ʃ. 2.* addit HEIGIUS, quia & Regibus æquiparantur. *p. 1. q. 4. n. 5.* add. SCHÜTZ. *Coll. jur. publ. D. 7. th. 19. lit. C.* cum aliis THEODORIC. *n. 10 & 16.* a LYNCKER. *Reſp. 137.* De reliquis Principibus & Statibus collective ſumtis idem ſtatuitur, cum tanquam membra & partes Imperii, *einverleibte Glieder der Kayſerl. Majeſtaet.* R. I. *de anno 1542. ʃ. Und wiewohl. & 1549.* cum Imperatore totum conſtituant. *d. l. 5. Cod. h. t.* Aliud ergo foret dicendum, ſi ſeparatim ut ſinguli, non tanquam Status & membra Imperii, conſiderentur, etiamſi atrox delictum in illos committatur. Attamen, qui ſuperioritatem habent territorialem, ejusque jura in ſubditos exercent, quaſi imperatores in ſuis territoriis audiunt; SPEIDEL. *voc. Lands-Fürſtl. Obrigkeit.* STEPHANI, *de Juriſd. l. 2. p. 1. c. 7. n. 32.* ideoque illorum ſubditos ſimpliciter hujus criminis Reos fieri, communior atque recepta eſt ſententia. MYNSING. *Cent. 5. O. 41. n. 3.* CARPZOV. *d. q. 41. n. 59.* FIBIG. *ad Exerc. Fr. fin. q. 2. ſemid. 1.* ZIEGLER. *th. 37.* THEODORIC. *n. 17 & 24.* BOCER. *c. 2. n. 101. & ſeq.* poſt multos RÜMELIN. *ad A. B. p. 3. D. 4. th. 1. in addit.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. §. 83.* add. SCHWEDER. *d. tr. part. ſpec. ſect. 2. c. 10. per tot.* GAIL. *l. 2. O. 57.* MYLER. *de Statib. Imper. cap. 30. num. 13. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 4. h. t.*

An Pontifex Romanus huc referendus?

XII. Cæterum, quia contra quosvis Principes ſuperiorem non recognoſcentes hoc crimen citra dubium committi poteſt, CARPZOV. *d. q. 41. n. 37.* quær. An id dicendum de Pontifice Romano? quod Adfirm. per *Cap. 5. de poen. in 6to. Cap. 2. de Sent. & re jud. in 6to. Cap. 6. x. de major. & obed. cap. 34. x. de Elect. cap un. Ne ſede vacante. Extravag.* Unde ſubditos Imperii, (ejusdem ſcil. qui ſunt religionis) imo & ipſum Imperatorem, contra Papam quid molientem, hoc crimen incidere, Canoniſtæ ſentiunt. GIGAS, *de crim. L. May. l. 1. rubr. Qualiter & a quibus committ. q. 2.* Sed perperam. Ipſis enim obſtat auctoritas Juris Pontificii, quo Electio Rom. Pontificis & ordinatio Apoſtolicæ ſedis ad Jus Imperatoris pertinet. *Can. 22 & 23. diſt. 63* & juxta *Can. 6. diſt. 96.* Nec Imperator jura Pontificis, nec Pontifex illius jura uſurpare debet. Juris Divini: quia Pontifices CHRISTI Salvatoris noſtri vices in terris gerere ſeſe jactitant, qui tamen nunquam ſecularem jurisdictionem exercuit, *Luc. XIV. v. 4. & c. XXII. v. 13.* & *Petrus*, cujus ſucceſſores ſe fingunt, vid. SCHMID. *tr. Petrus Papa non Papa.* dominari noluit; *1 Petr. II. v 13. & c. V. v. 13.* hinc negari non poteſt, CHRISTUM JESUM officia utriusque diſcreviſſe, *d. Can. 6.* & *d. c. 6.* quod Imperator antecellat in temporalibus; ſed Pontifex in ſpiritualibus. Hinc non pauci ex Pontificiis Scriptoribus profitentur, Papam nullam Secularem Jurisdictionem habere; ſed de facto ſibi Majeſtatem arrogare Sicut, teſte Lannoy, exemplis ſuis docuerunt Athanaſius, Ambroſius, P. Gregorius I. & alii. Literas inter P. Bonifacium & Philippum Galliæ Reg. deſuper exaratas ex Hiſtoriographo Jac. Charrono notat Minorita CARRIERE, in *Chronol. Pontif.* add. REISER. *Roma non triumph. Sect. 8. p. 295. & Sec. 14. p. 534.*

Piura

Digitized by Google

Plura exempla, Scriptores, & alia huc facientia erudite collegit & propoſuit Jæger, Cancellar. Tubing. *in Defenſione Aug. Rom. Imp. Joſephi, contra Curiae Rom. Bullas.* In terris vero Imperii potiſſimum Papalem Jurisdictionem in Secul. apud Catholicos exulare, docet Edictum Maximiliani I. *wider des Pabſts angemaßte Jurisdiction in dem Heil. Röm. Reich.* Goldast. *tom. 1. der Reichs-Satzung. p. 179.* Limnæus, *J. P. Tom. 1. l. 2. c. 9. num. 100. & ſeqq.* Stuk. *p. 1. conſ. 15. num. 516.* Attamen in territorio & ditionibus abſolutæ Pontificis poteſtati etiam in ſecularibus ſubjectis, quin ſubditi ejus contra Papam quid molientes crimen hoc committere poſſint, non inficiandum. Ziegler. *th. 43.* Carpzov. *num. 39. & ſeqq. & de L. Reg. cap. 13. ſect. 4. n. 20.* Bocer. *cap. 1. num. 29. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 6. h. t.*

XIII. Læditur itaque Majeſtas non tantum in ſuo Subjecto; ſed etiam in Objecto: vid. *praec. §. 9* ſi nimirum hoſtili animo Reſpublica evertatur & labefactetur. Unde in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* dicitur, quod crimen Læſæ Maj. ſit, quod tendit adverſus Populum Romanum; per quem ipſe ſtatus Reipubl. intelligitur. Nam veriſimile eſt, JCtum non ad ſtatum popularém reſpexiſſe, ſed de ſuo tempore reſpondiſſe. Theodoric. *d. c. 5. aph. 1. num. 17.* Ludwell. *ad J. Diſp. 18. th. 2. lit. b.* *Læſio mediata.*

XIV. Læditur denique Majeſtas in Membris & Inſtrumentis ſuis, ſi nimirum quis doloſe & hoſtili animo adverſus Principis Conſiliarios, Senatores, Milites, &c. aliquid machinetur, quo impediti officio ſuo fungi nequeant, *l. 5. pr. Cod. h. t.* ubi ratio additur: nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt; add. *l. 8. Cod. de dignit.* hinc fluit, quod actu tales eſſe debeant; Theodoric. *d. cap. aph. 5. num. 14.* & dicitur crimen quaſi Perduellionis, Bocer. *cap. 2. num. 7 & 8.* qui *n. 28. & ſeqq.* per varia argumenta hoc indiſcriminatim procedere probat: ſive quis ſtudio lædendi Principem, ſive privato odio, Conſiliarium, &c. læſerit. Ludwell. *d. l. lit. d.* Damhouder. *Pr. Cr. cap. 62. num. 2 & 7.* Stryck. *in uſu moderno §. 5. h. t.*

XV. Forma & Differentia Specifica partim ab Objecto, partim a Fine dependet, & conſiſtit in doloſa Majeſtatis læſione: Læſio autem hæc fieri dicitur, quando tendit adverſus ſalutem Principis, ad ipſius eminentiæ & poteſtatis detractionem, vel Reipubl. labefactionem ſeu everſionem, aut ad ejus decorem & dignitatem minuendam, vel ſecuritatem publicam lædendam. Olim quidem Læſio ex ingeniis Principum æſtimabatur; ſed poſtea Imperatores hujus criminis ſpecies determinarunt, ita, ut crimen Læſæ Majeſt. non ſit, niſi quod ſpecialiter lege ſit notatum, ſive ex verbis & ſententia Legis adpareat, illud crimen ad Majeſtatem læſam ſpectare. *Forma & Differentia ſpecifica.*

XVI. Recenſentur autem LL. noſtris varii modi, quibus Majeſtas læditur. Et quidem Crimen Perduellionis committitur, ex. gr. ſi quis dolo malo conſilium ineat, ut armati in Republica ſint, vel conveniant contra Rempublicam; contra eandem arma ferat; hoſtili animo faciat, ut occu- *Modi hujus Criminis duplicis.*

Digitized by Google

pentur templa, & alia loca publica; Homines ad ſeditionem convocentur, vel ut Magiſtratus Majores occidantur; Hoſti literas vel nuncium mittat, ſignumve det, vel quovis modo hoſtes Imperii re aut conſilio juvet; Bellum gerat, Imperium affectet, &c. Hujusmodi XXXII. ſpecies in *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* ibique BRUNNEMANN. recenſentur, & latius extenduntur in *l. 5. pr. l. 6. pr. Cod. d. t.* ubi Perduellionis crimen tam affectu, quam effectu committi probatur, & propter cogitationem pœna dignus dicitur; Modo non conſiſtat in nudo mentis actu, quem ſolus DEUS καρδιογνώστης judicat, ſed voluntas quodammodo, ſcil. externo quodam actu, declarata ſit, LUDWELL. *d. lit. d.* STRYCK *in uſu moderno ſ. 6. de privat. delict. & de J. S. Diſſ. 10. cap. 6. num. 22. & 23.* late ſupra *Tit. de priv. delict. ſ. 4. & 5.* de Perduellionis modis plura vid. apud Matthæum, *de Crim. lib. 48. tit. 2. cap. 2.* THEODORICUM, *dict. cap. 5. aph. 3.* STRUV. *Exerc. 49. th. 20.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 3. h. t.*

XVII. Secundum crimen Læſæ Maj. in ſpecie ſic dictum aliis committitur modis; ex. gr. Dolo malo in honorem Principis erectam vel conſecratam ſtatuam, imaginem, vel inſignia corrumpendo, *l. 6. l. 7. ſ. 4. ff. h. t.* junct. *l. 2. Cod. de ſtat. & imag.* quod maxime exacerbatur in Milites, quia tali violatione defectionem cogitabant. *d. l. 7. ſ. 4.* Aliud eſt, ſi ſtatua ſit reprobata, vel non conſecrata, vel caſu quid commiſſum. *l. 4. ſ. f. l. 5. ff. h. t.* Salvum Conductum violando. MENOCH. *A. I. Q. caſ. 338. n. 13.* Monetam privata auctoritate cudendo. *t. t. C. de falſ. monet.* Ea, quæ Imperii vel Magiſtratus ſunt, ex. gr. privatum carcerem, uſurpando. *l. un. Cod. de priv. carc.* add. Tit. *de Cuſtod. reor. ſ. 4. & 5.* De his & aliis pluribus vid. THEODORIC. *d. cap. aph. 4. per tot.* BOCER. *cap. 2. num. 58.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 16.* & BRUNNEMANN. *ad L. 6. h. t.* De diff. criminis Perduell. a crim. Læſæ Maj. in ſpecie add. FRANZK. *Ex. 14. q. 6.*

Utrum Maledictio in Principem huic crimini annumeranda?

XVIII. Quær. Si quis maledixerit Principi, quia Blaſphemiæ genus quoddam eſt, *Exodi cap. XXII. v. 28. Actor. XXIII. v. 5.* an hoc crimen committat? Et communis Dd. eſt opinio, antiquo rigore laxato ab Imperatoribus Theodoſio, Arcadio & Honorio, maledictionem in Principem huc non pertinere, *l. un. Cod. ſi quis Imp. maled.* rati, propterea diverſis titulis agi de maledictione, & ad L. Jul. Majeſtat. Nec in maledicum certa pœna eſt conſtituta, vel eadem, qua Reus criminis Læſæ Majeſt. ſed arbitrarie punitur. HAHN. *ad Weſ. h. t.* N. 6. cum *Cravetta, Gigant., Adflicto,* MENOCH. *A. I. Q. l. 2. caſ. 377. n. 14.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 41. n. 111. & ſeqq.* GILHAUS. *arb. Crim. c. 2. t. 3. n. 13. n. 5.* STRYCK. *in uſ. mod. ſ. 15. h. t.* Interdum tamen maledicorum dicacitas negligitur, maxime, ſi ex levitate, vel temulentia proveniat; *d. l. un. l. 7. ſ. 3.* ibi: *Nec lubricum linguae facile ad pœnam trahendum.* item pro ratione temporum & qualitatum. MENOCH. *num. 26.* Sin ex propoſito & per injuriam Imperatorem convitians, non ut ab Inferioribus Judicibus puniatur, permittitur, verum remittendus eſt ad Imperatorem *d. l. un.* ut ipſe dignoſcat, anne pœna, quave, ſcil. an ob crimen privatum injuriæ, ex *d. l. un.* an *ex l. 5. Cod. d. t* puniendus ſit? ex. gr. ſi verba ſint ſeditioſa, *l. 1. in f. ff. h. t. t. t. Cod. de ſedit.* vel turbulen-

ta

Digitized by Google

tæ acclamationes. *l.* 28. *ſſ.* 3. *ff. de pæn. l.* 30. *ſ.* 20. *ff. de re milit.* His enim caſibus, quin committatur Læſæ Maj. crimen, dubium non eſt. CARPZOV. *n.* 112. Econtra maledicentiam in Principem ſemper ſpeciem criminis Læſæ Maj. eſſe, defendunt BOCER. *cap.* 3. *n.* 5. *&* 6. THEODORIC. *cap.* 2. *aph.* 20. *n.* 36. & *cap.* 5. *aph.* 4. *n.* 56. *usque ad fin.* Sed conf. BRUNNEMANN. ad *d. l. un. C.* aliosque æquiores. Tandem notant aliqui Dd. licet *d. l. un.* clementiam promittere videatur, metuendum tamen, ne illa venenum habeat in cauda: Præfatio enim clemens & principium lene atrocioris exitus ſignum eſſe poteſt. LAUTERBACH. *in Delib. jur. ad L.* 48. *ff. th.* 23. add. MENOCH. *d. caſ. per tot.* BRÜCKNERI *Diſp. Erffurti* 1696. *hab. de Injuriis ſummo Principi illatis occaſione d. l. un. Cod.*

Singularia circa judicia & proceſſum.

XIX. Circa judicia & Proceſſum multa ſingularia reperiuntur conſtituta tam quoad perſonas, quam quoad modum procedendi. VOET. *n.* 7. *& ſeqq.* Quoad perſonas, & quidem Principales, (1) Ex Dd. opinione in imperio ſolus Imperator de hoc crimine cognoſcere & judicare poteſt; *poſt alios*, GIGAS, *d. tr. rubr. quis de Cr. Laeſ. Maj. cogn.* THEODORIC. *d. cap.* 5. *aph.* 7. *n.* 1. Verum ex diſpoſitione Juris Competens criminalis cauſæ Judex hac Læſ. Maj. quæſtione cognoſcit, in *l.* 7. *ſſ.* 3. *ff. l.* 4. *Cod. h. t.* ubi Judici permittitur, neſcio Imperatore, fidicularum tormenta Reo Majeſtatis inferre. *l.* 1. *pr. & ſſ.* 4. *ff. de offic. Praef. urbi.* quod confirmat Imperator HENRICUS VII. *in Conſtit. Extravag. tit. quom. in Laeſ. Maj. crim. proced.* ibi *circa finem: Prout illi, qui Juriſdictioni praeeſt, videbitur expedire.* BOCER. *cap.* 4. *n.* 2. STRYCK. *in uſu moderno ſſ.* 13. *h. t.* Sed aliud dicendum, ſi cauſa criminalis concernat Statum Imperii, ex. gr. cum in bannum Imperii declarando, vel ſi non ſit perſona Secularis, ſed Eccleſiaſtica, privatione Regalium ac privilegiorum Imperii tantum punienda, maxime, ſi periculoſi motus metuendi ſint. *Inſtrument. Pacis, art.* 5. *ſſ. Quoad proceſſum. in f.* SCHWEDER. *in Jur. publ. part. ſpeci. ſect.* 1. *cap.* 21. *n.* 3. STRYCK. *in uſu moderno ſ.* 23. *de judic* TITIUS, *in Jur. publ. l.* 6. *cap.* 2. *ſſ.* 59. *& ſeqq.* cujus occaſione quær. An in tali caſu non tantum Electorum, ſed & aliorum Statuum ſententiæ & vota inquiri debeant? vid. MAURITIUS, *ad Capitul. Imp. Leopold. art.* 28. add. *von Herden. Grundveſte des Heil. Röm. Reichs. p.* 3. *c.* 5. *in f. poſt alios citatos*, SCHWEDER. *d. tr. part. ſpeci. ſect.* 2. *cap.* 17. *ſſ.* 20. add. *ſect.* 1. *c.* 21. *Vitriar. Illuſtr. Inſtit. Jur. publ. l.* 3. *tit.* 4. *ſſ.* 8. *in not.* KNIPSCHILD. *de Nobil. Germ. l.* 3. *aph.* 23. *n.* 89. *& ſeqq.* OBRECHT. *ad Inſtr. Pac. art.* 8. *ſſ.* 3. ubi cautum eſt, ut in proximis Comitiis de modo & ordine in declarando ſtatu in Bannum Impérii ſervando agi debeat, *jam res deciſa eſt in noviſſ. Capitul.* Caroli VIti *art.* 20.

Quid, ſi ſtatus Imperii declarandus in bannum?

Continuatio ſingularium circa proceſſum & judicia.

XX. (2) Quoad Accuſatores nulla inhabilitatis ratio habetur. Nam omnes, præter inimicos, etiam admittuntur, famoſi, *l.* 7. *pr. ff. h. t.* milites, *d. l. ſſ.* 1. ſervus contra Dominum, libertus contra Patronum, *d. l. ſſ.* 2. *p. l. in f. Cod. de his, qui accuſ.* mulier, *l.* 8. *ff. h. t.* quod BOCERUS admittit contra maritum perduellionis reum, *cap.* 4. *n.* 17. (3) Omnes

Omnes ſubditi criminis Læſæ Maj. Rei accuſari queunt, etiamſi alias in delictis publicis excepti reperiantur. *l.* 4. *Cod. h. t.* Etiam ſocii, ſatellites, miniſtri, eorumque liberi, imo & conſcii, qui ſcilicet certam ſcientiam habent, & quodammodo participes ſunt; vel qui dolo malo opem vel conſilium præſtiterunt. *l.* 10. *ff. l.* 3. *l.* 5. *§.* 6. *Cod. h. t.* vid. MENOCH. *de A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 355. VOET. *n.* 11. *h. t.* Nudi vero conſcii, non tamen revelantes, ab illis differunt. vid. *ſeq.* §. 23. *in f.* Add. late RÜMELIN. *ad A. B. p.* 3. *Diſp.* 4. *th.* 19. & 20. Imo & poſt mortem Rei crimen (ſcilic. Perduellionis) inſtaurari & vindicari poteſt. *l.* 6. *pr. l.* 7. *l.* 8. *pr. Cod.* junct. *l. f. in f. ff. h. t.* THEODORIC. *d. c.* 5. *aph.* 6. *n.* 36.

XXI. Perſonas Acceſſorias quod attinet, omnes, excepto inimico, etiam teſtes inhabiles in hoc crimine ad deponendum admittuntur, (quibus tamen plena fides non adhibetur, neque plene probant, THEODORIC. *d. cap.* 5. *aph.* 7. *n.* 8.) unde ſervus in caput Domini torqueri, & adverſus illum deponere poteſt. *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *§.* 1. *Cod. h. t.* MASCARD. *de prob. Vol.* 1. *concl.* 462. *n.* 31. vid. BEYER. *poſ.* 19. & *ſeqq. h. t.*

Advocatus an Reo permittatur?

De Advocatis traditur, quod nullus Reo criminis Læſæ Maj. permittatur, ſed talis infamia notetur. *l.* 5. *§.* 2. *Cod. h. t.* THEODORIC. *d. l n.* 14. GIGAS, *d. rubr. q.* 4. *n* 8. STRYCK. *in uſu moderno* §. 11. & BEYER. *poſ.* 21. & 22. *h. t.* Verum d. l. proprie agit de interceſſionibus pro ipſo criminoſo. vid. A. B. *c.* 24. §. 1. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 5. *n.* 19. non de Advocatis, qui non intercedunt, ſed cauſam exponunt atque declarant. Proinde diſting. eſt inter crimen Notorium, & minus tale; Si enim ipſe Reus Criminis Læſæ Maj. nec confeſſus, neque convictus; ſed tantum inſimulatus ſit, crudele foret ipſi patrocinium vel defenſionem denegare. THEODORIC. *d. cap. aph.* 6. *n.* 47. BOCER. *d c. n.* 15. BRUNNEMANN. *ad d. l.* vid. ſupra *tit. de accuſ.* §. 13. Hodie tamen Interceſſores infamiam non incurrere, tradit GROENWEGEN, *ad l.* 5. §. 2. *Cod. h. t.* vid. ſupra § 17. *de poſtul.*

XXII. Quoad modum procedendi etiam quædam particularia occurrunt, de quibus late STRYCK. *in uſu moderno* §. 11. SCHÖPFFER. *n.* 18. & *ſeqq. h. t.* & quidem (1) quod, ſive per accuſationem, ſive per denunciationem, ſive per inquiſitionem hoc crimen in judicium ſit deductum, vid. GIGAS, *rubr. Qualiter in crim. Majeſt. proc. q.* 8. ſemper ſummarie & de plano, ſine ſtrepitu & figura judicii, procedatur, per *d. Conſt. Extr. quomodo in crimen L. Maj. circa med.* & præveniendi periculi cauſa. *l.* 6. *§.* 9. *ff. de injuſt. rupt. teſt.* Subſtantialia tamen proceſſus, de quibus in *Clem. Saepe de Verb. Signif.* hic quoque non ſunt omittenda, ut Citatio, libellus accuſatorius, ſive Accuſatio, non quidem ſolennis, ſed aliqualis narratio, quæ ipſi Reo pro meliori ſua defenſione communicatur, hic vero Litem conteſtari debet, non ſolenniter, ſed reſponſione, ne inauditus & indefenſus condemnetur; ſi neceſſitas poſtulet, teſtes recipiuntur, partium diſputationes audiuntur, probatione autem facta, & accurata prævia cauſæ cognitione, & ſpectata perſona, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an ſanæ mentis fuerit? *l.* 7. §. 3. *ff. h. t.* tandem ſententia publicatur, quam illico ſequitur executio. *add.* BEYER. *poſ.* 23. & *ſeqq. h. t.* Hinc (2) in hoc judicio nulla

Digitized by Google

nulla admittitur Adpellatio, quia ſententia ſtatim executioni eſt mandanda. *d. l. 6. §. 9. in fin.* quo facit *l. 16. ff. de adpellat.* Ddres ad crimen Perduellionis notorium reſtringunt. BOCER. *n.* 31. & 32. THEODORIC. *aph.* 7. *n.* 13. Ad Cam. Imp. in cauſis criminalibus regulariter nunquam adpellatur. *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. Item nachdem.* BEYER. *poſ.* 28. *h. t.* vid. infra *ad tit. de adpell. recip. vel non §. 4.* & *quae ſent. ſine adpellat.* (3) Sed Reo non convicto, indiciis tamen urgentibus, vel teſtium depoſitione gravato, confeſſio tormentis ab ipſo exprimitur, cujuscunque ſit dignitatis. *l.* 3. *l.* 4. *Cod. h. t. l.* 10. *§.* 1. *ff. l.* 16. *Cod. de quaeſt.* ZANGER. *de Qq. cap.* 1. *n.* 60. KNIPSCHILD. *de Nobil l.* 2. *c.* 4. *n.* 108. CARPZOV. *d. q.* 41. *num.* 10. Modo non ſit prægnans, impubes, & ſimilis perſona. THEODORIC. *n.* 9. Imo & accuſatorem temerarium, qui manifeſtis indiciis accuſationem comprobare nequit, tormentis ſubdi oportet, ſicut & illum, cujus conſilio & inſtinctu ad accuſationem acceſſiſſe videtur, ne fiat veri diſſimulatio, nec deficiat temeritatis pœna. *l.* 3. *Cod. h. t.* ibi BRUNNEMANN. BOCER. *n.* 26. At qui factionem ſero, incognitam tamen adhuc, & conſiliorum arcana patefecerit, abſolutione ac venia dignus habetur. *l.* 5. *§. f. Cod. h. t.* A. B. *d. c.* 24. *ſ.* 7. (4) Jus vero accuſandi vicennio non præſcribitur. CARPZOV. *n.* 9. vid. BEYER. *poſ.* 32. *h. t.* ſupra *tit. de div. temp. praeſcript. ſ.* 16.

XXIII. Pœna hujus Crim. in diverſis caſibus diverſa eſt. Alia nempe Perduellionis, alia Criminis Læſ. Maj. in ſpecie ita dictæ. Illa reſpicit vel ipſum Reum, vel ejus Liberos. Reum iterum quoad vel corpus, vel exiſtimationem, vel bona. Quod attinet (1) Pœnam corporis, dicitur *in l. 5. pr. Cod. h. t.* quod gladio, vel capite puniri debeat; eſtque pœna ex Leg. XII. Tabb. antiquiſſima. *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Sic Aur. Bull. *cap.* 24. *pr.* dicitur *gladio feriatur.* Vox tamen *gladii* non certam ſupplicii ſpeciem, ſed quodvis ultimi ſupplicii genus innuit. Sicuti merum Imperium dicitur jus gladii, quia gladius eſt inſigne in judiciis rerum capitalium. *l.* 3. *ff. de Juri dict.* add. *l.* 38. *§* 1. & 2. *ff. de pæn.* junct. *l.* 6. *§.* 4. *l.* 7. *ff. de re milit.* hinc in *ſ.* 3. *I. de publ. judic.* pœna dicitur animæ amiſſio. *Ord. Crim. art.* 218. ibi: *vom Leben zum Tod geſtrafft werden.* VOET. *n.* 6. *h. t.* Noſtris moribus dicti condemnati interdum gladio ſtricte accepto, interdum ſupplicio Rotæ, nonnunquam diſſectione in quatuor partes, *Viertheilen*, quæ in maſculis, haud vero aquæ ſuffocatione, quæ in fœminis obtinet, quandoque puniuntur; *Ord. Crim. art.* 124. CARPZOV. *d. q. n.* 90 & *ſeqq.* quæ tamen pœnæ pro ratione circumſtantiarum mitigantur. Interdum ob atrocitatem commiſſi criminis per Raptationem vel Uſtulationem exaſperari ſolent, ut ſcil. condemnatus trahæ, quandoque cratibus imponatur, & ad locum ſupplicii raptetur, *ſchleiffen*, vel antequam ad dictum locum perveniat, una aut altera vice forcipibus candentibus prius aduratur, *mit glüenden Zangen reiſſen.* Interdum per quadrigas in diverſum actas dilaceratur. In quam rem variis, proh dolor! exemplis, etiam recentioribus, non deſtituimur ZIERITZ. & CLASEN. *ad d. art.* BOCER. *c.* 3. *n.* 14 & 15. DAMHOUDER. *Pr Cr. c.* 62. *n.* 6. Ne tamen judex temere procedat, maturam Juriſperitorum conſultationem requirit. *d. art. in f.* Ob ſolam vero notitiam, ſed non factum manifeſtationem, quis huic

Pœna hujus criminis.

Sola notitia ac

reticentia qua pœna afficiatur?

huic pœnæ ſe non implicat, arbitrariæ tamen ſe ſubducere non poteſt. arg. *cap.* 5. *de pæn. in 6to Nov.* 117. *c.* 8. §. 1. MENOCH. *d. l. n.* 13. & 14. THEODORIC. *d. cap.* 5. *aph.* 6. *n.* 12. & 13. BARDILI, *Exerc.* 34. *Concl. For.* 2. CARPZOV. *q.* 134. *n.* 63. eamque pro ratione ſingularium circumſtantiarum ad mortem extendi poſſe, BRUNNEMANN, *ad d. l.* 5. § 6. *Cod. h. t.* cui quidem BARTOLUS ſemper locum eſſe vult, e contra BALDUS, ob hanc nimis rigoroſam doctrinam, Bartoli animam in inferno cruciari, & Judices hunc ſequentes homicidas eſſe ſcribit. vid. BARDILI *in Diſp. de Reticentia. th.* 112. Hujusmodi autem crimina atrocia indicari debent, ſupra *tit. de Recept.* §. 7. & 8. Excuſantur tamen potentia conjuratorum deterritus, Pater, Uxor, ſupra *tit. de Recept.* §. 4. & maxime Confeſſionarius. THEODORIC. *d. l. n.* 16. & 17. MYNSING. *Cent.* 5. *O.* 41. *in f.* B. LUTHER. *in Colloq. germ. c.* 14. *von der Beicht und Abſolution* ibi: *Es iſt mir nichts gebeicht, ſondern dem Herrn Chriſto*, add. ſupra *Tit. de Confeſſ.* §. 30. *Tit. de teſtib.* §. 43.

Sequela & acceſſiones hujus criminis pœnæ capitalis.

XXIV. (2) Pœna, quæ reſpicit condemnati ex hoc crimine Exiſtimationem, eſt Infamia, quæ Reum hujus Criminis convictum ſemper ſequitur. *cap.* 5. *pr. de pæn. in 6to. l.* 7 *ff. de publ. jud.* Imo ejus memoria etiam poſt mortem damnatur. §. 3. *I. de publ. jud. l.* 6. *pr. l.* 8. *pr. Cod. h. t. l.* 76. §. *f. ff. de Leg.* 2. *l.* 6. §. 11. *ff. de injuſt. rupt. teſt.* Unde neque lugetur, *l.* 35. *ff. de relig. l.* 11. §. 3. *ff. de his, qui not. infam.* nec cadavera ad ſepulturam conceduntur, *l.* 1. *ff. de cadav. punit.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 8. *h. t.* Et hoc judicium contra defunctum inchoari poteſt, non ſolum Reo hujus Perduell. Crim. in reatu mortuo, ſed ſi etiam, antequam inter Reos receptus, vita functus fuerit, *l. f. ff. l.* 6. *l.* 7. & 8. *Cod. h. t.* Aur. Bulla, *d. c.* 24. §. 8. Et putat VOETIUS, hanc accuſationem intra proximum a morte quinquennium perduellis moveri poſſe arg. *t. t. ff. ne de ſtatu def. l.* 2. *Cod. de apoſt.* VOET. *h. t. n.* 6. *in med.* STRUV. *Exerc.* 49. *th.* 10. SCHÖPFFER. *n.* 22. *h. t.* Ut autem infamiæ ſit teſtis, nomen hujus Rei ex catalogo honeſtorum virorum tollitur, inſignia honoris, ſi quæ habuit, convelluntur, ſtatuæ ipſi poſitæ evertuntur, domus ſolo adæquantur, & ſale ſ d perguntur *d. c.* 5. *pr. l.* 24. ibi GOTHOFRED. *lit. d. ff. de pæn.* CARPZOV. *d. q.* 41. *n.* 11. & *ſeqq.* poſt multos, RÜMELIN. *ad Aur. B. p.* 3. *Diſp.* 4. *th.* 2. STRYCK. *in uſu moderno* §. 8. *h. t. ubi exempla.*

XXV. (3) Pœna, quæ reſpicit Bona, eſt Confiſcatio, & omnium bonorum Rei Perduellionis publicatio. Nam propter hoc crimen hodie omnia bona amittuntur, & Fiſco cedunt. *l. f. ff. l.* 5. *pr. l.* 6. 7. & 8. *Cod. h. t. l.* 1. *Cod. de petit. honor. ſublat. l.* 31. §. *f. ff. de donat. Aur. Bull. d. cap. pr.* & §. 8. Ord. Crim. *art.* 218. ibi: *So ein Uebelthæter auſſerhalb des Laſters der beleidigten Majeſtæt, oder ſonſt in andern Fællen, ſo der Uebelthæter Leib und Guth nicht verwürckt, vom Leben zum Tod geſtrafft, Weib und Kinder an Bettelſtab, und das Guth dem Herrn zugewieſen werden.* Sicque non refert, bona ſint præſentia an futura, id eſt, poſt crimen adquiſita. *l.* 2. *Cod. de bon. præſcript.* BOCER. *d. cap.* 3. *n.* 40. & *ſeqq.* HARPPRECHT. *ad* §. 3. *I. de*

publ.

Digitized by Google

publ. jud. n. 82. Allodialia ſive feudalia, quæ ſcil. ab illo ipſo Principe, in quem crimen perpetratum, recognoſcuntur. *Clem.* 2. *§. Rurſus de ſent. & re jud. d. cap.* 5. *de pœn. in 6to.* 2. *F.* 24. *in f.* 37. *&* 38. Capitul. Caroli VIti *art.* 20. Proinde nec Legitima liberis ſervabitur; BOCER. *n.* 89. *& ſeqq.* THEODORIC. *n.* 51. Bona vero, quæ Reus jure ſingulari poſſidet, non publicantur, hinc Feudalia non ad fiſcum pertinent, ſed vel ad Dominum revertuntur, vel ad Agnatos feudi Succeſſores, ſi crimen in alium, quam Dominum, perpetratum. late RÜMELIN. *th.* 7. ubi *in addit.* limit. in feudo hæreditario. BOCER. *d. c. n.* 46. *& ſeq.* THEODORIC. *d. cap.* 5. *aph.* 6. *n.* 24. *& ſeqq.* add. Ord. Cam. *p.* 2. *t.* 9. *§. So jemand.* 2. *verſ. Auch die Lehen.*

An dicta confiſcatio fiat ipſo jure?

XXVI. Supra dicta tamen confiſcatio fit non ipſo jure a die ſceleris commiſſi, ſed condemnatione facta, Reus perduellionis rerum ſuarum dominium amittit, arg. *l.* 15. *ff. qui & a quib. manum. §.* 5. *I. de haered. q. ab inteſt. l. f. pr. & §. f. Cod. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *n.* 10. *l.* 22. *pr. l.* 46. *§.* 6. *ff. de jure fiſc.* STRYCK. *in uſu moderno §.* 7. ſupra *tit. de his, quae ut indign. §. ult.* Aur. Bull. *d. cap. in f.* Ord. Crim. *d. art.* 218. ibi: *Zugewieſen werden.* poſt multos alios, RÜMELIN, *d. l. th.* 5. *in addit. Gigas, Peregrinus, Faber, Fachinaeus,* BOCER. *d. l. n.* 21. *& mult. ſeqq. ubi ad contraria reſpondet.* BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 35. *th.* 1. *lit.* G. HARPPRECHT. *d. l.* CARPZOV. *d. q.* 41. *n.* 107. HAHN. *ad Weſ. h. t. N.* 7. *verb. Boniſque publicatis.* FRANZK. *d. Ex. q.* 8. ubi *n.* 17. limit. niſi crimen penitus ſit notorium. ZIEGLER. *de jur. Majeſt. l.* 1. *c.* 2. *th.* 60. Quicquid vero Reus a tempore criminis admiſſi emancipando, dotando, donando, contrahendo, vel quovis modo alienando geſſerit, annullabitur. *l.* 5. *§.* 4. *l. f. Cod. h. t. l.* 31. *§. f. ff. de donat.* A. B. *d. cap. §.* 4 *&* 5. In imperio Rom. Germ. quamvis hoc crimen in Imperatorem vel Imperium a Principum, Statuum vel Nobilitatis Immediatæ Vaſallis vel ſubditis commiſſum, bona delinquentis non debent adplicari fiſco Cæſareo; ſed relinquenda ſunt liberrimæ diſpoſitioni Domini territorii, qui jure fiſci gaudet; Capitulat. Imp. LEOPOLDI, *art.* 27. ibi MAURITIUS, & Imperatoris JOSEPHI, *art.* 28. REINCKINGK, *de Reg. S. & E. l.* 1. *cl.* 5. *cap.* 7. *n.* 25. RÜMELIN, *ad A. B. p.* 3. *Diſp.* 3. *th.* 32. *in addit.* etiamſi bona extra territorium confiſcantis ſita ſint. HOPPIUS, *ad d. §.* 3. *I. de publ. jud.* Capitulat. Cæſ. *d. art.* ibi: *Die ſeyn gelegen, wo ſie wollen.* Et Capit. CAROLI VIti *art.* 21. RÜMELIN. *d. l. th.* 4. *in f.*

Bona cujus Fiſco, Læſi an Domini territorii, cedant?

Pœna Parentum in hoc crimine ad liberos extenditur.

XXVII. Quamvis autem regulariter noxa caput ſequatur, & crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere poſſit, cum unusquisque ex ſuo admiſſo ſorti ſubjiciendus, nec alieni criminis ſucceſſor conſtituendus. *l.* 26. *ff. l.* 22. *Cod. de pœnis.* Quod ipſum in lege Divina & æquitate naturali fundatum. DEUTERON. XXIV. v. 16. 2 PARALIPOMEN. XXV. v. 4. EZECH. c. XVIII. v. 20. DEUS quidem minatur, paternam ſe impietatem in poſteris vindicaturum; ſed ſub hac qualitate, ſi & ipſi peccata vel ſimilia commiſerint. ZIEGLER. *ad Grot. l.* 2. *c.* 21. §. 14 *&* §. 13. *in fin.* addens: *Non tamen diffiteor, prudenter coërceri perduellium liberos, ne noceant & parentum ſupplicia*

cia vindicent. Aliud tamen ſtatutum in crimine Perduellionis, per *l.* 5. *§.* 1. *Cod. h. t.* cujus certæ pœnæ etiam ad Liberos pertinent, quia in iis paterni, h. e. hæreditarii criminis exempla metuuntur; *d. l.* 5. *§.* 1. *can.* 10. *diſt.* 56. & quia hoc ipſo parentes pro adfectu magis in liberis deterrentur, quam in propria perſona. *l.* 8. *§. ſ. ff. quod met. cauſ. l.* 7. *pr. Cod. de cur. fur.* STRYCK. *in uſu mod. §.* 9 & 10. *h. t.* Alias rationes vid. apud BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 32. *th.* 1. *lit. K.* Et hoc extenditur ad filios ante crimen conceptum natos. BOCER. *n.* 60 & *ſeqq.* vid. tamen THEODORIC. *n.* 39. late RÜMELIN. *d. l. th.* 11. Et ſub Filiis etiam comprehenduntur Filiæ. per *d. l.* 5. *l.* 62. *ff. de leg.* 3. *l.* 1. *ff. de Verb. Signif.* quæ tamen mitius illis puniuntur. *d. l.* 5. §. 3 *ſeq.* §. 28. Sed *d. l.* 5. non extenditur ad filios ante crimen Emancipatos; *d. l.* 5. §. 4. ibi BRUNNEMANN. *l.* 6. *pr. ff. de Senat.* Diſſentit VOET. *h. t. n.* 9. *pr.* neque ad Adoptivos; ſanguine enim juncti non ſunt. *§.* 4. *I. l.* 23. *ff. de adopt.* THEODORIC. *cap.* 41 & 44. Nec ad Patrem filii perduellionis, qui ad hujus ſucceſſionem quidem non admittitur; ſed de cætero nullam ſuſtinet pœnam. BOCER. *n.* 70. late RÜMELIN. *d. l. th.* 17.

Explicatur dicta pœnæ extenſio ad liberos.

XXVIII. Perduellium ergo filii olim paterno perire debebant ſupplicio; CICERO, *in Ep.* 15. *ad Brut.* quod imperatoria lenitate in *d. l.* 5. correctum, ut illi, vita quidem relicta, perpetua notentur infamia, & ad nullos prorſus honores, ad nulla Sacramenta perveniant. *d. l.* 5. *§.* 1. *can.* 23. *cauſ.* 6. *q.* 1. *cap.* 5. *de pœn. in* 6*to.* Aur. Bull. *d. o. §.* 2. Nec non perpetua egeſtate (intuitu juris ſuccedendi) ſordeant. Omnes enim ſucceſſionis tam legitimæ, quam teſtamentariæ, ſive maternæ, ſive aliorum propinquorum atque extraneorum hæreditatis plane incapaces redduntur; *d. l.* 5. *§.* 1. *d. can.* 23. *d. cap.* 5. Aur. Bulla *d. l. §.* 1. Ord. Crim. *d. art.* 218. ibi: *Weib und Kinder an Betelſtab.* quia tamen filii non indigni, ſed incapaces & inteſtabiles habentur, ideo hæreditas materna vel propinquorum non fiſco, ſed aliis ſcriptis, vel ab inteſtato proximis cedit. ſupra *tit. de his, quae pro non ſcript. §. fin.* Tit. *de his, quae ut indign. §.* 1.

Limitationes.

Cum autem diſpoſitio *d. l.* 5. *§.* 1. tantum de ſucceſſionibus poſt crimen delatis diſponat, non extendi debet ad contractus filiorum, vel ſi Mater ſive Extraneus filiis quid donet; nec ad peculium Caſtrenſe, aut Adventitium, nec ad ſucceſſiones ante crimen delatas. BRUNNEMANN. *ad d. l* 5. *n.*16. THEODORIC. *n.* 54. HARPPRECHT. *ad d. §.* 3. *n.* 72. Idem limit. in Filiabus, quæ quidem ſimiliter ex bonis patris perduellis nihil accipiunt, liberæ tamen dicuntur a pœna infamiæ; RÜMELIN. *th.* 3. *in addit. in f.* & ipſis ex hæreditate materna Falcidia ſive Legitima relinquitur. Has namque pro infirmitate ſexus minus auſuras præſumitur. *d. l.* 5. *§.* 3. *Cod. h. t.* Ac proinde dotes jam ante ex bonis paternis acceptas ſalvas habere: *d. l.* 5. *§.* 4. Avita aliorumque propinquorum, & extraneorum ſucceſſione eas non privari, late defendunt BOCER. *n.* 58. THEODORIC. *n.* 51. RÜMELIN. *th.* 10. Uxor vero, ob hoc Mariti crimen, dotem recuperat, atque donationem propter nuptias retinet. *d. l.* 5. §. 5. junct. *t. t. C. ne uxor pro marit.* A. B. *d. cap. §.* 6. ibi RÜMELIN. *th.* 18. *n.* 1. CARPZOV. *J. F. p.* 3. *Conſt.* 20. *def.* 23. *n.* 3. GAIL. *l.* 2, *O.* 86. *n.* 1.

Digitized by Google

n. 1. & *n. 17.* uxorem portionem ſtatutariam ſalvam habere, ſtatuit Stryck. *in uſu moderno §. 10 & 12.*

XXIX. Hæc tamen de Filiis & Filiabus conſtituta pœna ad Nepotes, juxta communem opinionem, extendi non debet; per *§. fin. de teſt. tut. l. 6. ff. de teſt. tut. l. 8. pr. ff. de excuſ.* Et quamvis Filiorum nomine quandoque veniant Nepotes; Hoc tamen tantum contingit in favorabilibus, atque ex juſta interpretatione. *l. 84. l. 201. l. 220. ff. de Verb. S.* ſupra *tit. de teſt. tut. §. 14.* In pœnalibus vero & odioſis ſpecialis diſpoſitio (ſicut *d. l. 5.* de filiis & filiabus tantum loquitur) ultra terminos proprietatis extendenda non eſt. *l. pen. ff. de poen. l. 155. §. 2. ff. de Reg. J.* Harpprecht. *n. 52.* Bachov. *d. lit. K.* Bocer. *n. 68.* Theodoric. *n. 45 & 46.* Voet. *n. 9. h. t.* & poſt multos, Rümelin. *d. l. th. 13. & in addit.* ubi notat, ipſos diſſentientes, hanc pœnam ultra ſecundum gradum deſcendentium ex maſculis incluſive extendendam non eſſe, aſſerere. Sicut & Infamia Nepotibus de Jur. Can. dictata reſtringitur ad crimen in Papam, aut Cardinalem commiſſum. *cap. f. de poen. in 6to.* Stryck. *in uſu moderno §. 9. h. t.*

Pœna ad Nepotes non extenditur.

XXX. Sed quær. An Filii etiam bonis Feudalibus, quæ alias jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, ad eos pertinent, privari queant? Et hoc per textus *praec. §. 25.* citatos communiter adfirmatur, ita, ut permulti ſentiant, quosvis Agnatos tali caſu penitus a ſucceſſione excludi. Fachineus, *Controv. jur. l. 7. cap. 22.* Hartm. Pistor. *l. 2. q. 15 & 16.* Gail. *de Pac. Publ. l. 2. cap. 13. n. 11. 13. & ſeqq.* Alii tamen Feudum hoc ad Agnatos pertinere ſtatuminant, & hanc ſententiam, ut æquiorem, magis receptam atque communem, defendunt ac commendant *Gloſſa, Andr. de Iſernia, M. de Afflictis, Curtius Jun. Jacobus de S. Georgio, Schneidewin. Weſenbec. Clarus & Menochius*, apud Mauritium, *Poſit. Jur. Feud. dec. 14. th. 10. Burſat. a Petra, Schurff. Roſenthal.* apud Rümelin. *dict. l. th. 7. in addit.* Alias foret potius contra feudalem contractum prima inveſtitura initum, quippe quo omnes primi acquirentis deſcendentes ad ſucceſſionem vocantur, adeoque nemo illorum abſque culpa, vel propria, vel patris, delationem ſucceſſionis impediente, a ſucceſſione, quæ ipſis legitime defertur, excludi poteſt; ſicut inquit Struv. *S. J. Feudal. cap. 15. aph. 14.* & ibid. *n. 3.* notat textus feudales in contrarium allegari ſolitos nihil aliud dicere, quam quod Feudum aperiatur hoc caſu Domino; Feudum namque revertitur ad Dominum non niſi revocabiliter, ita, ut poſt obitum Vaſalli delinquentis, ejusque filiorum, id ipſum ad Agnatos, ceu jure proprio ſuccedentes, redeat. arg. *2. F. 24 & 31.* (ubi verba *4to gradu* non reſtrictiva, ſed ampliativa, & ita exponenda ſunt, *etiam illi, qui 4to gradu remoti*, cum hodie in infinitum ſuccedant. Bitsch. *in dd. titt.* Struv. *d. cap. aph. 15. n. 5.*) *40. §. ult.* junct. *2. F. 8. §. E contrario.* item *45 & 78.* Hancque ſententiam juri & æquitati conformem, ſimulque conſulendo & judicando ſequendam dicit Obrecht. *de jur. feud. l. 4. c. 9. n. 113.* Rhetius, *ad J. F. 5. p. 239. col. 1. & pag. 252. col. 2.* Carpzov. *J. F. p. 3. Conſt. 27. def. 6 & 8.* cum *Ardizone, Alvarotto, Cujacio, de Marinis, Camerario*,

Quæſt. An Filii & bonis feudalibus priventur?

rario, *Roſenthalio*, *Setzero*, *Himmelrich.* MAURITIUS, *d. th.* hocque verius, juſtius, rationique Juris feudalis convenientius dicunt BOCERUS, *Diſp. feud. 9. th. 38.* ITTERUS, *de feud. Imper. cap. 24. th. 10.* hinc BOCERUS, *theſ. 34.* GAILIUS, *d. l. num. 17.* excipiunt feuda gentilitia, ex pacto & providentia toti familiæ conceſſa. Huc facit ORDIN. CAMER. *p. 3. tit. 48. §. 8. in f.* ibi: *So lange der Aechter in der Acht iſt*, ne ſcil. jus Agnatorum, a primo concedente quæſitum & radicatum, citra eorum culpam, intervertatur: *& conſentit* CAPITULATIO CAROLI Vti *art. 20.*

Uſus hodiernus.

XXXI. Multi tamen Dd. dictam in liberis pœnam crudelem exiſtimant, per text. *in praec. §. 27.* alleg. rati, Imperatores ARCADIUM & HONORIUM conſtitutionis in *d. l. 5.* pœnituiſſe, eamque poſtea abrogaſſe in *l. 22. Cod. de poen.* qua pœnæ ſuos debent tenere auctores, cum *Budaeo*, HARPPRECHT. *ad d. §. 3. n. 34.* Verum hæc ratio non ſufficit, quia ſpeciei per genus haud derogatur, ſed potius vice verſa. *l. 3. Cod. de ſilent.* BOCER. *n. 52.* BACHOV. *d. l.* Nihilominus *d. l. 5. Cod. h. t.* duritiem & pœnam quoad filios noſtris moribus amplius obſervari, communiter negatur, poſt alios, SCHNEIDEWIN. & SCHULTZ. *ad d. §. 3. I. de publ. jud.* TREUTLER. *d. lit. K. in f.* LUDWELL. *d. l. in f.* RUSDORFF. *in vind. cauſ. Palat. c. 15. n. 24.* THEODORIC. *n. 66.* & ita ex generali conſuetudine obtinet. RÜMELIN. *d. l. th. 9. Add. in f.* GRÖNEW. *de LL. abrog. ad l. 5. §. 1. n. 5. C. h. t.* VOET. *h. t. n. 9. in f.* ibi: *Parentis quidem haereditate carent, ſed de caetero neque infames habentur, nec ab honoribus, aut extraneorum haereditatibus excluſi ſunt.* poſt multos, FARINACIUS, *q. 116. §. 3. n. 144. ſeqq.* Verum quia *dictae l. 5.* conſtitutio ſpecialiter probata & confirmata reperitur, per Aur. Bullam, *d. cap. 24.* & ORD. CRIM. *d. art. 218.* quo facit R. I. *de anno 1567.* & REC. *de anno 1576. §. 56.* CARPZOV. *de L. Reg. c. 9. ſect. 9. n. 24. & ſeqq.* idcirco contrariam conſuetudinem probandam eſſe, tradit FIBIG. *ad d. Exerc. Franzk. 14. quaeſt. ſemidec. 2.* Suppeditat tamen hiſtoria valde laudabilia exempla: Sic Ludovicus Bavarus Fratris ſui in Ipſum delinquentis filios conſpiciens, dixit: Pater, non autem filii, in me deliquerunt, ideoque non eſt æquum, ut alieni ſceleris pœnam luant. Imperator Fridericus Barbaroſſa, Sobieslao II. Bohemiæ Duce, ob crimen proditionis proſcripto & Ducatu privato, eo ſtatim agnatum Fridericum anno 1178. inveſtivit. Maximilianus I. omnes ditiones Joh. Friderici, D. S. ob defenſionem Grumbachii proſcripti, etſi prolis maſculæ Pater eſſet, neutrius exſpectata morte, Dn. Johanni Wilhelmo contulit. *Craiß-Abſch. zu Erffurt, de anno 1567 & 15.* hic tamen non multum poſt easdem in favorem dictorum nepotum ex Fratre iterum abdicavit, qui in Comitiis reſtituti ſunt. R. I. *de anno 1570. §. 40.*

Pœna Criminis læſæ Majeſtatis in ſpecie ſic dicti, quæ ſit?

XXXII. Pœna, quæ ob crimen Læſæ Maj. in ſpecie ſic dictum imponi ſolet, mitior eſt pœna Perduellionis; unde etiam Reo defuncto hoc crimen exſtinguitur, nec memoria ejus eradicatur. *l. f. in fin. ff. h. t.* Pœna autem, pro qualitate delicti, & circumſtantiarum perſonæ, eſt vel capitis ſive ultimi ſupplicii, vel deportationis, vel relegationis. *l. 24. l. 40. ff. de poen.* junct. *l. 3. Cod. ſi reus, vel accuſator mort.* BOCER. *d. cap 3. n. 109.*

Digitized by Google

n. 109. & Cl. 3. Diſp. 11. th. 42. & ſeqq. CARPZOV. *d. Qu. 41. n. 97.* VOET. *n. fin. h. tit.* Præterea nec bonorum publicationi locus eſt, ſi ſcil. liberi adſint, neque ad liberos pœna pertinet. *l. 9. ff. h. t.* per ea, quæ tradunt THEODORIC. *d. aphor. 6. n 18. & ſeqq.* BOCER. *d. cap. 3. n. 115. uſque ad fin.* ubi probant, *Nov. 134.* perduellionis crimen proprie intelligi.

XXXIII. Vocabulo Majeſtatis late ſumto, etiam huc referri poteſt Crimen Læſæ Majeſtatis Eccleſiaſticum, quod in religionem divinam committitur. *l 4. §. 1. Cod. de Haeret.* STRUV. *Exerc. 49. th. 22.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 1. h. t.* Nam quo major DEUS eſt Principe homine, eo gravius eſt, æternam, quam temporalem, offendere Majeſtatem. *Auct.* GAZARUS, *pr. Cod. d. t. cap. 10. x. de Haeret.* & eo magis, qui DEUM blaſphemant, digni ſunt ſupplicia ſuſtinere. *Nov. 77. cap. un. §. 1.* Hinc blaſphemantem quilibet accuſare, vel intra octiduum deferre tenetur, & intermittens arbitrarie puniri debet. *d. Nov.* §. 2. REFORMAT. POLIT. *de anno 1548. tit. 1. §. 2. 4 & 5.* Dividitur in blaſphemiam & in Veritatis divinæ proditionem. THEODORICUS, *d. cap. 5. aph. 8.* *Cognata, Blaſphemia.* *Diviſio.*

XXXIV. Blaſphemia eſt, quando divina Majeſtas, *L. 32. §. 4. ff. de Recept. arbitr. L. 4. Cod. de Haeret.* dicto factove contumelioſe, vel ex pravo animo læditur, THEODORIC. *d. 1.* BERLICH. *part. 4. concl. 1. n. 87. & ſeqq.* Committitur vel immediate, vel mediate. Illo modo, cum DEO tribuitur, quod Ei adverſatur, vel adimitur, quod ipſi proprie convenit, vel Eſſentia DEI oppugnatur. ORD. CRIM. *art. 106.* DAMHOUDER. *Pract. Crim. cap. 61. n. 11.* GILHAUSEN. *d. cap. 2. tit. 1. n. 3.* DUNTE, *caſ. conſcient. ſect. 1. qu. 49.* HARPPRECHT. *Reſp. 81. n. 37. cum ſeqq.* BARDILI, *Exerc. 34. Concl. ſor. 5.* GRASS. *in Different. Receſſ. Imperii, Sect. 15. §. 1.* ubi caſus exhibent. Quod cum ſit crimen omnium horribiliſſimum, propter quod & fames & terræ motus, & peſtilentia fiunt; *d. §. 1.* Jure divino pœna eſt lapidatio. *Levit. XXIV. verſ. 16.* Jure canonico pœnitentia publica. *Can. 10. cauſ. 22. qu. 1. cap. 2. x. de Maledicis.* Jure civili, ſi admoniti non deſiſtant, ſicque blaſphemare conſueti, eſt ultimum ſupplicium; *d. l. §. 2.* Conſtitutionibus Imperii variæ ejusdem pœnæ ſunt conſtitutæ, uti videre eſt ex *Receſſ. Wormat. de anno 1495. Auguſtano, de anno 1500. tit. 31. Trevir. & Colonienſ. de anno 1512. tit. 3. Reformat. Auguſtan. de anno 1530. tit. 1.* ORDINAT. CRIM. *art. 106.* Noviſſimis Imperii Conſtitutionibus regulariter pœna mortis, aut mutilationis membrorum (ſcil. amputationis linguæ blaſphemantis) pro ratione tamen circumſtantiarum, decernitur, *am Leben, oder Gliedern. Reformat. Polit. de anno 1548. tit. 1. §. 7. Ordinat. Polit. de anno 1577. tit. 1. §. 7. Würt. Lands-Ordn. tit. 89. §. 4.* STRYCK. *in uſu moderno §. 17. 18 & 19. h. t.* loco membrorum abſciſſionis quandoque ſurrogatur fuſtigatio cum relegatione. THEODORIC. *n. 11.* CARPZOV. *n. 22.* Sic etiam pœna mitigatur, ſi quis non conſuetus blaſphemare, vel nimia ebrietate, ira, vel dolore juſto commotus fuerit & ex lubrico linguæ blaſphemaverit, ſtatim ſe corrigens. GILHAUSEN. *n. 15 & 16.* MENOCH. *Arbitrar. jud. Qq. lib. 2.* *Definitio & ulterior Diviſio hujus Criminis.*

lib. 2. caſ. 375. n. 30. & ſeqq. Damhouder. *n. 22. & ſeqq.* Carpzov. *n. 57. & ſeqq.* Theodoric. *n. 11.* a Lyncker. *dec. 718.* Harpprecht. *conſ. no. 78.* *In Reformat. de anno 1530. tit. 1. §. 2.* ordinatur, quod blaſphemans prima vice pane & aqua cibari; Iterato, pro admiſſi qualitate, pecuniaria, pro pauperibus vel egenis virginibus in dotem adplicanda; Tertio delinquens mortis pœna, vel membrorum abſciſſione adfici debeat. Sed addi merentur, quæ Auctor Justinian. Clem. *Gewiſſenh. Anmerckung;* §. 12. habet: *finden ſich ſolche Perſonen im Stande beſagter Unbußfertigkeit, ſo iſt es ein ſchwehres, ohne claren Göttl. Befehl und Willen, einem unbußfertigen Sünder, durch verkürztes Ziel ſeines Lebens, die Zeit der Buſſe abzuſchneiden, abſonderlich, da die Bekehrung ein göttliches Werk iſt. Jerem. XXXI. verſ. 18. &c. & §. 13. Seynd ſie aber durch rechtſchaffene Buſſe vor GOTT von aller Sünde und derſelben Straffe gerechtfertiget, ſo iſt es nicht weniger eine ſchwehre Sache, ob eine chriſtliche Obrigkeit diejenige tödtlich hinrichten könne, die nunmehr Glieder Chriſti worden ſind, und in ihrem Leben dem HErrn Frucht zu bringen hätten.* Sic Menochius pœnam mortis in deſuetudinem abiiſſe, ſed hodie arbitrariam, imo pecuniariam tantum locum habere tradit *d. l. n. 27 & 30.*

Modus & Pœna mediatæ Blaſphemiæ.

XXXV. Hoc modo & mediate committitur, ſi blaſphemiæ evomantur contra verbum divinum, vulnera & ſacramenta CHRISTI; Sed puniuntur arbitrarie: Sicut & illi, qui in B. Virginem Mariam, vel alios Sanctos contumelioſa proferunt, quia ſuo modo in DEUM redundant. *Reformat. de anno 1530. tit. 2 & 4. de anno 1548. tit. 3 & 5.* Ordinat. Polit. *de anno 1577. tit. 2 & 3. Würt. Lands-Ordn. d. tit. §. 10.* Carpzov. *n. 71. & ſeqq.* Lieritz. & Clasen. *ad Ordinat. Crim. art. 106.* Brunnemann. *J. Eccleſiaſt. lib. 2. cap. 18. §. 58. & ſeqq.* ubi addit, non multum a blaſphemiis abeſſe pravas translationes phraſium S. Scripturæ, vel detorſiones ad res profanas. Stryck. *in uſu moderno, §. 20 & 21. h. t.* Harpprecht. *in Different. Jur. March. Badenſ. part. 7. th. 11. & Reſp. 82. n. 39. cum ſeqq.* Grass. *laud. ſect. 15.* Sunt quidam adeo rigidi, ut Reum blaſphemiæ ad defenſionem admitti nolint, ſed contra æquitatem & praxin. Clasen. *d. l.* Stephani, *ad d. artic. n. 2. in fin.*

Hæreſis & Ejusdem deſcriptio.

XXXVI. Porro Majeſtas divina læditur & Veritatis divinæ proditio fit variis modis, eoque pertinet crimen hæreſeos. *L. 5. Cod. de Haeret. Nov. 144. cap. 1.* qui textus generaliter de omnibus hæreticis accipiendi. Eſtque pertinax error in articulis fidei & religione chriſtiana. Hæretici ergo non ſunt, Mahomedani, Ethnici, Judæi, & qui nunquam in Eccleſiæ orthodoxæ gremio fuerunt. *Epiſt. 1. ad Corinth. V. verſ. 12.* Damhouder. *Pract. Crim. cap. 61. n. 51. & ſeqq.* Nec illi, qui ſententiam quidem erroneam circa fidei articulum fovent & ex rationibus defendunt, ſed corrigi parati, veritatem ſi invenerint. Nec alii errantes, vid. Carpzov. *Qu. 44. n. 4. & ſeqq. duob.* Verum qui, contemtis omnibus admonitionibus, ejusmodi errorem, fidei fundamentum tangentem, *L. 1. Cod. de Summa Trinit.* in intellectu, & pertinaciam in voluntate, obſtinate.

L. 2.

Digitized by Google

L. 2. pr. Cod. d. Tit. cum injuria Eccleſiæ oppugnant. *Epiſt. ad Tit. III. verſ. 10. Epiſt. 1. ad Timoth. I. verſ. 20. Can. 28. 29 & 31. Cauſ. 24. qu. 3.* Tales de jure canonico excommunicantur. *Can. 18. Can. 24. qu. 3. cap. 13. x. de Haeret.* quandoque etiam mortui. *Cap. 5. x. d. t.* nec inter Chriſtianos ſepulturam accipiant; *Cap. 8. eod.* juncta *l. 9. Cod. d. tit.* De jure civili privantur privilegiis Eccleſiæ & aliis juribus, juxta *L. 1. & ſeq. Authentic. l. 8. l. 10. Auth. Gazaros. Cod. d. tit.* nec pro teſtibus admittuntur. *l. 21. Cod. eod.* Modo prius legitime declarati ſint Hæretici; MYNSING. *Centur. 2. Obſ. 43.* MENOCH. *de Arbitr. Jud. Qq. caſ. 416. n. 64.* Sed limitat. & teſtes nihilominus eſſe queunt in ferendo teſtimonio contra hæreticum, ſi crimen ſit exceptum; ſi veritas aliter haberi nequeat; Item in extrajudicialibus, v. gr. Teſtamentis, Contractibus &c. cum *Deciano, Farinacio & aliis*, BRUNNEMANN. *ad d. l. 21.* Et liberi orthodoxi ſuccedunt Parentibus hæreticis ac conſanguineis. MOLINA, *de Juſt. & jur. Tom. 2. Diſp. 658. n. 19.* BRUNNEMANN. *ad l. 19 & ſeq. Authentic. Cod. d. tit.* STRYCK. *de Cautel. Teſtam. cap. 3. §. 60. & ſeq. & in uſu moderno, §. 5. de privat. delict.*

XXXVII. Cum autem nihil voluntarium magis ſit, quam Religio, cui nullo modo imperari poſſe docet LACTANTIUS, *lib. 5. cap. 4. Addat. cap. 9. x. de judic.* ideo ſecundum chriſtianæ pietatis principia in Hæreticos, qui ſeditioſi non ſunt, inquiſitione ſævire, & capitali ſupplicio animadvertere integrum non eſt, prout etiam ſacræ conſonant Literæ, quæ nullibi gladium & ignem mandant, ſed ut per gradus admoneantur, ſi non reſipiſcant, vitentur, & tandem excommunicentur, ne bonos inficiant, ſicque ad meſſem uſque ferendi potius erunt, quam auferendi. *Matth. cap. XIII. verſ. 28. & ſeqq. cap. XVIII. verſ. 15. & ſeqq. Epiſt. 1. ad Timoth. VI. verſ. 3. & ſeq. 2. Petri, cap. II. verſ. 1.* Hinc pie inquit B. LUTHERUS: *Wer heut irret, kan morgen zurecht kommen. Wer weiſt, wann das Wort GOTTES ſein Herz rühren wird? Wo er aber verbrennet, oder ſonſt erwürget wird, ſo wird damit gewöhret, daß er nicht kan zurechte kommen.* Vid. *Tom. 2. Jenenſ. fol. 180. & Tom. 4. fol. 408.* DEDECKENN. *Conſſ. Theolog. part. 3. fol. 88. & ſeq.* Sin dogmata ſua alios docere velint, exilio plectendos eſſe, communiter traditur, potiſſimum ſi ſint Clerici, vel Monachi. *l. final. Cod. de Apoſtat.* De hac materia vid. poſt permultos allegatos RUMELIN. *ad Aur. Bull. part. 3. Diſſ. 2. Coroll. 4. & in Addition.* CARPZOV. *Prax. Crim. qu. 44. per tot.* COCCEJUS, *in Diſp. de jure circa Haeretic.* THOMASIUS, *in Diſp. de Crim. Haereſ.* THEODORICUS, *d. cap. 5. aphor. 9.* ubi *n. 19.* ſimul probat, hæreticis fidem nihilominus ſervandam eſſe, idque ex præcepto divino. *Exod. XX. verſ. 7. Levit. XIX. verſ. 11. Zachar. VIII. verſ. 17. & Apocal. XXI. verſ. 8.* omnibus mendaciis portio eſt adſignata in ſtagno & ſulphure. Si enim fides Gentilibus (qui unum DEUM nobiſcum non agnoſcunt) data ſine ſcelere violari nequit, multo minus hæretico data. KNIPSCHILD. *de Nobilit. lib. 3. cap. 14. n. 59.*

Hæretici quomodo ſint puniendi & corrigendi?

Apoſtaſia, ejusdem Definitio & Pœna.

XXXVIII. Apoſtaſia eſt Obedientiæ, Regularitatis vel fidei, *cap. 1. x. de Apoſtaſ.* DAMHOUDER. *d. cap. 61. n. 42.* vid. ſupra §. *8. de Liber. & Poſthum.* & hæc ultima eſt crimen Hæreſi gravius, quia Apoſtata in totum a Chriſtiana fide recedit, & ad Mahometiſmum, ſeu Gentiliſmum, vel Judaiſmum tranſit. *L. 2. l. 3. Cod. de Apoſtat.* Sceleratius autem eſt veritatem agnitam abjicere, quam nunquam agnoviſſe: Eſtque verum peccatum in Spiritum ſanctum. *2. Petri cap. II. v. 20. & 22. Ad Ebræos cap. VI. v. 4. & ſeqq. cap. X. v. 26.* Addat. *Matthæi cap. XII. v. 21.* Quoad pœnam humanam, ſi ſcil. accuſatio fuerit adprobata, præter confiſcationem bonorum, ſi vivat, *L. 1. Cod. de Apoſtat.* vid. *in L. 3. & 4. Cod. d. tit.* ubi in fin. ſi mortuus ſit, hæreditas legitimis ſucceſſoribus defertur. Addat. *Menoch. caſ. 546. per tot.* Poteſt etiam poſt mortem intra quinquennium accuſari. *L. 2. Cod. d. tit.* Seducens vero, quia gravius peccat, capite puniendus eſt; *Juxta L. 5. Cod. eod.*

Perjurium, ejusdem Definitio, Requiſita & Pœna.

XXXIX. Perjurium eſt mendacium juramento firmatum. *Can. 2. cauſ. 22. q. 2.* Sed tria hic concurrant neceſſe eſt, (1) Scientia rei, ſuper qua quis jurare debet, vel quod ſit conceptis verbis. Hinc *einen gelehrten Eyd ſchwöhren. Ordinat. Crim. art. 107.* Nam jurantes prius informandi & accurate admonendi, quam vim illud habeat, & quam gravem pœnam ſecum trahat, nomine Divino falſo in teſtimonium vocato. *Warnung vor Meyneyd.* (2) Ut dolo committatur, i. e. intentione falſum dicendi. (3) Actus ipſe, ut ſcil. contra ſuam ſcientiam jurejurando adfirmet, vel neget ob propriam utilitatem, alteriusve detrimentum. CLASEN. *ad d. artic.* Unde variæ dantur excuſationes, quarum 13. collegit GILHAUS. *Arb. crim. cap. 2. tit. 4. n. 5. & ſeqq.*

XL. Crimen autem Perjurii, propter animæ periculum, homicidio gravius cenſetur, quia præter fidem in ſocietate humana, pietas in DEUM, contra primam Decalogi Tabulam, violatur, cujus DEUS juſtiſſimus erit Vindex. *Exod. XX. v. 7. Levitic. XIX. v. 12. Pſalm. XXIV. v. 4. & paſſim.* Dicitur in *L. 2. jurisjurandi contemtu religio ſatis DEUM ultorem habet. Cod. de Reb. credit.* Quod referunt alii ad perjuria inconſulta & ex calore facta, vel alteri non damnoſa. CLASEN. *d. l.* MENOCH. *A. J. Qq. caſ. 319.* Sed CARPZOV. *Qu. 46. n. 22.* THEODORIC. *Criminal. d. c. 5. aphor. 8. n. 17. ex d. l. 2.* perjurium Legibus civilibus impunitum defendunt. Econtra BRUNNEMANN. ſentit, quod Particula: *Satis.* non excludat pœnam judicis, ſed exaggeret tantum criminis gravitatem, *ad d. l. 2. in fin.* Jure Canon. varie punitur. *Can. 17. cauſ. 22. q. 1. can. 1. verſ. cum ergo. cauſ. 22. q. 2. can. 4. 7. 12. 14. & 19. cauſ. 22. q. 5. can. 40. cauſ. 23. q. 5.*

Diſtinctio hodierna circa Pœnam Perjurii.

Sed hodie perjurii pœna quæ ſit, patet ex *Ordinat. Crimin d. art. 107.* Si perjurium ſit conceptis verbis, juxta *praecedent. §. 39.* & ſuper negotio civili, unde ipſi lucrum proveniat, pejerans, quantum fieri poterit, damnum reſarcire tenetur, deinde ſit infamis & omni honore privatur, inſuper priores articuli duorum digitorum, quibus erectis perjurium commiſſum, abſcinduntur. Quandoque tamen, ob delicti qualitatem, alia pœna, ſcil. relegationis, carceris, aut mulcta pecuniaria adficitur.

Digitized by Google

citur. CARPZOV. *d. Quaeſt. n. 43. & ſeqq.* Sin ſit de Cauſa Criminali, & quis alium ad pœnam capitalem fecerit damnari, de jure Carolino eadem pœna eſt damnandus, quam alteri intentavit; ſicut & is, qui, ut falſum juretur, alium doloſe conducit & ſubornat. *d. artic. in fin.* Supra Tit. de *Extraordinar. Crimin. §. 8. n. 13.* Alter caſus, quo amputatio digitorum locum habet, exprimitur in *Ordinat. Crim. art. 108.* ut ſi quis præſtitam Urphedam de non vindicando carcere, & de non revertendo temere violaverit: Niſi mortis pœna de jure potuerit mulctari, tunc eandem pœnam ſubire debet. MENOCH. *de A. J. Qq. caſ. 335.* Sed in ſingulis caſibus vel minimæ circumſtantiæ conſiderari debent, ne rigor juris ſapiat injuriam. Addat. CARPZOV. *q. 47.* CLASEN. *ad d. artic.* Quæ pœna ſit a jurata Tranſactione recedentium? vid. THEODORIC. *d. l. n. 22.* & ſupra Tit. *de Tranſact. §. 31.*

XLI. Inter Læſæ Majeſtatis crimina pertinet Sortilegium, Maleficium, de quo agitur infra *Tit. ad Leg. Cornel. de Sicar.* Adhuc alias ſpecies recenſet atque explicat DAMHOUDER. *in d. cap. 61.* *Sortilegium.*

TIT. V.

AD LEGEM JULIAM DE ADULTERIIS COERCENDIS.

Inſt. L. 4. T. 18. §. 4. Cod. Lib. 9. Tit. 9. 10. & 11. Nov. 134. & 117. Can. 13. cauſ. 32. q. 4. can. 4. & 10. quaeſt. 5. 6. & 7. Extra, Lib. 5. Tit. 6.

§. I.

Secundum, propter gravitatem ſuam, obtinent locum, & hoc tit. coërcentur delicta carnis; *can. 16. cauſ. 32. q. 7.* de quibus Divus Apoſtolus inquit: Omne peccatum, quod fecerit homo, extra corpus eſt, ſed qui ſcortatur, in proprium corpus peccat. *1. ad Corinth. VI. v. 18.* qualia DEO eo magis exoſa ſunt. *Joh. XXXI. v. 12. ad Ebr. XIII. v. 4. & paſſim.* Effata Imperatoris JUSTINIANI in honorem matrimonii, vid. in *Nov. 22. praefat. & Nov. 140. praefat.* Adulterio vero Seminarium Reipubl. violatur. Hinc JCtus Ulpianus *publice*, ait, *intereſt, partus non ſubjici, ut ordinum dignitas familiarumque ſalva ſit. L. 1. §. 13. ff. de inſpic. ventr. & L. 42. ff. de Verbor. Signif.* propterea quoque hæc carnis delicta ad publica referuntur crimina. *L. 10. l. 11. l. 12. l. 15. l. 30. Cod. h. tit.* De illis publica inſtituuntur judicia. *L. 1. ff. de Publ. judic.* & ſupra *ad eund. tit. §. 1.* & vindicantur ex Lege Julia, ita dicta, non uti GLOSSA & BARTOLUS, quaſi a Julio Cæſare lata, ſed Auctorem habet Imperatorem AUGUSTUM, *l. 1. ff. h. tit.* qui a Julio Cæſare adoptatus, Patris ſui adoptivi nomen aſſumſit, & gentilitiis nominibus junxit. GOTOFRED. *ad d. l. 1. lit. R.* MENOCH. *A. J. Qq. lib. 2. caſ. 419. n. 29.* Et quamvis dicatur L. Julia de Adulterio coërcendo; Lex Julia de Pudicitia, *l. 8. l. 9. Cod. h. t.* in ſuo tamen complexu omnia continet delicta carnis, hucque referuntur; Ut ſunt Adulterium, Stuprum, Sodomia, Fornicatio, Bigamia, Inceſtus, Lenocinium, Raptus. *§. 4. inſt. de Publ. judic.* vid. BEYER. *h. t. pag. 651.* *Inter delicta Carnis Imum eſt Adulterium.*

Adulterii Etymologia & Definitio.

II. Adulterium dicitur a verbo adulterare, quod idem eſt, ac corrumpere; per agnominationem & alluſive dicitur quaſi acceſſio ad alterius thorum. *Can. 1. cauſ. 36. q. 1.* Ejus vocabulum & Stupri in Lege Julia promiſcue accipitur. *l. 101. pr. in fin. ff. de Verbor. Significat. arg. l. 10. §. 1. l. 11. §. 4. l. 29. ſ. 6. h. t. l. 18. Cod. de Tranſact.* ſed non quoad pœnam. GOEDDÆUS, *ad d. l. 101. n. 3.* THEODORIC. *Criminal. cap. 6. aphor. 1. n. 6.* Adulterium de jure Civili proprie & in ſpecie ita dictum æſtimatur ex perſona patiente, & nihil eſt aliud, quam concubitus cum aliena uxore, *l. 6. §. 1. l. 34. ſ. 1. juncta l. 13. ſ. 6. ff. l. 1. cod. h. t. d. l. 101. pr.* GILHAUSEN, *Arb. Crim. cap. 2. tit. 18. n. 11. & 12. ubi reſpond. ad d. l. 18. Cod. h. t.* VOET. *n. 7. h. t.* Mas uxoratus ſit, ſive ſolutus. BOCER. *de Adult. cap. 1. n. 18. & ſeqq.* quod idem quidam de jure Moſaico ſentiunt. *Levit. XX. v. 10. Deuteron. XXII. v. 22.* Sed videat. BOCER. *n. 33.* Jure vero Canonico & noſtris moribus, non tantum ex perſona patiente, ſed etiam agente æſtimatur; Quo jure adulterium eſt crimen publicum, quo per concubitum conjugale vinculum, ſive thorus conjugalis violatur; ita, ut hoc jure ſufficiat, ſive agens, ſive patiens perſona ſit conjugata, ſicque thorum proprium violat, & fidem conjugalem frangit. Unde *Ehebruch. can. 3. cauſ. 32. q. 4. can. 15. 19. & ſeqq. can. 32. q. 5. can. 2.* ibi: *quales vultis eas invenire, tales & ipſi inveniant vos. & ſeqq. can. 32. q. 6. Ordinat. Criminal. art. 120. Ordinat. Prov. Würt. pag. 267. ſ. 16. pr.* Idem eſt de jure Divino. *Matth. V. v. 28. 1. ad Corinth. VII. v. 4.* Secundum inſtitutionem primævam. *Geneſ. I. v. 27. cap. V. v. 2.* per generalitatem ſexti præcepti Divini. *Exod. XX. v. 14.* Proinde hanc definitionem Theologi & Canoniſtæ communiter adprobant. GERHARD. *Loc. Theolog. tom. 7. de Conjug. th. 611.*

Diviſiones Adulterii.

III. Jure Canico & Moribus noſtris tres dantur adulterii ſpecies: Quarum (1) eſt, ſi conjux cum alterius uxore, & vocatur Adulterium Duplex, ſive duplicatum. Germ. *Ober-Hurerey.* CARPZOV. *Praxi Crim. q. 53. n. 6.* (2) Si ſolutus cum aliena uxore, vel maritata illicitam conſuetudinem habeat. (3) Si maritus, vel uxoratus cum ſoluta fœmina conſueſcat. Quæ duæ ſpecies vocantur adulterium ſimplex, *Einfacher Ehebruch.* CARPZOV. *d. Quæſt. n. 36. & ſeqq.* GERHARD. *d. l. & th. 405. in fin.* GRASS. *Different. Receſſ. imp. Sect. 19. ſ. 1. Würt. Lands-Ordnung, tit. 94. ſ. 5. Nov. Conſtitut. d. ſ. 16* Porro dividitur in verum, quod jam definitum eſt, & Quaſi adulterium, quod in perſona delinquentis verum quidem non eſt, auctoritate tamen juris pro tali habetur. *L. 8. pr. l. 33. ſ. 2.* Addat. *l. 2. §. 2. l. 11. ſ. fin. l. 29. pr. ff. h. t. l. 37. §. 1. ff. de Minorib. can. 3. cauſ. 32. q. 1.* BOCER. *cap. 2. n. 8. & ſeqq.*

Cauſa Efficiens Proxima.

IV. Cauſa Efficiens Adulterii Remota quæ ſit, jam diximus. Proxima eſt, ſicut in aliis delictis publicis, dolus malus, vel malitioſa hominum voluntas; per *l. 12. l. pen. ff. h. t. l. 225. ff. de Verb. Significat. can. 16. cauſ. 32. q. 5. Ubi ratio.* Unde adulterium non committit ignorans, mulierem, cum qua illicitam conſuetudinem habet, nuptam eſſe. Nam vitians & credens, eam viduam, vel virginem eſſe, committit ſtuprum, fornicationem vero, ſi credat meretricem.

Digitized by Google

tetricem. CARPZOV. *Qu. 61. n. 42. & ſeqq.* BARDILI, *Exerc. 35. concl. for. 4.* Addat. STRYCK. *de Jur. Senſ. Diſſ. 10. cap. 6. n. 52.* STRUV. *Diſſ. Crim. 5. th. 12. infra §. 41 & 52.* De tali ignorantia, ut judici conſtet, conjecturæ, ſi quæ adſint, non ſufficiunt, ſed eandem allegans probare, & aliquando juramento docere debet; per *cap. 8. de Elect. in 6to* & in terminis *canon. 6. cauſ. 34. q. 1 & 2.* idem in praxi obſervari, teſtatur CARPZOV. *d. q. n. 52.* MASCARD. *de Probation. Vol. 2. Concl. 881. n. 8.* & tunc Mas non punitur ut adulter, ipſa tamen fœmina. *L. 13. §. 2. ff. h. t.* BOCER. *cap. 1. n. 61.* THEODOR. *d. cap. aphor. 2. n. 1 & 2.*

Subjectum Adulterii.

V. Quoad Subjectum adulterii (1) perſonæ adulterium committentes ſint puberes, quia hoc crimen demum poſt pubertatem incipit. *L. 36. l. 38. §. 4. ff. h. t.* Licet minores ſint, nihil refert. *L. 1. Cod. Si adverſ. delict. l. 37. §. 1 ff. de Minorib.* (2) Perſonæ rationis uſu non ſint deſtitutæ, & in quas cadit voluntas, vel dolus malus. *praeced. §. 4.* (3) De jure civili, perſona patiens ſit nupta. *L. 6. §. 1. l. 34. §. 1. ff. h. t. l. 101. pr. ff. de Verb Signif.* Sive juſta ſit uxor, ſive injuſta. *L. 13. §. 1. ff. h. t.* Hæcque ſententia Ddrum communis eſt; *praeced. §. 2.* quamvis CARPZOV. *q 52. n. 49 & ſeqq.* contrarium doceat, rectius *d. ll.* de ipſa fœmina ſoluta, non conjugata accipiendas eſſe, inque hanc, ſed ipſum maritum cum ſoluta conſueſcendo thorum ſuum violare. Verum de jure civili etiam hoc in caſu non adulterium, ſed ſtuprum committi, probat expreſſe *l. 18. Cod. h. t. Verb. etiam crimen ſtupri.* BOCER. *d. cap. 1. n. 20.* THEODORIC. *d. aphor. 2. n. 30 & ſeqq.* De jure autem Canonico, & noſtris moribus aliud obtinet. Sic in *can. 2. cauſ. 36. q. 1.* Adulterium in genere dicitur alieni thori violatio, quod & a Marito, & ab uxore fieri poteſt. Periniquum enim eſt, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibet. *L. 13. §. 5. ff. h. t. can. 2.* ibi: *Una Lex erit per omnia & viro & fœminæ. Can. 29. q. 2. can. 2. cauſ. 32. q. 6.* quamvis major in fœmina, ob verecundiam & adulterini partus ſuppoſitionem, requiratur. *Can. fin. cauſ. 32. q. 5.* HARPPRECHT. *Different. jur. civil. & March. Badens. part. 7. th. 30.* Addat. *praeced. §. 2. in fin.* ſupra tit. *de Divort. & Repud. §. 14.*

Ad Subjectum adulterii an Deſponſati pertineant?

VI. Quæritur an a Sponſo, vel in Sponſam committatur adulterium, adque hoc crimen patrandum ſufficiat, unam harum perſonarum eſſe deſponſatam? ℞. Quamvis ſponſalia revera non ſint matrimonium, ſed invicem differant ut Spes & Res. *L. 13. §. 3. ff. h. t.* & ſi ad Vocabuli proprietatem reſpiciamus, nec ſponſus, nec ſponſa proprie conjuges ſint: ſupra Tit. *de Sponſal. §. 8. & ſeqq.* Quia tamen Sponſus & Sponſa conjugum nomine ſæpe veniunt, ſupra *d. Tit. de Sponſal. §. 35.* hæc extenſio etiam in odioſis nonnunquam procedit. *L. 3. ff. de Parricid.* Proinde & hoc in caſu adulterium in perſonam deſponſatam committi dicitur; Cum nec matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonii violare permittatur. *L. 13. §. 3. ff. l. 7. Cod. h. t.* GILHAUSEN. *n. 14.* Cui accedit auctoritas juris Divini. *Hoſeae cap. IV. v. 13. Deuteron. cap. XXII. v. 23.* Mitius tamen, quam ordinaria Legis Juliæ pœna coërcetur. CARPZOV. *Praxi Crim. q. 56. n. 37.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. n. 7.* STRYCK. *in Uſu moderno, §. 13.*

Digitized by Google

de Jure Würtemberg. videat. Ordinat. Provinc. pag. 266. ſ. 12. LAUTERBACH. *in Delibat. jur. ad l. 48. ff. th. 37.* Nec refert, Sponſalia de præſenti, an de futuro ſint contracta, per dictas Leges. Nam jus civile differentiam hanc ignorat, & per Sponſalia ſemper repromiſſionem de futuro matrimonio intelligit. *L. 1. ff. de Sponſal.* & ſupra *ad eund. tit. ſ. 5 & 6.* BOCER. *n. 41. usque ad 52.* THEODORIC. *n. 15 & ſeqq.* Videat. STRUV. *Exerc. 49. th. 28.* ibique MÜLLER. VOET. *n. 9. h. t.*

An Subjecto annumeretur Mulier meretricio more vivens?

VII. An etiam committatur adulterium cum alterius uxore, meretricio more vivente? ULPIAN. *in l. 13. ſ. 2. ff. h. t.* adfirmat; Imperatores vero *in L. 22 & 29. Cod. h. t.* id negant. Hos textus Doctores diverſimode conciliant, (1) *dict. l. 22. cod. h. t.* accipiendo de Soluta fœmina vulgari. BOCER. *n. 57.* FINCKELTHAUS. *Obſ. 5. n. 12.* Verum de jure civili cum ſoluta adulterium non committitur. (2) Alii ſtatuunt, hoc crimen neque in Viro, neque in Uxore ceſſare; per *d. l. 13. ſ. 2.* quamvis in illo mitius puniatur, rati, *d. l. 22. Cod.* loqui de pœna. *L.* vero *13. ſ. 2.* de crimine adulterii. Sed quod *d. l. 22. Cod.* etiam de crimine loquatur, ipſa verba finalia docent. (3) Diſtinguendo inter Maſculum & Fœminam, quod hoc in caſu non ille quidem, ſed uxor corpore quæſtum faciens adulterium committat, quia proprium thorum violet. Verum de tali uxore vulgari de jure civili contrarium adſeritur in *d. l. 22.* (4) Alii cum SALICETO *ad d. l. 22.* an Uxor marito adhuc cohabitet, inque ejus commoretur domo, quibusdam tamen meretricio more corpus ſuum concedat? an vero, marito relicto, extra ejus domum, vulgo membra pudicitiæ proſtituat; Priori in caſu, quia pro uxore cenſenda eſt, omnino rem cum illa habens, etiam adulterium committit, & de hoc accip. *d. l. 13. ſ. 2.* non item poſteriori. *d. l. 22.* Hæc diſtinctio, quamvis ex ipſis legis verbis non fluat, haud tamen repugnat. MATTHÆUS *d. Crim. l. 48. t. 3. cap. 1. num. 6.* STRUV. *Exerc. 49. th. 27.* ibique MÜLLER. (5) Alii dicunt, cum Uxore meretricio more vivente adulterium non committi, ex parte neque Maſculi, neque fœminæ, idque per *d. l. 22.* Sed *d. l. 13. ſ. 2.* loqui de illa uxore, quæ ante matrimonium corpus vulgavit, nunc autem nupta, relicta, quam in præteritum egit, vita, honeſte vivat. Si jam nupta ad illicitam redierit conſuetudinem, omnino adulterium committeret; quæ explicatio *d. l. 22.* verbis optime convenit, eamque, cum multis aliis, probat BACHOV. *ad Weſ. h. t. n. 6. & ad Tr. V. 2. D. 32. th. 2. lit. B.* LUDWELL. *ad J. D. 18. th. 4. lit. D.* SCHULTZ. *in Syn. Inſt. de P. J. lit. K.* Secundam tamen Sententiam in praxi obſervari, & de foro Saxon. teſtatur CARPZOV. *q. 57. n. 17. & ſeqq.* ubi quod maſculus puniatur extraordinarie, uxor vero ordinarie. SCHOEPFFER. *n. 47. h. t.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 22.* cum aliis teſtatur, communem conciliationem eſſe, quod Uxor ordinaria adficiatur pœna, ut ille, qui primus illam corrupit; cæteri vero mitius, quamvis ipſi magis arrideat ſententia MATTHÆI. Addat. STRYCK. *in uſu moderno ſ. 11.* VOET. *n. 8. h. t.*

An Conjuges divortio ſepa-

VIII. Conjuges ergo legitimo divortio, i. e. ſententia judicis reſciſſoria ſeparati, vel inter ſe, vel cum alia perſona ſoluta concumbentes, non adulterium; ſed ſtuprum committunt. CARPZOV. *p. 3. dec. 291. n. 7.*

& Pr.

Digitized by Google

& Pr. Cr. q. 61. n. 54. Uxor ergo licet a Marito malitioſe deſerta interea cum alio nuptias contrahens, vel alias rem habens, nihilominus committit adulterium; quia dicta deſertio legitima quidem cauſa eſt divortii, Matrimonium tamen non ipſo jure, ſed cauſa demum cognita, & ſententia lata ſolvitur. Attamen ob fidem, per deſertionem violatam, non ordinaria bigamiæ vel adulterii pœna; ſed mitius punitur. CARPZOV. *q. 58. n. 32.* BARDILI, *Diſp. de Divort. ex cauſ. Deſert. th. 45.* Multo magis facta ſolummodo quoad thorum & menſam, *zu Tiſch und zu Bett*, Separatione, e. gr. ob alterius conjugis ſævitiam; quia vinculum matrimonii durat, a ſeparatis interea venerem cum alia perſona exercentibus adulterium committitur, Reus tamen mitius punitur. CARPZOV. *d. dec. n. 9. & Pr. Cr. d. 61. n. 56.* BARDILI, *Diſp. de Separat. quoad thor. & menſ. th. 31.* ſupra *tit. de Divort. §. 15. n. 3. & §. 24.* Si Maritus ſit in captivitate, vid. *l. 11. §. 12. ff. h. t.* Auct. *Hodie Cod. de repud. N. 117. c. 11.* ſupra *tit. de Divort. §. 7.*

rati? Deſerti, vel a thoro & menſa ſaltem ſeparati?

IX. Forma hujus criminis conſiſtit de Jure Civ. in concubitu cum aliena uxore; Jure vero Canonico, & noſtris moribus in ipſa conjugalis fidei thorique violatione per concubitum. Sicque thorus non violatur, nec ordinaria adulterii pœna locum habet, niſi fiat actu aſſumto per concubitum, & conſummato per ſeminis & ſanguinis commixtionem. *l. 225. ff. de Verbor. Significat.* add. *l. 32. pr. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 4. h. t. & de Jur. Senſ. diſſ. 1. cap. 4. num. 29.* Nam Adulterium intentione commiſſum tale in foro ſoli non eſt, ſicut nec per conatum atque attentatum tantum; quod extra ordinem & mitius punitur. CARPZOV. *q. 60. n. 19 & 22. & d. q. 61. n. 2 & ſeqq.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 88.* add. STRYCK. *de Jure Senſ. diſſ. 10. c. 6. n. 52.* THEODORIC. *in Jud. crim. pr. cap. 6. aph. 2. n. 6.* STRUV. *Exerc. 49. th. 33. lit. ff.* VOET. *n. 13.*

Forma.

X. Sequitur ipſum judicium & pœna; vel ultio pudoris. *l. 28. Cod. h. t.* Hoc enim crimen vindicatur vel publica, vel privata auctoritate. Illa per Sententiam Judicis vel criminaliter, vel civiliter. Illo modo fit, ſi per ſententiam judicis competentis Reo criminalis dictetur pœna. Judex competens noſtris moribus proprie eſt judex ſecularis, CARPZOV. *q. 63. n. 1.* Quamvis criminalis hæc adulterii perſecutio de Jure Canonico ſit mixta, ut nec judex Eccleſiaſticus in totum ab ea excludatur. per *cap. 1. x. de Off. Jud. Ordin. & cap. 5. x. de procur.* vid. BÖHMER. *n. 6. cum ſeqq.* GRASS. *Diſp. ad ordin. Cenſor. Esling. c. 4.*

Effectus.

XI. Procedit autem Judex vel (1) Per viam Inquiſitionis, quando nimirum, exiſtentibus legitimis indiciis, ex officio in delinquentem inquirit. Judex quidem ad ſpecialem inquiſitionem demum procedat, ſi certe conſtet de corpore delicti. Si tamen ſit facti tranſeuntis; indicia quoque legitima ſufficiunt. ſupra *tit. de publ. jud. §. 11.* BOCER. *d. tr. cap. 3. n. 38. 135 & ſqq.* ubi pluribus quam caute Judex ex nullis remotis, ſed ſufficientibus indiciis inquirens diſpicere debeat. Vel (2) per viam Accuſationis, quando nimirum judex alterius accuſatione requiſitus officium ſuum exercet.

Modus procedendi.

XII. In

Digitized by Google

Facultas accuſandi quibus permiſſa?

XII. In cauſa adulterii, Jure veteri facultas accuſandi omnibus fuit permiſſa; quod tamen poſtea correctum, ut illi tantum accuſare poſſint, quibus ſpecialiter conceſſum eſt. *l.* 30. *Cod. h. t.* CLASEN. *ad art.* 120. *p. m.* 427. Idque ob favorem matrimonii & liberorum, ne cuivis temere liceat fœdare connubia. *d. l. f. in pr.* Nec obſt. quod hoc judicium ſit publicum. vid. ſupra *tit. de publ. jud.* §. 1 & 3. Nec *l. un. C. de mul. quae ſe propr. ſerv. junx.* ubi caſus exceptus. Et quamvis WESENBECIUS *h. t. n.* 11. BOCERUS, *d. cap.* 3. *n.* 7 & *ſeqq.* THEODORIC. *aph.* 3. *n.* 18. Extraneos non in totum, ſed tantum ab accuſatione, quæ fit jure mariti, excludi ſtatuant; Contrarium tamen patet ex *d. l.* 30. ubi non de prælatione accuſatorum agitur, ſed de accuſandi facultate, a qua Extranei procul arcentur, non modo ob particulam taxativam *ſolummodo*; ſed & ob diſerta legis prohibentis verba, ibi: *extraneos autem procul arceri cenſemus.* Copia accuſandi tantum conceſſa Marito, Patri, Fratri, Patruo, & Avunculo; utpote quos verus dolor ad accuſationem impellit. *d. l.* 30. HAHN. *ad Weſ. d. N. XI.* ibi BACHOV. & *ad Tr. th.* 2. *lit. G.* SALICETUS, *ad d. l. num.* 5. BRUNNEMANN. *ad d. l. num.* 3. LAUTERBACH. *de crim. praeſcript. th.* 15.

Quibus facultas accuſandi in cauſa adulterii non ſit conceſſa? aut ſub reſtrictione ſeu limitatione ſaltem?

XIII. Sic de Jure Civ. excluduntur (1) Uxores, quæ maritum adulterii accuſare non poſſunt, intellige criminaliter. *l.* 1. *Cod. h. t.* Hoc enim foret contra reverentiam, quia uxor eſt in poteſtate mariti, qui ejuſdem & totius familiæ caput eſt; Civiliter tamen agere non prohibentur. *l.* 8. §. 2. *l.* 11. §. 2. *Cod. de repud. Nov.* 117. *c.* 9. Item Jure Can. ad pœnam canonicam, vel ſeparationem thori, *can.* 4. *cauſ.* 32. *q.* 1. *can.* 23. *cauſ.* 32. *q.* 5. BERLICH. *p.* 4. *concl.* 27. *n.* 155. STRYCK. *in uſu moderno* §. 1. *h. t.* Hodie vero Jure Carolino uxori maritum adulterii accuſare licet. Ord. Crim. *art.* 120. *in f.* ibi CLASEN. HEIGIUS, *p.* 2. *q.* 29. *num.* 17. HAHN. *n.* 12. BOCER. *n.* 18. BERLICH. *d. l. in f.* SCHILTER. *Exerc.* 49. §. 86. (2) omnes extranei, qui conſanguinei non ſunt. *d. l. n* 30. *in fin.* ibi BRUNNEMANN. *n.* 4. (3) Reliqui Cognati & Conſanguinei, in d. l 30. ſpecialiter non recenſiti. Sunt quidem exiſtimantes, quia Extranei tantum in d. l. excluſi dicantur, omnes cognatos & neceſſarios ad hanc accuſationem admitti poſſe. Sed Imperator particula taxativa definitive & demonſtrative utitur. *praec.* §. 12. Vocabulum autem extraneus in jure pro ſubjecta materia varie accipitur, ut *in l. un.* §. 13. *in fin. C. de R. V.* BACHOV. *d. l.*

Ordo accuſandi a perſonis admiſſis obſervandus.

XIV. Perſonæ autem in d. l. 30. admiſſæ non ſimul; ſed obſervato Ordine accuſare poſſunt. (1) Maritus, ceu potior genitalis thori vindex *d. l.* 30. etiamſi Pater mulieris ſimul ad accuſandum venerit. *l.* 2. §. 8. *ff. h. t.* Sed limit. vide *l.* 3. & *l.* 26. *ff. eod.* Et quidem Pater & Maritus intra LX. dies utiles, filiam vel uxorem adulteram, jure Patris & Mariti, accuſare poſſunt, ut reliquis omnibus in hac accuſatione præferantur; *l.* 4. *pr. l.* 11. §. 6. *l.* 14. §. 2. *l.* 15. §. 5. *ff. l.* 6. *Cod. h. t.* ſine inſcriptionis vinculo, vel periculo calumniæ. *d. l.* 30. *c. eod.* Aliter ac ſi jure communi poſt 60. dies accuſare velint. *Nov.* 117. *c.* 8. §. 2. Sed vid. ſupra *tit. de Accuſ.* §. 17. Et hoc jure uti volentibus adhuc

Digitized by Google

huc IV. menſes utiles conceduntur *l.* 4. §. 1. *l.* 29. *§.* 5. *ff. h. t.* Computantur autem hi dies a die divortii, (in vidua ex die commiſſi criminis.) *l.* 29. §. 5. *l.* 30. §. 1. *ff. l.* 3. *Cod. h. t.* Nam jure Digeſtor. & Codicis, Maritus uxorem in matrimonio retentam adulterii accuſare nequit; ſed eam divortio prius dimittat oportet. *l.* 11. §. 10. *l.* 26. *ff. l.* 11. *Cod. h. t.* Hoc tamen novo jure mutatum eſt; *Nov.* 117. *cap.* 8. & *Auth. inde deſumta. Sed novo jure Cod. h. t.* SCHILTER. *d. Exerc.* §. 16. ne, crimine nondum probato, matrimonium dirimatur. BACHOV. *d. lit.* G. Modo maritus a cohabitatione abſtineat. *Würt. Ehegerichts-Ordn. c.* 9. §. 6. Alias injuriam & accuſationem tacite remiſiſſe, ſeque ipſo facto reconciliaſſe cenſetur. *l.* 13. §. 9. *ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno tit. de transact.* §. 14. & §. 9. *h. t.* BERLICH. *d. concl.* 27. *n.* 154. CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 55. *n.* 40. *Würtemb. Ehegerichts-Ordnung. cap.* 6. §. 3.

XV. (2) Ceſſante Marito, quia ipſe deſiſtit, vel propter colluſionem, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 26. *ff. h. t.* ad accuſationem admittitur Pater, qui reliquis præfertur cognatis. *l.* 2. §. 8. *l.* 14. §. 2. *ff. l.* 30. *Cod. h. t.* (3) Ceſſante Patre reliqui Cognati & neceſſarii in d. l. 30. enumerati admittuntur. *praec.* §. 12. *in f.* qui reſpectu Patris & Mariti Extranei dicuntur. *praec.* §. 13. & ſupra *tit. de Div. temp. praeſcript.* §. 15. Hisque VI. menſes utiles adverſus Adulteram conceduntur; *l.* 29. §. 5. *ff. h. t.* adverſus Adulterum vero quinquennium. GILHAUS. *n.* 25. De hoc ordine accuſationis pluribus vid. apud BACHOV. *d. l.* & WESENBEC. *h. t. n.* 9 & *ſeqq.*

XVI. Omnes hujus criminis Rei, vel Reæ, Minores, Senes, Clerici, (qui tamen de J. Can. ab officio depoſiti in monaſteria toto vitæ ſuæ tempore detrudantur, ut pœnitentiam agant. *Can.* 10. *in Gl. diſt.* 81.) Nobiles, & in Dignitate poſiti de hoc crimine poſtulari & accuſari queunt; ita, ut nec in locis, ubi pœna hujus criminis eſt capitalis, ab eadem excludantur. CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 62. *n.* 1 & *ſeqq.* Duo tamen adulterii ex eadem cauſa ſimul in eodem libello accuſari non poſſunt; *l.* 15. §. *f. l.* 32. §. 1. *l.* 39. §. 6. *ff. l.* 8. *Cod. h. t.* niſi tantum agatur ad ſeparationem thori. *Can. p. cauſ.* 2. *q.* 4. GILHAUS. *cap.* 2. *tit.* 18. *n.* 2. Poſſunt tamen duo accuſare, unus adulterum, alter adulteram, cujus ratio habetur in *l.* 17. §. 6. *ff. h. t.*

XVII. Accuſatione ergo inſtituta Reus reſpondere tenetur. add. ſupra *tit. de Accuſ.* §. 15 & *ſeqq.* Hic ſi litem affirmative conteſtetur & crimen fateatur, Accuſator quidem ulteriori probatione non eſt onerandus, modo etiam de corpore delicti conſtet, utpote ſine quo, licet adſit propria Rei confeſſio, Judex ad ultimum mortis ſupplicium devenire non poteſt; Cum nonnunquam tædio vitæ, vel metu gravioris pœnæ, ſi forte plura aut majora delicta haberent explorata, aut qua alia de cauſa in ſe confiteantur. teſte Ulp. *in l.* 1. §. 17. & 27. *ff. de Quaeſtion.* Quia vero crimen hoc facti eſt transeuntis, ſufficit quidem, ſi per alterius partis ſeu coadulterantis confeſſionem delicti certitudo haberi poſſit, vel ex aliis indubitatis indiciis de corpore delicti conſtet; Attamen, ſi Judex ad mortis pœnam in hoc Crim. devenire velit, neceſſario (1) per utriusque partis confeſſionem, de illo certior factus ſit. Aut ſi alterius partis confeſſio, propter abſentiam vel mortem, deficiat, (2) Ex indubitatis atque legitimis indiciis Judici de corpore

Quid obtineat, ſi Reus litem affirmative conteſtatur, diſtincte explicatur.

delicti certo conſtare debet, v. gr. ſi Maritus integri anni ſpatio graviter decumbens cum uxore non cohabitaverit, aut ſi aliquot ann. abſens domum reverſus uxorem tamen gravidam, vel aniculum in domo invenerit; *l. 6. ff. de his, qui ſui vel al. jur.* quo caſu uxoris confeſſio, & indubitatum prægnantis uteri indicium corpus delicti ſatis ſuperque demonſtrant. CARPZOV. *q.* 60. *n.* 19 *& ſeqq.* BÖHMER *n.* 10. *h. t.* GRASS. *in Diſp. ad ordinat. Cenſ. Esling. fol.* 9 *&* 10. *c.* 1. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 47. *n.* 49 *&* 58 *&* 14. *n.* 5. ſupra *tit. de probat.* *ſ.* 3 *&* 44. Tali vero indicio non concurrente pars confitens extraordinarie tantum & mitius punitur. CARPZOV. *d. l. n.* 34. THEODORIC. *d. c.* 6. *aph.* 3. *n.* 46 *& ſeqq.*

Quid, ſi Reus litem negative conteſtetur?

XVIII. Sin Reus litem negative conteſtetur, Accuſatori incumbit probatio, quæ cum adeo difficilis ſit, quia hoc crimen abdite plerumque, & remotis arbitris committitur, cujus formalis ratio directo & ſpecifice probari nequit, proinde indiciis hic locus eſt. *l.* 8. *ſ.* 6. *Cod. de repud.* ſupra *tit. de publ. jud.* *ſ.* 11. MENOCH. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 116. *n.* 11. & *de Praeſumt. lib.* 5. *praeſ.* 41. MASCARD. *de probat. Vol.* 1. *concl.* 57. Indicia vero alia ſunt certa & indubitata, plenam fidem facientia; alia veriſimilia & probabilia tantum. ſupra *tit. de probat.* *ſ.* 5. *&* 6.

Indicia certa, eorumque effectus.

XIX. Indicia autem certa ſunt vel dicuntur (1) Ex ipſa Natura, quæ ex principiis naturalibus neceſſario rem factam demonſtrant; e. gr. *in praec.* *ſ.* 17. & eandem vim, ac teſtium depoſitiones aut apertiſſima documenta habent. *l.* 19. *Cod. de Rei Vind. l. f. C. de probat.* BOCER. *d. tr. c.* 4. *n.* 4. *& ſeqq.* Vel (2) ex L. & Juris diſpoſitione, per præſumtionem Juris & de jure, qualem lex ex certis & juſtis cauſis non tantum adprobat; ſed ſimul diſponit, ut pro veritate habeatur. ſupra *tit. de probat.* *ſ.* 44 *&* 45. v. gr. Si duo Adulterii accuſati, excipiant, ſe ea familiaritate uſos eſſe jure conſanguinitatis, cujus religione nemo adulterium committere velle præſumatur; ſed antequam abſoluti fuerint, matrimonium inter ſe contraxerint. *l.* 34. *Cod. h. t.* Aliud exemplum eſt *in Nov.* 117. *cap.* 15. & *Auth. Si quis. Cod. h. t.* vid. BEYER. *poſ.* 18. *pag.* 658. BESOLD. *Conſ.* 188.

Indicia Veriſimilia, eorumdemque effectus in cauſa adulterii.

XX. Veriſimilia indicia dicuntur, ex quibus adulterium arguitur, vid. *Nov.* 117. *cap.* 8. non tamen ſemper, ideoque pro veritate non habentur; ſed tantum *veluti certa* audiunt *in l.* 8. *ſ.* 1. *Cod. de quaeſt.* Quorum plura ſi concurrant, ad extraordinariam quidem coërcitionem, minime vero ad ordinariam pœnam deveniri poteſt. Imo & locum faciunt Juramento purgationis, item torturæ, ſi perſonarum conditio patiatur, *d. l.* 8. *ſ.* 1. In hanc rem plures caſus vid. ap. CARPZOV. *d. q.* 60. *n.* 29. THEODORIC. *n.* 35 *& ſeqq.* BOCER. *d. c.* 4. *n.* 13. *& multis ſeqq.* ubi *n.* 83. *ad fin.* deducit, quando, & quomodo teſtes ad probandum indicia admittantur, FARINACIUS *in prax. crim. Q.* 136. *c.* 4. MASCARD. *de probat. concl.* 59. CRUSIUS, *de indic. delict. p.* 2. *cap.* 7. STRYCK. *in uſu moderno* *ſ.* 14. *h. t. &* §. 53. *de divort.* a LYNCKER, *dec* 1330. Sin Maritus nil probaverit, quomodo puniatur? vid. *Auth. Sed novo jure. Cod. h. t.*

XXI. Pro-

zed by Google

Effectus.

XXI. Probato vero hoc crimine, ſequitur Sententia judicis condemnatoria, qua Reo imponitur pœna ſecundum proportionem arithmeticam. Nam delicto æqualis eſſe debet. ſupra *tit. de Jur. & Jur. §.* 18. Sin una tantum pars ex confeſſione condemnata, altera vero ſe defendere parata ſit, tamdiu pœna ordinaria locum non habet. ZANGER. *d. Except. cap.* 5. *n.* 63. Abſoluto vero adultero mulier per eum vincet. *l.* 17. *ſ.* 6. *ff. h. t.* Quomodo hoc crimen vindicetur, dictum eſt *praec. ſ.* 10. Criminalis coërcitio reſpicit pœnam vel mortis, vel aliam corporis adflictivam. Pontifex Alexander III. quidem Adulterium inter minora numerat crimina; *cap.* 4. *ſ.* 1. *x. de Judic.* Sed contrarium vid. *praec. ſ.* 1. add. CARPZOV. *q.* 51. Hinc apud diverſas gentes, diverſiſque temporibus, diverſa obtinuit pœna. CARPZOV. *d. q.* 51 *&* 52.

Jure Divino ut & Justinianeo qua pœna vindicatum ſit adulterium?

XXII. Jure Divino pœna erat lapidatio. *Lev. XX. v.* 10. *Deuter. XXII. v.* 22. *Joh. VIII. v.* 5. Jure Juſtinianeo pœna gladii. *§.* 4. *J. de publ. Jud.* unde mortis pœnam ab Auguſto, L. Julia impoſitam adfirmat cum aliis CARPZOV. *q.* 52. *n.* 26 *& ſeqq.* LUDWELL. *d. th. lit. G.* Econtra Adulterium L. Julia Relegatione & Deportatione vindicatum eſſe, alii probant ex *l.* 5. *ff. de his, quib. ut indign. l.* 2. *§.* 3. *ff. de his, qui not. infam. l.* 4. *§.* 7. *ff. de re milit. l.* 6. *ff. de divort.* inprimis, *l.* 14. *l.* 18. *ff. de teſtib. l.* 20. *ſ.* 6. *ff. qui teſtam. fac.* ubi L. Jul. de adult. condemnatus a teſtimonio dicendo arcetur; qua prohibitione opus non fuiſſet, ſi dicta Lex pœnam capitis indixiſſet. Diſſentientes quidem dictas Leges accipi volunt de caſu ſingulari & raro accidenti, ubi Judex ad extraordinariam pœnam pervenire, & Reus ultimum ſupplicium evadere potuerit. At veroſimilius eſt, Leges ſancitas eſſe de iis, quæ ut plurimum eveniunt. Hancque ſententiam ex hiſtoriis defendit LIPSIUS, *ad Tacit. l.* 1, 2. 3. *Annal.* BACHOV. *ad Tr. d. th.* 2. *lit. D.* VINNIUS, *ad d. §.* 4. BOCER. *c.* 5. *n.* 67. *& ſeqq.* Utriusque ſententiæ rationes & aſſeclas vid. apud THEODORIC. *d. cap.* 6. *aph.* 3. *n.* 54. *& ſeqq.* Pœna autem capitalis Legi Juliæ eo modo adſcribitur, ſicut quartæ detractio SCto Trebelliano. vid. ſupra *tit. ad SCt. Treb. §.* 29 *&* 30. Nam ſolenne erat Imperatoribus, etiam leges ſuis temporibus & moribus uſitatas adſcribere illis legibus, in quibus principaliter de Judicio aliquo actum fuit; in Lege vero Julia de hoc crimine principaliter agitur, inde quoque ejus pœna eidem adſcripta eſt. BACHOV. & alii *ad d. ſ.* 4. *J. de publ. jud.* vid. SCHÖPFFER. *n.* 29 *& ſeqq. h. t.* HARPPRECHT. *Reſp.* 64 *n.* 70. *cum ſeqq.*

XXIII. Jure itaque Codicis & Imp. conſtitutionibus adulterii pœna ſanguinis & gladii eſſe cœpit. *l.* 30. *§.* 1. ibi BRUNNEMANN. *n.* 7. *l.* 9. *Cod. h. t. l.* 18. *Cod. de transact. l. un. Cod de mul. quae ſe prop ſerv. junx.* ubi ſervo pœna flammæ dictatur. BOCER. *n.* 73 *& ſeqq.* Imperator JUSTINIANUS tamen hanc capitalem in uxore adultera (aliud eſt, ſi concurrat inceſtus, THEODORIC. *n.* 66.) mutavit, & mitiorem conſtituit, ut virgis cæſa in monaſterium detrudatur, quam tamen marito intra biennium recipere licet, biennio autem transacto, vel viro, priusquam reduceret ream, mortuo, adultera tonſa, monaſtico habitu ſuſcepto, ibi, dum vivit, detineatur, ut ibi pœniten-

tiam agat; *cap.* 19. *x. de converſ. conjug.* una tertia propriæ ſubſtantiæ, vel ſi liberos non habeat, duabus tertiis: interdum tota ſubſtantia Monaſterio adplicanda, ſervatis ſemper viro pactis dotalibus. *Nov.* 134. *cap.* 10. Auct. *Sed hodie. Cod. h. t.* Voet. *n.* 10. *h. t.* Hanc mutationem improbat Theodoric. *n.* 67. Bachov. *d. l.* quia uxor alium partum ſupponendo gravius peccat. Brunnemann. *ad d. Auth.* Heigius, *d. q.* 29. *n.* 71. Sed rat. vid. ap. Goeddæum, *ad l.* 101. *ff. de Verb. Signif. n.* 4. Carpzov. *q.* 53. *n.* 24. Ubi vero dicta detruſio in uſu eſſe deſiit, ſucceſſit fuſtigatio cum perpetua relegatione. Berlich. *d. p. concl.* 27. *n.* 25. Heig. *d. q. num.* 72. Bocer. *num.* 78.

Jure hodierno quæ pœna impoſita ſit adulterio.

XXIV. Imperator Carolus V. in *Ord. Crim. art.* 120. ſimpliciter ad Jus commune Cæſareum ſeſe refert, quo jure Stephani, Zieritz. *ad d. art.* per octo rationes defendunt, quod fœmina adultera æquali pœna, qua mas adulter, adficiatur; ſicut hoc & alii ſtatuunt. Contrarium late defendit Hahn. *ad Weſ. h. t. n.* 9. Hodie tamen pœna gladii contraria conſuetudine fere communiter abrogata eſt, & in perpaucis locis adhuc viget. Sed prout in aliis delictis, ita & in adulterio puniendo, cujuscunque loci conſuetudo attendenda eſt. Menoch. *A. I. Q. caſ.* 119. Sic plerumque hujus criminis Rei prima vice extraordinarie & arbitrarie puniuntur, puta relegatione, carcere, fuſtigatione, imo ſubſtituta quandoque mulcta pecuniaria, de quo tamen Ddres merito conqueruntur. Heigius, *d. q.* 29. *n.* 76. Berlich. *d. concl. n.* 21. Menoch. *d. caſ.* 419. *num.* 74. Besold. *Conſ.* 176. *& Conſ.* 215. Stryck. *in uſu moderno*, §. 5. *h. t.* In Duc. Würt. Rei convicti prima vice puniuntur carcere, ubi aqua & pane ſolum cibantur, & pœnitentia Eccleſiaſtica publice peracta, tanquam infames, *Ehegerichts-Ordn. p.* 1. *c.* 6. §. 1. *& c.* 9. §. 2. vid. ſupra *tit. de his, qui not. infam.* §. 14. omni honore privantur, atque ab omnibus honeſtis conſortiis repelluntur. Sed Adulterium ſemel punitum reiteratum, olim perpetua relegatione, hodie interdum gladio punitur. *Würt. Lands-Ordn. tit.* 94. §. 1 *&* 3. *Nov. Conſt. p.* 266. §. 16 *&* 17. Besold. *part.* 5. *conſ.* 215. *n.* 4 Harpprecht. *Reſp.* 64. *& Conſil. nov.* 14. *&* 53. *per tot.* Jure Saxon. communi, item in Elector. Saxon. quomodo puniatur diverſimode, latius vid. apud Carpzov. *J. F. p.* 4. *c.* 19. *Pr. Crim. q.* 53 *& ſeqq.* Jure Hamb. prima & ſecunda vice, extraordinarie tantum punitur. Stat. Hamb. *p.* 4. *art.* 29. vide Stryck. *in uſu moderno* §. 2. *cum ſeqq. h. t.* Et ubi mortis pœna non viget, nec ea inferri poteſt Judæo adulterante cum Chriſtiana. poſt alios, Theodoric. *n.* 77. *& ſeqq.* ubi limit. Diſſentit Menoch. *A. I. Q. caſ.* 290.

Vindicta Adulterii quæ ſit Civilis.

XXV. Vindicatur adulterium notorium etiam Civiliter, quando nimirum agitur ad matrimonii diſſolutionem, & dotis atque donationis propter nuptias amiſſionem. Quoad primum poteſt agere maritus contra uxorem, & vice verſa ad thori ſeparationem, *cap.* 2. *cap.* 4. *cap.* 5. *x. de Divort.* de quo ſupra *ad tit. de Divort.* §. 14. Hicque judex competens de Jure Can. eſt Magiſtratus Eccleſiaſticus, quia cauſæ matrimoniales ad ſpirituales pertinere cenſentur. *Can.* 10, *can.* 32. *q.* 6. *cap.* 5. *x. de procurat. cap.* 2. *x. de Jud.* Sed

noſtris

noſtris moribus quomodo inter cauſas mixtas referantur, & in Conſiſtoriis decidantur, vid. CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 63. *n.* 2. & *Juriſpr. Conſ. l.* 1. *def.* 1. add. ENGEL. *in Colleg. Jur. Can. lib.* 5. *t.* 16. *n.* 7 & 8. ſupra *tit. de Divort. th.* 10 & 11.

XXVI. Secundo contra uxorem adulterii convictam Maritus lucratur Donationem propter nuptias, habetque Dotem. Marito vero adultero Uxori cedit Dos propria & Donatio propter nuptias. *l.* 8. *ʃ.* 5. *l.* 11. *ʃ.* 1. *Cod. de repud. Nov.* 22. *c.* 15. *§.* 2. *Nov.* 117. *c.* 8. *ʃ.* 2. LAUTERBACH. *Diſp. de Donat. propt. nupt. th.* 74. HARPPRECHT. *Differ. March. Badenſ. p.* 6. *th.* 17. STRYCK. *in uſu moderno §.* 14. *h. t.* & ad BRUNNEMANN. *Jus Eccleſ. lib.* 2. *cap.* 18. *§.* 36. VOET. *n.* 11. *h. t.* Idque ſive civiliter de adulterio agatur, ſive criminaliter; vel eo caſu, quo mulier in monaſterium detruditur. THEODORIC. *n.* 79. Nec obſt. *Nov.* 134. *cap.* 10. utpote quod loquitur de reliquis uxoris bonis, quæ habet extra dotem, quorum tota ſubſtantia, ceu uxoris propria, marito in totum excluſo, cedit vel ipſius liberis, vel aſcendentibus, vel monaſterio ſupra *tit. de Soluto matr. ʃ.* 17. Neque uxor de Jure Civ. amittit bona paraphernalia. *d. l.* 8. *ʃ.* 5. & *Nov.* 117. *cap.* 8. de quo late BOCER. *d. c.* 6. *n.* 35. *ac ſeqq.* LAUTERBACH. *Diſp. de crim. præſcr. th.* 17. & *Delib. Jur. ad lib. ff.* 48. *th.* 31. BESOLD. *ad Jus Prov. Würtemb. p.* 2. *th.* 165. HARPPRECHT. *continuat. Differ. jur. Würt. ʃ.* 22. BARDILI, *de divortio ex cauſa deſert. th.* 56. ſupra *d. tit. Sol. matr. ʃ.* 18.

XXVII. Tandem etiam civiliter vindicatur adulterium a Marito Actione injuriarum æſtimatoria vel extraordinaria. Et quamvis obſtare videatur, quia adulter principaliter non animo injuriandi; ſed libidinis explendæ gratia cum alterius mariti uxore rem habuit: Sufficit tamen animus per indirectum & neceſſariam conſequentiam talis, ex actu contumelioſo atque illicito. Nam pudicitiam attemperare pertinet ad infamiam, & Marito, cujus thorus fœdatur, licet conſentiente uxore, fit injuria. *l.* 1. §. 2. *l.* 25. *ff. de injur.* poſt HARPPRECHT. & BACHOV. LAUTERBACH. *d. Diſp. Delib. th.* 32. ſupra *tit. de injur. ʃ.* 10. STRYCK. *de jur. ſenſ. Diſp.* 7. *c.* 5. *n.* 18. Tandem notandum, matris adulterium infanti non præjudicare, modo ſit natus in matrimonio, & maritus tempore conceptionis non abfuerit *l.* 11. *§.* 9. *ff. h. t.* ibi poſt alios, BRUNNEMANN.

An matris adulterium infanti præjudicet?

XXVIII. Privata auctoritate vindicatur Adulterium, jure Patri & Marito in adulterio deprehenſum impune occidendi conceſſo. *l.* 20. *l.* 22. *l.* 23. *l.* 24. *l.* 32. *ff. l.* 4. *Cod. h. t.* Hæc poteſtas dicitur privata, quia fit ſine Judicis cognitione, nullaque Sententia prævia; quamvis ex LL. conceſſione deſcendat. Hoc enim jus originem trahit ex ipſa Lege Julia de adulteriis coërcendis, per *d. l.* 24. *pr.* ibi: *nam hac lege.* junct. *l.* 25. *ff. eod.* quod Imperator JUSTINIANUS *in Nov.* 117. *cap.* 15. *pr. in fin.* extendit, concedendo facultatem, quaſi adulterum i. e. antehac de adulterio ſuſpectum, & poſt trinas in ſcriptis conteſtationes atque denunciationes, ſub præſentia trium teſtium, cum uxore ſua alicubi deprehenſum occidendi. *ſeq. ʃ.* 32. STRYCK. *in uſu mod. ʃ.* 15. *h. t.* Nec Jure Can. abrogatur. Nam quicquid Jure Civ. id etiam Jure Canonico eſt impune;

Adulterium quomodo privata auctoritate vindicetur?

niſi

Digitized by Google

niſi canones innuant contrarium, quia inter leges & canones temere non eſt ſtatuenda diſſenſio. ZEITHOFF. *de jure occid. adult. p.* 1. *th.* 32. Idem jus occidendi adprobat Conſtit. Carolina *art.* 142 *&* 150. ibi CLASEN. & ZIERIZ. Fundamentum autem hoc jus habet ratione Patris in Patria Poteſtate, qua de jure veteri Patri in liberos jus vitæ ac necis, in omnibus capitalibus delictis, competebat; ſupra *tit. de his, qui ſui vel al. jur. §.* 6. quod tamen mutatum eſt per *l. f. Cod. de Patr. pot.* excepto hoc adulterii caſu, per *l.* 20. *ff. h. t.* Ratione Mariti eſt juſtus dolor, quem temperare difficillimum eſt. *l.* 38. *§.* 8. *ff. h. t.*

Subjectum Activum hujus privatæ vindictæ.

XXIX. Hoc jus impune occidendi conceſſum eſt (1) Patri; *l.* 20. *l.* 22. *§.* 3. *l.* 23. *ff. h. t.* VOET. *n.* 12. *cum ſeq. h. t.* qualis ſit, etiam adoptivus, *d. l. pr.* modo ſui juris ſit, & filiam adulteram tempore occiſionis habeat in poteſtate. *d. l.* 20. *l.* 21. *d. l.* 23. *§.* 1. Et hoc jus, propter identitatem rationis, ad Avum, neptem in ſua poteſtate habentem, extendunt GOTHOFREDUS, *ad d. l.* 21. *lit.* o. BOCER. *d. c.* 5. *n.* 2. *in fin.* ZEITHOFF. *part.* 2. *n.* 10 *&* 11. Sed negant alii, quos alleg. ZEITHOFF. *th.* 9. quia omnes LL. in quibus de hoc jure occidendi agitur, tantum Patris & filiæ faciunt mentionem. Sub quibus nec Avus, nec Neptis proprie comprehenditur; *§. f. J. qui teſt. tut.* niſi juſta interpretatione, per modum extenſionis; *l.* 201. *ff. Verb. Signif.* quam tamen hoc, contra rationem juris ex ſpeciali Lege indultum jus non admittere videtur *l.* 14. *ff. d. l.* Alii quidem *d. l.* 21. accipi volunt de caſu, ubi etiam filiusfam. Pater, & Avus adhuc in ſacris Proavi exiſtunt. Sed non eſt veriſimile, JCtum hanc Legem de illo, quod rariſſime accidit, promulgaſſe.

XXX. (2) Marito. per *l.* 24. *pr. ff. h. t.* STRUV. *de vindict. priv. c.* 7 *&* 8. VOET. *n.* 13 *& ſeq.* Nec refert, ſui juris, an filiusfam. aliter ac in Patre. *d. l.* 24. *§.* 2. Honeſtæ, an vilis conditionis perſona ſit, *d. l. §.* 3. Et quia cum Sponſa quoque adulterium committi dicitur *l.* 13. *§.* 3. *ff. h. t.* Sponſum etiam mariti nomine hic vult intelligi ZEITHOFF. *d. p.* 2. *n.* 1. *l. G.* de quo dubitat BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *ff. h. t.* Quia ergo LL. de jure Patris & Mariti tantum loquuntur, nec alii hoc jus occidendi habent. arg. *l.* 64. *§.* 9. *ff. ſol. matr.* v. gr. Mater, Filius, Frater, Uxor, Patronus, Vaſallus. ZEITHOFF. *n.* 13. THEODORIC. *n.* 93 *& ſeqq.* Imo Pater & Maritus quandoque non impune occidunt, ſi v. gr. ipſi adulterio polluti, vel ignominia notati, vel filia aut uxor ſit ignominioſa. ZEITHOFF. *n.* 8. *l.* 24. *§. f. h. t.*

XXXI. Pater hanc ſibi conceſſam facultatem exercere poteſt vel immediate, vel mediate; ſi e. gr. filio ſuo mandet, ut adulterum in actu deprehenſum (non ergo in futurum, ſi quem in adulterio Sororis vel Matris ſuæ inventurus ſit) occidat, & hic pœnam non incurrat. *l.* 4. *Cod. h. t.* Et quia hoc ex ſpeciali conceſſione in filio obtinet, hæc vindicta privata aliis demandari nequit. THEODORIC. *n.* 95. ZEITHOFF. *n.* 21 *&* 22. Attamen Pater & Maritus comites ſecum ducere poſſunt, ut non tantum ſint teſtes deprehenſionis Rei in adulterio; *l.* 25. *§ f ff h. t.* ſed etiam, ſi illis periculum immineret, aut forte ab adultero ſuperati ſuccumberent, ut pro repellenda violentia auxilium ferant. ZEITHOFF. *n.* 29.

XXXII.

Digitized by Google

XXXII. Dictæ autem perſonæ, ut impune interfici queant, ſi conſiderentur in genere, requiritur, ut delinquentes in ipſa turpitudine, ἐπ' αὐτοφόρῳ, in ipſis rebus venereis deprehenſi fuerint, *l.* 23 *pr. l.* 24. *pr. l.* 29. *pr. ff. h. t.* Nec E. ſufficit, ſi nuda cum nudo in uno lecto cubare viſa ſit; BOCER. *cap.* 4. *n.* 21 *&* 22. pœna tamen ordinaria mitigatur. ZEITHOPF. *n.* 103. In ſpecie requir. & quidem (1) Ratione Patris, ut adulterantes in domo ſua (non ratione proprietatis, ſed habitationis, *l.* 23. *§.* 3. *ff. h. t. l.* 5. *§.* 2. *ff. de injur.*) Generive ſui tantum, non alibi deprehendat & occidat. *l.* 22 *§.* 2. *l.* 23. *§.* 2. *ff. h. t.* Cujuscunque conditionis ſit adulter, Nobilis, Clericus, perſona Magiſtratus, &c. *d. l.* 24. *§. f. ff. h. t.* per rat. in *l.* 22. *§. f. ff. eod.* ZEITHOPF. *n.* 32 *& ſeqq.* THEODORIC. *n.* 90 *& ſeqq.* (2) Ratione Mariti (α) ut adulterum cum uxore ſua deprehendat in proprio domicilio, non etiam ſoceri. *d. l.* 24. *pr.* Quod extendit ZEITHOPF. *n.* 70. ad domum propriam, licet non inhabitatam. (β) Ut adulter vilis ſit conditionis. *d. l.* 24. *pr.* e. g. v. ZEITHOPF. *n.* 58. *& ſeqq.* Nam mariti calor & impetus facile decernentis eſt refrænandus. *d. l.* 22. *§. f.* Alium ſi occiderit propter juſtum dolorem, extraordinarie tantum punitur. *l.* 4. *Cod. h. t.* CARPZOV. *J. F. p.* 4. C. 10. *def.* 8. BOCER. *cap.* 5. *n.* 21. Hoc tamen Imp. JUSTINIANUS auxit, ut Maritus præſumtive adulterum, licet non ipſo in actu, nec in domo ſua; ſed uxoris vel adulteri, vel in popinis, vel in ſuburbanis cum uxore deprehenſum interficere poſſit; Nov. 117. *c.* 15. Auct. *Si quis. Cod. h. t.* THEODORIC. in *J. Cr. Pract. c.* 6. *aph.* 3. *n.* 90. 102 *&* 103. *ubi form.* ubi concurrant oportet: (1) Ut talis quaſi adulter marito de adulterio ſit ſuſpectus; non generaliter & temerarie; ſed legaliter ex cauſis probabilibus (2) Maritus de ſua uxore ſuſpectum tribus conteſtationibus admonuerit, ut a converſatione Uxoris ſuæ abſtineret. (3) Ut fiant in ſcriptis. (4) In præſentia trium teſtium, & (5) ut poſt trinas ita factas denunciationes illum denuo in loco ſuſpecto cum uxore ſua convenientem deprehendat.

Subjectum Paſſivum.

XXXIII. Forma & Differentia ſpecifica conſiſtit in poteſtate impune occidendi perſonas in adulterio deprehenſas. Quamvis autem LL. tantum de vitæ privatione loquantur, argumento tamen a majori ad minus ducto adulter multo magis contumelia poterit adfici. *l.* 22. *§.* 3. *ff. h. t.* Unde Ddres permittunt illum caſtrare, REBUFF. *ad l.* 128. *ff. de Verb. Signif.* aures, naſum, crura præcidere, vel aliud ſignum imprimere; BOCER. *n.* 27. etiam incarcerare, non tamen ultra 20 horas, ne quis in pœnam Criminis Læſæ Majeſtatis in ſpecie incidat, per *l.* 25. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* vid. Tit. *ad L. J. Maj.* *§.* 17. & Tit. *de cuſt. & exh. reor. §.* 5.

Forma & Differentia ſpecifica.

XXXIV. Ut autem Pater & Maritus hoc jure ſuo tuto uti poſſit, Req. in genere, ut in continenti adulterum deprehenſum interficiant, *l.* 23. *§.* 4. *ff. h. t.* in ipſo adulterio vel turpitudine; *l.* 25. *pr. ff. eod.* etiam aufugientem in perſecutione *d. l.* 23. *§. f.* in ſpecie ratione Patris, ut utramque filiam cum adultero in turpitudine deprehenſam; æquali ira, uno quaſi impetu & ictu interficiat. *d. l.* 23. *§. f.* Sin filiam ſponte dimiſerit, pœna extra-

Requiſita Vindictæ privatæ, cum limitationibus.

Digitized by Google

extraordinaria coërcetur. *l.* 32. *pr. ff. h. t.* Hoc tamen limit. (1) Si filia prægnans ſit, ne partus innocens occidatur. THEODORIC. *n.* 87. (2) Si graviter vulnerata ſupervixerit; tunc enim magis fato, quam patris voluntate filia ſervata videtur. *d. l.* 32. *pr.* (3) Si profugerit, & pater eam aſſequi non potuerit. *d. l.* 23. *§. f.* (4) Si vi compreſſa ſit. (5) Si filia ſit virgo, vel vidua. *l.* 22. *§.* 1. *ff. h. t.* (ubi GOTHOFRED. *&* Dd. pro: *accuſationem*, legi volunt: *occiſionem.* ex §§. ſeqq. (*l.* 6. *§.* 1. *ff. eod.* BOCER. *n.* 4. ZEITHOPF. *n.* 57. GILHAUSEN. *d. t.* 18. *n.* 18. Ratione Mariti deſideratur, ut ipſe in adulterii turpitudine deprehenſum in continenti interficiat. *l.* 24. *pr. ff. h. t.* Non vero uxorem; per rationem in *d. l.* 22. *§. f.* ſed eam ſine mora dimittere tenetur. *d. l.* §. 1. Et quamvis ignoſcendum dicatur, ſi Maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidat *l.* 3. *§.* 3. *ff. de SCto Sil.* hoc tamen non intelligitur in totum; ſed ut pœna ordinaria excuſetur, quia juſto impetu doloris tractus ſe temperare non potuit; *l.* 38. §. 8. *ff. l.* 4. *Cod. h. t. l.* 1. *§. f. ff. ad L. Corn. de Sic.* CARPZOV. *Dec.* 95. & J. F. *d. def.* 8. THEODORIC. *n.* 100. BOCER. *n.* 23. ZEITHOPF. *n.* 107 *& ſeqq.* & inſuper a ſucceſſione uxoris repellitur, per *l.* 9. *ff. de jur. fiſc. l.* 10. §. 1. *ff. ſol. matr.* ibi DUARENUS & ZASIUS *hanc occiſionem hodie licitam eſſe aſſerunt;* ſed ſine dubio procul ad cujuſcunque loci conſuetudinem reſpiciendum eſt. jung. ZEITHOPF. *Coroll. in f.*

Finis & Effectus. XXXV. Finis eſt, ut juſtus dolor aliquod habeat levamen, & alii eo magis ab hoc crimine deterreantur. Effectus eſt impunitas; *l.* 4. *Cod. h. t.* add. infra *tit. ad L. Corn. de Sicar. §.* 38. Quamvis taliter occidens in foro conſcientiæ & coram DEO haud excuſetur. Nec obſt. (1) quod fiat ex LL. conceſſione. (2) Exemplum Pinehæ. *Numer. XXV. v.* 7. Nam (1) Lex eſt Divina de non occidendo, quamdiu neceſſitas non aliter ſuadet. (2) Nec congruit Juri naturali, cum facultas hæc certis conditionibus ſit reſtricta. *praec.* §. 32 *&* 24. (3) Chriſtiana pietas impedit proximum, in flagranti delicto & mortali peccato deprehenſum, abſque mora & ſpatio pœnitendi interficere. MOLINA, *de J. & J. t.* 4. *diſp.* 17. *n.* 11. ibi: laudabilius mulier patitur oppreſſionem, quam ut vitam corporalem, cum ſpirituali oppreſſori eripiat. add. *diſp.* 7. *n.* 2. (4) Leges quandoque conniventibus oculis aliquid permittunt, licet honeſtum non ſit; *l.* 144. *pr. ff. de Reg. J.* propterea tamen non adprobant: ſed quoad pœnam externam ignoſcunt, unde ad forum conſcientiæ nullum firmum ducitur argumentum. GROTIUS *de J. B. & P. l.* 2. *cap.* 20. §. 17. ſupra *tit. de concub. §.* 2. (5) Læſio per attentationem pudicitiæ etſi atrox ſit, non tamen eſt proportionata extemporaneæ interfectioni. *Can.* 1. *& ſeqq. cauſ.* 32. *q.* 5. add. *can.* 6. *c.* 33. *q.* 2. Niſi violentia acceſſerit. poſt BALDUIN. *caſ. conſ. l.* 4. *c.* 1. *caſ.* 15. ZIEGLER. *ad Grot. l.* 2. *c.* 1. *§.* 7. late ZEITHOPF. *p.* 1. *n.* 49 *& ſeqq.* (6) Pinehas factum illud, ceu judex, & ſimul ex ſingulari DEI inſpiratione, commiſit, arg. *Numer. d. cap. v.* 10 *& ſeqq.* junct. 1. *Paralipom. XXIII. v.* 8. Duo autem cum faciunt idem, non eſt idem: Et quamvis hoc jus impunitatis ab uſu non plane & ubivis receſſerit; *Ordin. Crim. art.* 142. CLASEN. *ad art.* 120. *in f.* STRUV. *de vind. priv. c.* 8. *n.* 10. COTHMANN. *Vol.* 5. *Reſp.* 1. *n.* 445. *& mult. ſeqq.* ZEIT-

HOPF.

Digitized by Google

Hopp. *p.* 1. *n.* 67. 78 *& ſeqq.* Tutius tamen Patres & Mariti faciunt, qui, depoſita privata vindicta, hanc poteſtatem publicæ auctoritati & Magiſtratui relinquunt, Ziegler. *d. l.* Sicut multis in locis reſtrictum eſt, maxime ubi adulterii pœna non eſt capitalis, & arbitraria pœna in tali modo occidentem ſtatuitur. v. Groenwegen *de LL. abrog. ad d. l.* 4. *n.* 2. Gudelin. *de jur. nov. lib.* 5. *c.* 18. add. Oldekop. *in lect. jur. civ. interpr. & uſurp. tit. de adult. n.* 1. Bachov. *d. D. th.* 6. *lit. C.* Stryck. *in uſu moderno* §. 15. *h. t.*

Adulterii accuſatio quando ceſſet?

XXXVI. Sed adulterii accuſatio jure Patris vel Mariti ceſſat. (1) Lapſu LX. dierum. *praec.* §. 14. (2) Si ipſe ſit adulter, vel ignominia quadam notatus. *l.* 3. *l.* 13. §. 5. *ff. cap.* 6. *x. h. t. l.* 8. *ff. de accuſ. l.* 15. *Cod. qui accuſ. non poſſ.* Sichard. *ad l.* 4. *Cod. de litig. n.* 12. ibi: *bleibt ſie eine Hur, und er ein Bub.* ſupra *tit. de compenſ.* §. 21. (3) Vel cauſam luxuriandi præbuerit; *l.* 47. *ff. ſol. matr. aut* condemnationem uxoris ignoraverit. Bocer. *c.* 1. *n.* 62. Schoepff. *n.* 52 *&* 53. *h. t.* (4) Remiſſione expreſſa per tranſactionem; v. ſupra *tit. de Tranſact.* §. 22. add. Vinnius. *de Tranſact. c.* 7. it. per interceſſionem conjugis innocentis, & ſi denuo cohabitationem promittat. Theodoric. *n.* 75. Hahn. *ad Weſ. h. t. N.* 19. Schilter. *Ex.* 49. §. 90. *cum ſeqq.* Stryck. *in uſu mod.* §. 6. *h. t.* a Lyncker, *d.* 474. (5) Remiſſione tacita, vel Diſſimulatione, & ſi innocens uxorem in matrimonio retineat, vel quaſi reducat. *l.* 11. §. 10. *l.* 26. *l.* 40. *ff. l.* 11. *Cod. h. t. praec.* §. 14. v. late ſupra *tit. de Divort.* §. 15. Hisque modis pœna & vindicta publica non plane tollitur; ſed tantum mitigatur. Theodoric. *n.* 135 *& ſeqq.* add. Carpzov. *Pr. Cr. q.* 55. Pœna vero ſimul ceſſat (6) Si uxor vim paſſa ſit. *l.* 13. §. 7. *l.* 39. *pr. ff. h. t.* (7) Vel falſo rumore inducta alii nupſerit; *l.* 11. §. 12. *ff. eod.* aut per errorem tale quid contigerit. ſupra *tit. de Divort. d* §. 15. Struv. *Diſſ. Crim.* 5. §. 15. (8) Præſcriptione quinquennii continui a die commiſſi criminis. *L.* 11. §. 4. *l.* 29. §. 5 *&* 7. *l.* 28. *Cod. h. t.* add. *praec.* §. 15. Bocer. *c.* 3. *n.* 131. Carpzov. *Pr. Cr. q.* 59. *n.* 29. Hahn. *h. t. N.* 18. add. ſupra *tit. de div. temp. praeſcr.* §. 15. ubi limit. (9) Morte. ſupra *tit. de accuſ.* §. 12. Hinc ſi maritus uxorem adulteram, & vice verſa, quamdiu vixit, non accuſavit, quia adulterium ignoravit, vel ſi per patientiam ſubticere maluit, injuria remiſſa dicitur, ut nec dotis ſimiliumque perſecutio ultra ſuperſit. poſt Menoch. Gilhausen. *Arb. Crim. c.* 2. *t.* 34. §. 8. *n.* 11. & *tit.* 18. *n.* 3 *& ſeqq.* ubi de dictis modis. Voet. *h. t. th.* 16. ſupra *tit. ſol. matr.* §. 20.

Stuprum, ejusque Homonymia & deſcriptio.

XXXVII. II. Carnis delictum eſt Stuprum; quod in jure accip. (1) Latiſſime; & comprehendit adulterium; *l.* 6. §. 1. *ff. h. t. l.* 101. *pr. ff. de Verb. Significat.* (2) Late; excludit quidem adulterium; ſed continet maſtuprationem. *l.* 34. §. 1. *ff. h. t. l.* 3. §. 4. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* Grass. *in Diſp. ad Ord. Cenſ. Esling cap.* 1. (3) Stricte; uti hoc loco, & eſt publicum delictum per illicitum concubitum cum virgine vel vidua, honeſte alias vivente, commiſſum. §. 4. §. *J. de publ. jud.* Publicum dicitur, quia L. publ. jud. notatur & coërcetur. *d.* §. 4. *d. l.* 6. §. 1. *d. l.* 101. *pr.* Reliqua

Digitized by Google

liqua verba diſting. Stuprum. (1) ab Adulterio, quod de J. C. in nuptam committitur. *praec.* §. 2. (2) A concubinatu, quia concubina nec virgo eſt, nec vidua. *d. l.* 34. *pr.* add. ſupra *ad tit. de Concub.* (3) a Sodomia nefanda. *d.* §. 4. per *Tò honeſte vivente* diſting. a Fornicatione proprie dicta, quæ cum innuptis quidem; ſed etiam vulgari muliere & concubina committitur. *l.* 22. *Cod. h. t.* GILHAUSEN, *Arb. Crim. c.* 2. *tit.* 21. *n.* 9. Moribus tamen noſtris, quibus maritus cum ſoluta rem habens adulterium quoque commiſiſſe dicitur. Stuprum eſt crimen publicum per illicitum concubitum ſoluti cum virgine vel vidua, honeſte vivente, commiſſum, Germ. *Schændung, Schwæchung.* Stuprum ergo non eſt, ſi Deſponſati præmature concumbant; ſed ex conjugali affectione feciſſe præſumuntur, quia tamen peccant contra decentiam, arbitrarie vel carcere, vel mulcta puniri ſolent. THEODORIC. *n.* 45. *Würt. Ehe-Ger. Ordn. p.* 1. *cap.* 3. §. 4. HARPPRECHT. *Conſ.* 24. & *Diff. March. Badenſ. p.* 7. *th.* 36. GRASS. *in Diſp. ad Ordinat. cenſor. Esling. c.* 3.

Diviſio Stupri. XXXVIII. Divid. Stuprum in Violentum & Voluntarium. Illud quidem non h. l. ſed L. Julia de vi publica coërcetur. *l.* 3. §. 4. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* pertinet tamen inter carnis delicta, Eſtque violenta fœminæ ſolutæ atque honeſtæ compreſſio, Germ. *Nothzucht.* CARPZOV. *q.* 75. *n.* 1. Oppreſſio barbarica dicitur in *can.* 14. *cauſ.* 32. *q.* 5. Quæ violentia cenſetur, ſive fiat doloſis perſuaſionibus, ſive malis artibus, *l.* 1. §. 5. *ff. de hom. lib. exh.* ſive minis, vel vi adhibita. ſupra *ad tit. de extraord. crim.* §. 3. Quoad pœnam

Stupri violenti pœna. diſt. an ſit attentatum; & conatus, quamvis ad actum proximum pervenerit, ſicut communiter in aliis delictis, ita & hic extra ordinem & arbitrarie punitur, pro qualitate facti atque perſonæ. *l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. Crim.* MENOCH. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 360. *n.* 33. *Ord. Crim. art.* 119. interdum fuſtigatione vel relegatione, CARPZOV. *J. F. p.* 4. *c.* 30. *def.* 5. Interdum fuſtigatione vel manus amputatione, STEPHANI, *ad d. art.* COLER. *d.* 126. *n.* 109. MEV. *ad J. Lub. l.* 4. *tit.* 7. *art.* 1. *n.* 7. STRYCK. *in uſu mod.* §. 15. & 16. *h. t.* Jure Würt. Reus regulariter in numellis publicis eſt ponendus, & poſtea auris abſciſſione, fuſtigatione, relegatione, vel confinatione puniendus. *Nov. Conſt. Würt. de anno* 1586. §. 8. Ubi autem duplex crimen eſt admiſſum, [ut h. l. attentatum ſtuprum & violentia vel ſecuritatis publicæ turbatio] ibi gravior pœna eſt infligenda. arg. *l.* 38. §. 1. *h. t. l. un. pr. Cod. de rapt. virg.* LAUTERBACH. *de Diff. J. comm. & W. in cauſ. crim. th.* 20. HARPPRECHT. *Reſp.* 62. *n.* 8. & *ſeqq.* An conſummatum? & ultimo ſupplicio, nempe gladio, punitur. arg. *l. f.* §. 1. *ff. de re mil. l.* 29. §. *f. ff. h. t. d. l.* 1. §. 2. *Ord. Crim. d. art. Conſt. Würt. d. l.* §. 7. ſupra *d. t. de extraord. crim.* §. 2. Modo de conſummatione & violentia conſtet, ut ſcilicet vim paſſa non tantum manibus pedibusque obnixa fuerit, ſed & vociferatione auxilium imploraverit. v. *Deuteron. XXII.* 27. CLASEN. *ad d. art.* MASCARD. *de prob. Vol.* 4. *concl.* 1417. *n.* 26. BERLICH. *p.* 5. *concl.* 41. *n.* 31. DAMHOUDER. *c.* 92. *n.* 4 & *ſeqq.* Multum autem fidei querelæ mulieris ſtupratæ tribuitur. CARPZOV. *d. C. def.* 10. HARPPRECHT. *Reſp.* 62. *n.* 11.

Digitized by Google

n. 11. 33. *cum ſeqq.* 136 & 153. Inſuper vim paſſa ex bonis ſtupratoris, ſive fuſtigationis ſive mortis pœna adfecti, erit dotanda. BRUNNEMANN. *Juriſpr. Eccleſ. l.* 2. *c.* 18. §. 27. OLDEKOP. *ad Carpzov. dec.* 2. *q.* 3. HARTMANN. PISTOR. *O.*161. *in f.* Cujus notabile exemplum ex EVERHARDO, *V.* 2. *conſ.* 8. refert BARDILI, *Diſp. de Satisf. ſtupr. c.* 3. *m.* 2. *n.* 38.

Vim paſſa ex bonis ſtupratoris dotanda.

XXXIX. Et hæc ultimi ſupplicii pœna extenditur, etſi vi compulſa ex poſt facto in ſtuprum conſenſerit. GILHAUSEN. *arb. crim. c.* 2. *t.* 22. *n.* 3. CARPZOV. *q.* 75. *n.* 11. & *n.* 27. *ac ſeqq.* extendit, ſi puella ſit impubes. CARPZOV. *J. F. d. c.* 31. *def.* 3. CLASEN. *d. l. p.* 422. *in f.* HAHN. *N.* 21. verb. *capitale eſſe* STRYCK. *in uſu mod.* §. 16. *h. t.* vid. *Conſt. Würt. d.* §. 7. Sed quomodo comprimens immaturam & nondum viri potentem de Jure Civ. puniatur? vid. *l.* 38. §. 3. *ff. de pœn.* Hodie ita conantes fuſtigatione cum perpetua relegatione puniri, docet THEODORIC. *d. c.* 6. *aph.* 4. *n.* 37. & memini, in Ducatu Würt. & Francofurti ſimiles pœnas dictatas fuiſſe. add. GILHAUS. *d. l. n.* 4. Suprad. mortis pœna etiam adfici quandoque Auxiliatores, probat *d. l.* §. 2. & præjud. firmat SCHILTER. *Ex.* 49. §. 103. De Jure Sax. extenditur hoc ad eum, qui vulgarem fœminam meretricio more viventem vi cognovit; CARPZOV. *d. p. c.* 3. *def.* 3. Sed quia requiritur, ut ſit fœmina honeſta, *Eine unverlaeumdete Perſohn.* in illo caſu mitius punitur de Jure Civ. *l.* 29. *in f. Cod. h. t.* Jure Carol. *d. art.* Jure Würt. *d. l.* §. 5. junct. §. 2. Item pœna capitalis remittitur, & in aliam mutatur, ſi vi ſtuprata nubere velit Stupratori. arg. *cap. f. x. de rapt.* per præjud. apud CARPZOV. *d. c. def.* 7. STRYCK. *in not. ad Brunnemann. J. Eccl. l.* 2. *c.* 18. §. 27. CLASEN. *d. l. in med.* Sed in adulterio violento remiſſio conjugis non proficit adultero. CARPZOV. *def.* 2. Et ſtuprator violentus etiam poſt quinquennium accuſari poteſt, propter concurrentem vim publicam. *l.* 29. §. *f. ff. h. t.* LYNCKER. *Dec.* 940.

Extenſio pœnæ capitalis.

Ejusdem pœnæ remiſſio quando? & accuſatio quamdiu locum habeat?

XL. Hæc vim paſſa, ſicut non delinquit, ita nullam incurrit pœnam, nec exiſtimatio ejus violatur; *l.* 13. §. 7. *l.* 39. *pr. ff. l.* 20. *Cod. h. t.* BERLICH. *d. l. n.* 66. eaque propter non deſunt, qui illi habitum virginalem, ſertum ſcil. vel coronam in capite geſtare permittunt, quia *can.* 2 & *ſeqq. c.* 32. *q.* 5. pudicitiam non corpore, ſed animo maculari dicitur. PFEIL. *cent.* 2. *conſ.* 147. BERLICH. *n.* 67. STEPHANI *ad d. art.* BRUNNEMANN. *ad d. l.* 20 *n.* 2. addit, ſi illa conatu, clamore, ejulatu omnibus modis diſſenſum, ab initio usque ad conſummationem, conteſtata ſit. Verum illa corona non eſt ſignum Virginitatis animi ſeu pudicitiæ, alias etiam uxores & viduæ ſertis verticem libere poſſent exornare, utpote, quæ nihilominus pudicitiam ſemper tenere atque colere debent. 1. *ad Theſſal. IV. v.* 3. 4. 5. *ad Hebr. XIII. v.* 4. 1. *ad Tim. V. v.* 5. 6. Ob virginitatem ergo corporis amiſſam ſe incontaminatis non audeat comparare virginibus. *Can.* 14. *cauſ.* 32. *q.* 5. CARPZOV. *d. q.* 75. *n.* 8. CLASEN. *p.* 421. LAUTERBACH. *in Delib. jur. th.* 34. MEV. *ad J. Lub. d. t.* 7. *art.* 1. *n.* 19 & *n.* 20. jungit, quod

Vim paſſa immunis eſt ab omni pœna, ſertum tamen geſtare eidem non licet.

Digitized by Google

quod vis viro, per fœminam, illata non capitaliter, ſed arbitrarie plectatur. vid. STRYCK. *in uſu moderno* §. 17. *h. t.*

Stupri Voluntarii deſcriptio & Pœna.

XLI. Voluntarium Stuprum eſt, quod cum volente & parum reluctante virgine vel vidua, alias honeſte vivente, committitur. §. 4. *J. de pub. jud.* VOET. *n.* 2. *h. t.* Honeſta enim perſona ſeducta conſenſiſſe cenſetur. vid. BARDILI, *d. l. n.* 26 & *ſeqq.* Hoc de Jure Civili punitur, ſi ſtupratores honeſti ſint, publicatione partis dimidiæ bonorum, ſi viliores, corporis coërcitione, i. e. fuſtigatione cum relegatione. *d.* §. 4. *in f.* Sed Lex Moſaica ita mulctabat, ut ſtupratam & dotaret & duceret. *Exod. XXII. v. 16. Deuteron. XXII. 29.* SCHMID. *d. text. Exod.* ita legit: *Si perſuaſit vir virgini, quae non deſponſata, ut cubet cum ea, dote dotabit eam ſibi in uxorem.* add. OSIANDER. *ad dd. text.* Sicque Jure Div. hæc duo copulative requiruntur; quod confirmatum Jure Can. in *cap.* 1. *x. de adult.* BÖHMER. *in Diſp. de libello alternativo, cap.* 8. & 9. Sin Pater virginis eam dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis congruæ. WAGNERECK. *ad d. c.* 1. MEV. *d. tr. l.* 4. *t.* 5. *art.* 1. *n.* 2. *ſeq.* §. 43.

XLII. Ex his autem pœnis, eam, quæ eſt Juris Can. in terris Pontificiis obſervari, juxta Hoſtienſem, Panormitanum: in terris vero Imperii, quæ eſt Juris Civ. præjud. firmat HAHN. *ad Weſ. h. t. N.* 21. Niſi ex ſtatuto alia dictetur pœna, prout pœna Juris Can. hodie communiter eſt recepta in tantum, ut partic. copulativa, Et, in alternativam, Aut, mutata ſit. THEODORIC. *d. l. n.* 26. BRUNNEMANN. *d. l.* §. 26. ibi STRYCK. CARPZOV. *Jur. Conſ. def.* 228. J. F. *p.* 4. *Conſt.* 27. *def.* 1. *n.* 6 & *Pr. Cr. q.* 68. *n.* 6. & poſt alios, BARDILI, *Diſp. de ſatisf. ſtupr. cap.* 2. ubi *n.* 17. jungit rat. STRYCK. *in uſu mod.* §. 20. *h. t.* GRASS. *in Diſp. ad ordinat. Cenſor. Esling.* HARPPRECHT. *in ſcrutin.* 18. *hypothec. ſpur.* §. 14. Sic etiam Jure Würt. *d. Nov.* §. 5. diſponitur, *das Kraentzlein muß er bezahlen.* Sed Jure Brandenb. ſtupratam ducere tenetur. BRUNNEMANN. *d. tr.* §. 26. a LYNCKER. *dec.* 1000. Quod idem in certo caſu obtinet in Foro Würt. juxta Reſcript. Eberhard. *Ehe Ger. Ordn. part.* 2. *cap.* 7. §. 2. Imo ſemper ducere cogitur, ſi ſtuprum ſub conditione promiſſi matrimonii impetraverit. BARDILI, *d. Diſp. part. alt. pag.* 58. *usque ad fin.*

Dotis a ſtupratore præſtandæ quantitas quomodo æſtimanda?

XLIII. Dotis autem quantitas a Stupratore præſtanda Judicis arbitrio committitur, qui eam ex conditione & qualitate ſtupratæ æſtimare debet; Nam quia non ſolum puellæ divites & ſplendidæ; ſed & humiliori loco natæ atque pauperculæ honeſtæ ſunt, arg. *l.* 7. *Cod. de inceſt. nupt.* etiam dotari debent, CARPZOV. *d. q.* 68. *n.* 57. BERLICH. *d. concl.* 38. *n.* 77. Utplurimum ſecundum conditionem Patris ſtupratæ, quantam ille daturus fuiſſet. SANDE, *Dec. l.* 2. *t.* 1. *def.* 10. STRYCK. *d. l.* §. 28. CARPZOV. *d. q. n.* 13. STRYCK. *in uſu mod.* §. 21. & VOET. *n.* 3. *h. t.* Interdum tamen, in odium Stupratoris divitis vel ducere nolentis, major dos conſtituitur; quia & vitiata majorem neceſſariam habet, conditione illius per deflorationem deteriorata. HARPPRECHT. *ad d.* §. 4. *n.* 93. CARPZOV. *d. q. n.* 16. LINDENSPÜR. *ad Jus P. W. p.* 340. THEODORIC, *n.* 28. Sic & ſtupratoris & ſtupratæ qualitates conſiderandæ. MENOCH. *caſ.* 288.

Digitized by Google

caſ. 288. n. 19. 20. Nec refert, licet Stuprator aliam in matrimonium duxerit. Item licet plures poſtea cum Stuprata rem habuerint, primus tamen ſtuprator non liberatur. BERLICH. *n. 34. & 40.* CARPZOV. *J. F. p. 4. C. 27. def. 3.* BARDILI, *cap. 3. Membr. 3. n. 54. & ſeqq. & m. 4. per tot.*

XLIV. Sed quær. An etiam viduæ ſtupratæ dos debeatur? Et adfirm. quia dos non tantum pro defloratione; ſed uti ſatisfactio pro injuria, ſtupratæ illata, & in compenſationem denegati matrimonii ſolvitur. STRYCK. *d. l. ʃ. 28.* CARPZOV. *J. F. d. C. def. 4. Jurispr. Conſ. l. 2 def. 231. n. 10.* & *d. q. n. 23.* STRYCK. *in uſu mod. §. 20. h. t.* & quantitas determinatur juxta eam, quam ante accepit, MEV. *d. l. 4. t. 5. a. 1. n. 24.* Sed res aliter ſe habet in Duc. Würt. ubi *d. Cap. ʃ. 5.* diſponitur, *ſo ſie eine Jungfrau geweſen,* ſi virgo, non vero ſi vidua fuerit; itemque in Friſia. SANDE, *l. 2. t. 1. def. 10.* VOET. *n. 4. h. t.* GROENWEGEN. reſtringit ad viduam ſine vi ſtupratam. *de LL. abrog. ad d. ʃ. 4. J. de P. J. n. 18.* Hinc ſi ſolutus cum ſoluta rem habuerit, quod Judex, ut ſtuprum punire vellet, maſculus vero adſereret, ſtupratam fuiſſe devirginatam & ab alio jam cognitam, proin ſe tantum fornicationem commiſiſſe, quia in hunc caſum ceſſaret dotatio, CARPZOV. *Jpr. conſ. l. 1. def. 232. n. 4.* MEV. *d. l. n. 12.* MENOCH. *l. 6. praeſ. 89 n 3.* quær. cui incumbat probatio? ℞. Reo adſerenti, quia fortior præſumtio contra eum militat. Nam honeſtas in puellis & mulieribus non ſolum ſplendidis; ſed etiam humilibus & pauperculis præſumitur. arg. *l. 7. Cod. de inceſt. nupt.* CARPZOV. *q. 68. n. 82.* donec contrarium probetur. MASCARD. *de prob. Vol. 3. concl. 1410.* MEV. *p. 3. dec. 73. n. 6.* add. ſupra *tit. de probat. §. 17 & 18.*

An dos etiam viduæ ſtupratæ debeatur?

Cui incumbat probatio adſertionis, ſtupratam jam fuiſſe devirginatam.

XLV. Sed quoad dotis ſolutionem, an tempus nuptiarum ſit exſpectandum, quia dos matrimonium præſupponit; an ſtatim poſt delictum commiſſum ſolvenda ſit? quær. & Ddres communiter poſterius adfirmant; arg. *l. un. Cod. de Rapt. virg. ʃ. 1.* vers. *ſive maritum nolentes accipere. & ſeq.* VOET. *n. 5. h. t.* Quia dotis datio eſt pœna ſtupri & ſatisfactio? *praec. §.* quæ, ſententia lata, quamprimum executioni eſt mandanda, adeo, ut, licet ſtuprata matrimonium non ſupervixerit, jus tamen dotem exigendi ad hæredes transmittat; Sicque eſt dos non proprie; ſed intentionaliter talis. HARPPRECHT. *d. l. n. 93.* CARPZOV. *d. q. 68. n. 32 & ſeqq.* BERLICH. *n. 26.* STRYCK. *d. l. §. 28.* BARDILI, *cap. 3. m. 3. n. 20 ſeqq. & n. 57. ac ſeqq.* late defendit, quia actio ſtupratæ competens potius ſit ex lege ſive canone, *cap. 1. x. de adult.* quam proprie & immediate ex delicto, ideo etiam contra hæredes dari. add. VOET. *th. 5. per tot.*

Dos ſtatim ſolvenda eſt, ac jus eandem exigendi, transmittitur ad hæredes.

XLVI. Hæc ſtupratæ dotatio ceſſat, ſi ſtupratori nubere non poſſit. MEV. *p. 4. tit. 5. art. 1. n 15.* SCHOEPFF. *n. 67. cum ſeqq.* vel *recuſet.* CARPZOV. *J F d. c. 27. def. 1. & q. 68. n. 84.* Si ſe ipſam ingeſſerit & occaſionem præbuerit. BRUNNEMANN. *d. tr. ʃ. 26. in f.* ibi STRYCK. *in addition.* BERLICH. *d. concl. 38. n. 31.* BRUNNEMANN. *Ex. Juſt. 32. tit. de publ. jud. ʃ. 4.* VOET. *n. 4. h. t.* Si dotem

Dotatio quibus caſibus ceſſet.

tem remiſerit, aut de certo pretio convenerit. CARPZOV. *n. 87.* VOET. *th. 4.* STRYCK. *in uſu mod. §. 22. h. t.* add. *Diſp.* Gieſſ. *de A. 1717. de virgine ſtuprata a ſtupratore non dotanda.* In Scortatione enim dotis exactio locum habet, ſi fœmina non ſit vulgaris CARPZOV. *d. q. n. 76.* MEV. *p. 3. dec. 73.* Sed quid, ſi dotem præſtare nolit? tunc in ſtupratoris bona fiet immiſſio. cum CARPZOV. BRUNNEMANN. *d. §. 28. in f.* Sin bona non habeat, propterea Parentes ejus ad dotandum non tenentur; ſed ille obligatur, ut ſtupratam ducat, ſi de cætero par ſit conditio. poſt alios, BARDILI, *d. c. 3. m. 6. n. 5 & ſeqq.* Quamvis ſtupri accuſatio & pœna quinquennio præſcribatur; *l. 29. §. 6. ff. l. 28. Cod. h. t.* petitio tamen dotis eodem tempore non tollitur. cum H. PISTOR. CARPZOV. *d. C. def. 8.* THEODORIC. *n. 30.* STRYCK. *in uſu mod. §. 26. h. t.*

Stuprator ad quæ ulterius teneatur?

XLVII. Dotis tamen præſtatio ſive ceſſatio ſtupratorem non plane liberat. Nam ipſi, ſi ſtuprum confeſſus, præter ſumtus puerperii, incumbit onus alendi infantem; interdum ſtupratoris parentibus, de quibus, ut & ratione Termini a quo, & ad quem, vel quantitatis, vid. BARDILI, *d. c. 3. m. 7. n. 22. ad fin.* GAIL. *l. 2. O. 88. n. 4 & 12.* STRYCK. *§. 28. & in uſu mod. §. 23.* & VOET. *n. 6. h. t.* SANDE, *l. 2. t. 8. def. 1.* Supra *tit. de agn. & al. lib. §. 13. & ſeqq.* Porro non liberatur a pœna, *§. 4. J. de publ. jud.* Quæ hodie pro ratione circumſtantiarum, eſt vel carceris, vel relegationis, vel interdum fuſtigationis, v. gr. ſi quiſpiam ex illuſtri thoro natam, vel impuberem, inebriatam, dormientem, phreneticam, vel captivam cuſtodiæ ſuæ commiſſam, &c. ſtupraverit. BERLICH. *num. 104. & concl. 36. & 42.* CARPZOV. *q. 69. per tot. & Juriſprud. Conſ. l. 2. def. 231. n. 15.* J. F. *p. 4. C. 25. def. 1. C. 26. def. 1. C. 27. def. 6. & 7. C. 31. def. 1. & 2.* late VOET. *h. t. th. 2.* STRYCK. *in uſu mod. §. 16. 17 & 18. h. t.* a LYNCKER, *dec. 80.* THOMAS. *in Diſp. de Jure circa ſomnium & ſomnia cap. 5. §. 28. & ſeqq.* HARPPRECHT. *in Diſſer. March. Bad. p. 7. th. 45.* De pœna Tutoris v. *l. un. Cod. Si quis eam, cuj. tut. fuit.* ibi BRUNNEMANN. Ob ſimplex quidem ſtuprum condemnatum, macula per vitæ emendationem abolita, a Collegio Senatorum excludendum non eſſe, tradunt BRUNNEMANN. *ad l. 43. ff. de R. N. n. 5.* MEV. *d. art. 1. in add.* niſi ſpeciali ſtatuto tale delictum ad officium aliquem inhabilitet. CARPZOV. *p. 1. dec. 17.* BESOLD. *p. 3. conſ. 117. n. 20.* Sic potiſſimum in Aſſeſſore Cam. Imp. honeſtas atque integritas vitæ requiritur; *Ord. Cam. p. 1. t. 3. §. 1.* quia illaudabilis eſt ſcientia, quam vita maculat. MAGENHORST. *ad O. C. d. l.* maxime ſi ex delicto publico quis ſit damnatus. BRUNNEMANM. *ad d. l. 25. C. h. t.*

An etiam ſtuprata puniatur?

XLVIII. An vero Stuprum in Muliere ſit punibile? Neg. HARPPRECHT, *ad d. §. 4.* THEODORIC. *n. 42.* quia id nulla lege ſit expreſſum; ſed *n. 41.* lim. in vidua. vid. tamen *l. 13. §. 2. ff. h. t.* Alii diſtinguunt, an ſtuprata malis perſuaſionibus inducta, an ſponte conſenſum præbuerit? rati, priori modo omnem pœnam ceſſare; BERLICH. *n. 122.* Verum & illam pœna plerumque carceris adfici, hodie dubio caret; quia copiam ſui fecit. HAHN. *ad Weſ. h. t. in f.* CARPZOV. *d. c. 27. def. 9. d. q. 69 n. 57. & ſeqq.* d. *Nov. Conſt. Würt. §. 5.* Eoque ipſo pœnam non incurrit dormiens, mente

capta,

Digitized by Google

capta, quales ſunt extra omnem culpam, CARPZOV. *Conſt. 26. def. 3.* In nonnullis locis, ut in Landgraviatu Haſſiæ, Wezlariæ, &c. uſuvenit Pœnitentia Eccleſiaſtica. quæ & ſtupratori, & ſtupratæ injungi ſolet. Si Chriſtianus Judæam, vel vice verſa, carnaliter cognoverit, non deſunt, qui pœnam mortis dictitant, quam nimis rigoroſam, cum aliis dicit, CARPZOV. & fuſtigationem cum relegatione in tali caſu illatam eſſe, præjudicio firmat. *d. Conſt. 26. def. 4. & Pr. Cr. q. 76. n. 66.* STRYCK. *in uſu mod. ſſ. 12. & 18. h. t.*

XLIX. II. Carnis delictum, quod L. Jul. de Adulteriis coërcetur, eſt Venus monſtroſa, quam olim jam Lex Scantinia damnavit. ZIERITZ. *ad Ord. Crim. art. 116.* THEODORIC. *aph. 5. n. 26.* COLER. *dec. 187 & 441.* FARINAC. *in prax. crim. Q. 148.* GOMEZ. *ad LL. Tauri 80.* Eſtque vel neſanda cum maſculis libido, *d. ſſ. 4. J. de P. J.* ubi ſexus perdit locum: ubi Venus mutatur in alteram formam; amor quæritur, nec videtur: & tale eſt ſcelus, quod non proficit ſcire; *l. 31. Cod. h. t.* quo homines diabolica inſtigatione graviſſimis luxuriis ipſi naturæ contraria agunt: *Nov. 77. c. 1. pr.* tam ſceleſta luxuria contra naturam, quam in brutis animantibus admiſſam reperire eſt. *Nov. 141. cap. 1. Can. 11. cauſ. 32. q. 7.* quæ vocatur Sodomia in ſpecie a Sodomitis, quos propterea igne & Sulphure, cœlitus delapſo abſumtos eſſe, ſicque civitates cum hominibus periiſſe, patet ex *Geneſ. XIX. v. 5 & 24. add. Can. 13 & 14. Can. 32. q. 7.* qualem contra naturalem & deteſtabilem Venerem tam in eodem Sexu, S. Apoſtolus & in fœminis & in maſculis arguebat, ad *Rom. I. v. 26 & 27.* add. *Levit. XVIII. v. 22.* ORD. CRIM. *art. 116.* quam in diverſo ſexu, & Venerem præpoſteram ibi damnabat, eamque AVGVSTINVS execrabilem dicit in meretrice, ſed execrabiliorem in uxore. *d. Can. 14.* CABALLINUS, *Reſol. crim. 16. n. 12. & ſeq.* a LYNCKER. *Reſol. 584.* Pro ſpecie Sodomiæ inter homines habetur Concubitus cum fœmina demortua, & gladio punitur. CARPZOV. *q. 76. n. 21.* vid. FELTMANN. *tr. de cadav. inſpic. c. 33.* Sed Jure Würt. igne. NOV. CONST. *de anno 1586. §. 27.* Maſtupratio vero, quam mollitiem dicit S. *Apoſt. 1 Cor. VI. v. 9.* qua ſe quis ſecreta Venere polluit, non quidem Sodomia, grave tamen ſcelus eſt, & punitur arbitrarie, relegatione, & quandoque fuſtigatione. CARPZOV. *d. q. n. 13.* STRUV. *S. J. C. Ex. 49. th. 43.* STRYCK. *in uſ. mod. ſſ. 3. 4. h. t.*

Sodomiæ Crimen in ſpecie.

Ejus ſpecies eſt Concubitus cum mortua, & Maſtupratio.

L. Altera ſpecies Sodomiæ eſt adhuc deteſtabilior, & dicitur Beſtialitas, quia committitur a mare vel fœmina cum qualicunque bruto; GRASS. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 19. diff. 3.* Crimen omnium fœdiſſimum, ſpurciſſimum & horribiliſſimum, *Levit. XVIII. v. 23.* Cum autem natura hominis, multo magis DEUM T. O. M. colentis, a quavis Sodomiæ ſpecie abhorreat, ſatius eſt ignorare, quam de tam abominanda turpitudine & execrando peccato quicquam noviſſe. Verſus Athenas & Tripolin hodienum viſuntur exempla Divinæ ultionis & juſtiſſimæ excandeſcentiæ, qua utriusque ſpeciei Sodomitæ una cum beſtia, in perpetuam deteſtationem, in ipſo flagranti in lapides ſubito commutari

Sodomiæ altera ſpecies, quæ dicitur Beſtialitas.

Digitized by Google

mutati ſunt, ſervatis de cætero corporum atque membrorum figuris. LAUTERBACH. *Aſiat. und African. Denkwürdigk. p. m. 403. & ſeq.* VOET. *n. ſ. h. t.*

Hujus criminis pœna. LI. In utraque ſpecie DEUS Ipſe dictavit pœnam ultimi ſupplicii, & quidem in ſecunda Reus una cum bruto interficiendus. *Exod. XXII. v. 19. Levit. XX. v. 13. 15. 16. Deuteron. XXVII. v. 21.* item Jure Can. *c. 4. Can. 15. q. 1.* Jure Juſtin. gladio punitur. *d. l. 13. Cod. h. t.* Hodie ſecundum ORDINAT. CRIMINAL. pœna ignis indiſtincte eſt ſtatuta. *art. 116.* Sed communiter fere diſtingui ſolet inter duas Sodomiæ ſpecies, & prima, ſive in eodem, ſive diverſo ſexu exerceatur, gladio punitur. CARPZOV. *d. q. n. 21. & ſeqq.* Item de Jure Würtemb. *d. ſſ. Welche auch in ſo teuffliſche Blindheit. 27.* Altera ſpecie Sodomiticum peccatum cum brutis committentes flammis ultricibus vivi exuruntur; CARPZOV. *d. q. n. 30. & ſeq. Conſt. Würt. d. ſſ.* & quidem brutum ſimul in cineres redigatur; Vel ſi Sodomitam, ex cauſa juſta & rationabili, capite truncari contingat, brutum alia via e medio tollitur. CARPZOV. *n. 63.* STRYCK. *in uſu mod. ſ. 33. h. t.* HARPPRECHT. *in diſſ. March. Bad. p. 7. th. 40.* add. ſupra *tit. de priv. del. ſ. 16.*

Requiſita hujus pœnæ antecedanea. LII. Ut tamen ad dictas pœnas deveniri queat, Crimen ex communi ſententia conſummatum requiritur; alias mitiori pœnæ locus erit; & ſufficit, ſi de corpore delicti ex confeſſione Rei & manifeſtis indiciis conſtet. cum *Claro, Gomezio, Farinacio, Menochio,* CARPZOV. *n. 50. & ſeqq.* d. *Conſt. Würt. d. ſſ.* quam tamen diſpoſitionem Sereniſſ. Princeps *d. 13. Octob. 1659.* alio Reſcripto ita declaravit, ut crimen Beſtialitatis atrociſſimum pro perfecto habeatur, & ordinaria pœna puniatur, licet ultimus conſummationis gradus non acceſſerit; LAUTERBACH. *Diſſ. J. C. & Würt. th. 24. n. 6.* & ſi ad actum proximum perventum, licet non perfectum ſit, mortis tamen pœna adjudicatur. THEODORIC. *d. aph. 5. n. 30 & 31.* CARPZOV. *in prax. crim. Q. 76. n. 58. & ſeqq.* BESOLD. *Conſ. 163.*

Fornicatio, ejusque, ut & meretricis deſcriptio. LIII. IV. Coërcetur non quidem L. Julia; ſed alia pœna arbitraria Fornicatio vel Scortatio ſimplex, eſtque illicita conſuetudo cum meretrice vel fœmina vulgari & vili commiſſa; ſic differt a Stupro, *praec. ſſ. 41.* & a Concubinatu. *tit. de concub. ſſ. 1 & 3.* Nam Meretrix eſt, quæ ſe proſtituit, paſſim petentes admittendo, vel quæſtus, vel libidinis gratia. *l. 43. pr. ſſ. 1. 2 & 3. ff. de Ritu Nuptiar. l. 22. Cod. h. t.* ibi: *quae paſſim venalem formam exhibet, ac proſtitutam meretricio more vulgo ſe praebet.* Diſt. 43. ibi: *quae multorum libidini patet.* VOETIUS, *d. l. h. t.*

Fornicationis pœna. LIV. Jure Divino pro peccato mortali habetur; *Ep. 1. ad Cor. VI. v. 9 & 18.* ſed jure Civ. hæc conjunctio Legibus publicorum jud. eſt impunis. *l. 13. §. 2. ff. l. 22. Cod. h. t.* Nam ad evitanda ſtupra & adulteria permittebatur. CLAPMARIUS, *de arc. rerump. l. 4. c. 19.* MENOCH. *A. J. Q. caſ. 535.* Unde in Italia & alibi lupanaria aperte proſtabant; vid. THOMAS LANSIUS, *Conſult. Orat. contra Ital. p. 830. & ſeq.* MEV. *ad J. Lub. P. 4. t. 5. art. 5.* jung. THEODORIC. *d. c. 6, aph. 4. n. 14.* tametſi mulieres propudioſæ infames ſint, etiamſi urgente

Digitized by Google

urgente paupertate tale vitæ genus elegiſſent; *d. l. 43. §. 4 & 5. l. 24. ff. de his, qui not. infam. l. 4. §. 3. ff. de cond. ob turp. cauſ.* & veſtitu peculiari olim diſcretæ. *l. 15. §. 15.* ibi GOTHOFREDUS, *lit. u. ff. de injur.* Hodie, & maxime in Germania, Scortatio merito inter punibiles Conjunctiones refertur, & tam Fornicator, quam fœmina, clam meretricio more vivens, arbitrarie, ac communiter carcere, vel concurrentibus circumſtantiis, aut propter reiterationem, Relegatione punitur; Vel ſi illa ſe tanquam proſtibulum, *als eine gemeine, offenbahre, verruffte Hure,* in Venere exercuerit, vel Morbo Gallico ſimilive tabe alios non præmonitos infecerit, pœna ad fuſtigationem uſque extenditur. CARPZOV. *Pr. C. q. 70. per tot.* & *J. F. p. 4. Conſt. 28. def. 1. 2 & 3.* STRYCK. *in uſu mod. §. 28. h. t. Würt. Ehegerichts-Ordn. p. 1. c. 3. §. 3.* & *in d. Conſt. de anno 1586. §. 2 & 4.*

LV. V. Carnis delictum eſt Bigamia ſimultanea, ſi Maritus vel Uxor, conjuge adhuc ſuperſtite, aliam perſonam ſuperinduxerit, & cum eo eâve matrimonium contraxerit atque conſummaverit. *l. 11. §. 12. ff. l. 18. Cod. h. t. l. 1. in f. l. 13. §. 2. ff. de his, qui not. inf. l. 2. Cod. de inceſt. nupt.* Auct. *Hodie, Cod. de repud. Nov. 117. cap. 11.* HARPPRECHT. *Reſp. 16. & Conſ. nov. 99.* GRASS. *in diff. Receſſ. Imper. ſect. 19. diff. 2.* Hoc delictum ſine dubio comitatur infamia. *d. l. 1. d. l. 2. d. l. 18.* junct. *l. 7. ff. de publ. jud. l. 1. ff. de his, qui not. inf.* HARPPRECHT. *Reſp. 64. n. 23 & 78.* De Jure Civ. determinatam corporis pœnam non habet. add. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 66. n. 14 & ſeqq.* HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 8.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 18. n. 3.* Sed quia hoc crimen hodie ſemper continet adulterium, imo majus & atrocius eo reputatur; ORD. CRIM. *art. 121.* præterquam enim, quod fidem violat conjugalem, etiam temerat Divinam matrimonii inſtitutionem, ſanctamque Eccleſiam ludibrio habet: proin Imperator Carol. V. in tales Bigamos capitis pœnam conſtituit: *d. art.* quæ & in terris Imperii adprobata eſt, ex. gr. de Jure Sax. CARPZOV. *d. q. n. 31. & ſeqq.* J. F. *p. 4. Conſt. 20. def. 1.* Luneburg. HAHN. *ad Weſenbec. N. 8. in f.* Würtemb. *d. Conſt. de anno 1586. §. 24.* Lubec. MEV. *l. 4. t. 6. art. 1.* Etiamſi Benedictio Sacerdotalis nondum acceſſerit: Vel conjux innocens pro nocente interceſſerit. ſupra *tit. de Rit. Nuptiar. §. 37. in f.* HAHN. *d. l.* CARPZOV. *d. Conſt. def. 2 & 4.* a LYNCKER. *dec. 1377.* STRYCK. *in uſu mod. §. 35 & 38.* & BEYER. *poſ. 37. h. t.* Vel perſona ſuperinducta ſoluta ſit. CARPZOV. *d. q. n. 33.* adde THOMASII *Diſp. de crim. bigam.*

Bigamia, ejus deſcriptio & pœna.

LVI. Ut autem hæc gladii pœna locum habeat, concurrant (1) Dolus, ut ſciverit, Uxorem vel Maritum adhuc in vivis eſſe, *d. l. 13. pr.* Nam ſi ex juſta cauſa abſentem conjugem mortuum eſſe perſuaſus, aliud matrimonium contraxerit, ab hac ordinaria pœna excuſatur. per *d. art. 121.* Quomodo hæc prætenſa ignorantia probetur? vid. THEODORIC. *d. c. 6. aph. 6. n. 13.* CARPZOV. *d. q. n. 66.* STRYCK. *in uſu mod. §. 36. h. t.* (2) Secundi matrimonii conſummatio, & corporum ſcil. conjunctione, *d. art.* ibi: *Vollbringet.* vid. ſupra *tit. de Rit. Nupt. §. 7.* Et in quibuſdam locis ſufficit, ſi tantum ſponſalia publica de præſenti contracta, & corporum conjunctio fuerit ſecuta, *d. t. de Rit. Nupt. §. 37.*

Requiſita hujus pœnæ fundatiza.

Digitized by Google

in f. STRYCK. *§. 37. h. t.* STRUV. *Exerc. 49. th. 36.* ibique MÜLLER. Dicta autem pœna ceſſat, & mitius animadvertitur in eam, quæ, conjuge deſerto, non prævio deſertionis proceſſu, item ex juſta quidem cauſa abſente, ſed probabiliter pro mortuo habito, cum alia perſona matrimonium inierit, & pœna erit carcer vel relegatio: MAURITIUS, *Conſil. Chil. 2.* a LYNCKER. *dec. 39. 127. & Reſol. 352.* Si autem prior conjux ſupervenerit, ipſi uxor foret reſtituenda, BRÜCKNER. *Deciſ. matr. c. 27. n. 7. & ſeqq.* junct. *c. 14. n. 66.* ubi de caſu, ſi Chriſtianus, per fœminam, ex captivitate, ſub promiſſione matrimonii liberatus. domum reverſus primam uxorem adhuc viventem invenerit, exemplo COMITIS *de Gleichen.* Porro, ſi prior conjux ſit impotens, vel propter cauſam LL. adprobatam dimiſſus dimiſſave. Si matrimonium coram Sacerdote initum, ſed corporum conjunctio non fuerit ſecuta, Reus quidem criminaliter accuſatur, ſed tantum fuſtigatione, aut relegatione, vel confinatione punitur. HARPPRECHT, *Reſp. 63. n. 45 & ſqq.* STRYCK. *in uſu mod. §. 37. h. t.* Si Bigamo ſcienter nubens ſit virgo vel vidua, quia hæc non eſt Bigama, modo dicta pœna adficitur. BERLICH. *p. 4. concl. 28. n. 32.* STRUV. *Exerc. 49. th. 35.* ibique MÜLLER. Verum nulla copulatione ſive Sacerdotali, ſive carnali, ſecuta, pœna eſt carceris; qui vero bina ſponſalia contraxit, & alterutram cognovit, aut vivente uxore alii clam matrimonium promiſit, ille condemnatur ad numellas, & ab omni dignitate removetur. De ſingulis his caſibus vid. CARPZOV. *d. q. & d. c. def. 3.* dicta *Conſt. Würt. §. 18. & ſeqq.* LAUTERBACH. *Diſſ. Jur. Civ. & Würt. th. 22. n. 6. ad f.* GILHAUSEN, *Arb. Crim. c. 2. tit. 19.* CLASEN. *ad d. art.* BERLICH. *d. Concl.* MENOCH. *caſ. 420.* De Polygamia vid. ulterius ſupra *tit. de Rit. Nuptiar. §. 37.*

Hæc pœna in quibus caſibus ceſſet?

LVII. VI. Ad delicta carnis pertinet Inceſtus, qui eſt concubitus illicitus inter conſanguineos & affines, in gradu prohibito commiſſus atque conſummatus. Cujus pœna eſt incerta de jure Civ. vid. *l. 11. §. 1. l. 38. §. 1. & ſeqq. ff. h. t. l. 5. ff. de quaeſt.* & *Nov. 12. cap. 1.* idem de Jure Carolino *juxta Ord. Criminal. art. 117.* Diverſis tamen in caſibus punitur diverſimode, utpote vel inter Aſcendentes & Deſcendentes, vel inter Collaterales, vel Conſanguineos & Affines; de quibus, poſt alios, BERLICH. *p. 4. concl. 32. & ſeqq.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 72. 73. & 74.* THEODORIC. *d. c. 6. aph. 5. Criminaliſtae ad d. art. 117.* LAUTERBACH. *d. tr. th. 21.* STRYCK. *in uſu mod. §. 39.* BEYER. *poſ. 39. cum ſeqq. h. t.* HARPPRECHT. *Reſp. 72. & 94. & Conſ. nov. 8. 59.* ſupra *tit. de Rit. Nuptiar. §. 53 & ſqq.*

Inceſtus.

LVIII. VII. Lenocinium, quod committitur, fœminas lucri vel quæſtus gratia aliis proſtituendo. *l. 29. §. 2. 3. 4. l. 33. §. 2. ff. h. t. l. 4. §. 2. ff. de his, qui not. in f. l. 43. §. 6. 7. 8. 9. ff. de Rit. Nupt.* Leno autem vel Lena dicitur, ſive principaliter in conjuge vel liberis hunc quæſtum exerceat; *d. l. 29. d. l. 33.* HARPPRECHT. *Diſſer. March. Bad. p. 7. th. 37.* ſive alterius negotiationis acceſſione utatur, ut ſi in caupona, balneis &c. quæſtuaria mancipia & proſtitutas mulieres habeat; *d. l. 4. d. l. 43.* ancillis peccandi neceſſitatem ingerat; *l. 6. Cod. de ſpectac. & ſcen. & lenon.* vel extraneas alliciendo, ut miſere caſtitatem ſuam confundant;

Lenocinii deſcriptio.

Digitized by Google

fundant; *Nov. 14. ʃ. 1.* vel domum ſuam, aut amici ſui, aliove modo auxilium conſiliumque hanc in rem præbuerit. *l. 8. l. 9. l. 10. ff. h. t.*

Hujus criminis pœna.

LIX. Omnes Lenocinium facientes notantur infamia. *l. 1. l. 4. ʃ. 2. & f. ff. de his, qui not. inf. d. l. 43. ʃ. 6. Ord. Crim. art. 122.* De cætero diverſimode puniuntur, & de Jure Civ. Leno publicus ultimo punitur ſupplicio. *d. Nov. 14. ʃ. 1.* junct. *l. 21. ff. de pœn.* Conjugem ſuam vel liberos ob quæſtum turpiter proſtituens, quaſi adulter vel adultera, pœna gladii punitur. *l. 2. ʃ. 2. l. 8. pr. l. 10. §. 1. l. 14. pr. l. 29. ʃ. 3. 4. l. 33. §. 2. ff. d. t. l. 37. §. 1. in f. ff. de min. 25. ann.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 40. h. t. add. praec. §. 23.* Jure Carolino pœna committitur Juris diſpoſitioni. *d. art. 122.* & ita in praxi obſervari, teſtatur CARPZOV. *Pr. Cr. q. 71. n. 6 & ſeqq.* J. F. *p. 4. Conſt. 29. def. 1.* THEODORIC. *d. c. 6. aph. 6. n. 22. Ord. Würt. tit. 96.* ubi *§. f.* ad tutores & curatores extenditur. *Nov. Conſt. Würt. de anno 1586. §. 26.* Si vero conjux, vel parens paſſus tantum ſit delinquere: Vel proſtituerit, non ob ſpem lucri, ſed ex ſupina negligentia, levitate, patientia quadam, aut nimia credulitate, eodem quidem modo non coërcetur; *d. l. 29. §. 2 & 4.* ſed tamen fuſtigatione & relegatione, CARPZOV. *n. 36. d. Conſt. def. 3.* BARDILI, *Ex. 35. Concl. Forenſ. 25.* & Pater in filiam proſtitutam poteſtatem patriam amittit. *l. 6. Cod. de ſpect. L. 12. Cod. de Epiſcop. aud.* Extraneæ vero perſonæ, ſi humiliores ſint, metalli & exilii pœna damnantur; honeſtiores bona & militiam ac dignitatem amittant. *l. 7. Cod. d. t.* Domum ſuam locantes X. librarum auri pœnam ſuſtineant. *d. Nov. §. 1.* Hodie extranei arbitrarie puniuntur pro qualitate facti, num ſcil. proſtitutio facta ſit propter, an citra quæſtum? perſonæ innocentis, an vulgaris & meretricis? an auxilio & conſilio dato, vel tantum permittendo? BÖHMER. *n. 30. h. t.* (quo pertinent Copulatrices nequiſſimæ, *die Kupplerin.*) An ædes eum in finem locaverint, & ſcorta receperint? & tunc gravius, aut mitius, vel relegatione, vel in numellas poſitione, aurium abſciſſione, fuſtigatione, aliave pœna congrua adficiuntur. *Ord. Crim. art. 123.* CARPZOV. *d. q. n. 56 & ſeqq. & d. c. def. 6. Jur. Würt. dd. loc.* Delictum autem commiſſum in perſonis proſtitutis punitur ut Adulterium, vel Stuprum, vel Scortatio. CARPZOV. *d. q. n. 54. & d. Conſt. def. 7.* jung. MENOCH. *A. I. Q. caſ. 534.* BERLICH. *p. 5. concl. 40.* CLASEN. *ad d. art.*

Raptus.

LX. VIII. Huc etiam pertinet Raptus; ſed quia eſt ſpecies violentiæ, quæ L. Jul. de vi publ. coërcetur, de Raptu ejusque pœna in mox *ſeq. tit. §. 15.* tractabimus.

TIT. VI.

AD L. JULIAM DE VI PUBLICA.

Inſt. *L. 4. T. 18. §. 8.* Cod. *Lib. 9. Tit. 12 & 13.* Nov. *143 & 150.* Extra *L. 5. Tit. 17.*

§. I.

Vis publicæ, tanquam criminis publici,

Sequuntur in hoc & ſeq. Tit. 7. duæ Criminum publicorum ſpecies, quibus Respubl. haud leviter turbatur atque læditur; quæ vocantur Vis publica, & Privata. vid. BEYER. *p. 664. h. t.* Hæc autem Vis conſideratur

differentia & deſcriptio. tur interdum tanquam Delictum privatum, quatenus ſcil. ex ea datur Reſtitutio in integrum quod metus cauſa: item Interdictum de vi & vi armata: item Actio vi bonorum Raptorum: de quibus in præced. ſuis locis dictum eſt. Hæc vis in ſe & ſua natura conſiderata defin. *in l. 2. quod met. cauſ.* quod vis ſit majoris Rei impetus, qui repelli non poteſt; Quatenus vero conſid. ut Delictum publicum, ſicut hoc loco, eſt crimen publicum, quo per violentiam ſecuritas & tranquillitas publica læditur.

II. Eſtque duplex, Publica, vel Privata. *§. 8. J. de P. J. l. 152. pr. ff. de R. J.* Illa eſt crimen publicum, quo dolo malo, *l. 20. pr. ff. h. t.* ſecuritas publica, per atrociorem violentiam, maxime læditur. *Explicatio Vis atrocioris.* Quæ autem Vis atrocior hic habeatur, ut propterea Respubl. maxime læſa dicatur, Ddres non conveniunt. Multi tamen eam æſtimant ex modo inferendi, ſi ſcil. fiat armis; *d. §. 8 & 0. in f. J. de Interd. l. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 46. n. 5.* THEODORIC. *Crim. c. 6. aph. 7. n. 6.* Quamvis & ſine armis committi queat. *l. 7. l. 8. l. 10. l. f. ff. h. t. l. 3. §. 5. & 8. ff. de vi & vi arm.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 32. th. 4. lit. A. & B.* VOET. *h. t. th. 1.* Judicatur ergo (1) Ex cauſa Effic. (2) Inſtrumentali, (3) Objecto, (4) Loco. Inſuper caſus vis publicæ ſpecialis eſt in Stupro violento, quia ſecuritas publica per id violatur. *l. 3. §. 4. ff. h. t. l. 29. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.* VOET. *num. 1. h. t.*

III. Sicque Vis publica I. Ratione Cauſæ Efficientis, infertur a perſona in officio publico conſtituta, poteſtate conceſſa abutendo. *d. l. 7. ff. h. t.* *Ratione cauſæ Efficientis ac Modi quæ ſit atrocior.* STRYCK. *Diſp. de facto Jud. de facto.* II. Ratione Modi, quæ fit armis. *d. §. 8. J. d. t.* Nam armorum uſus publicus eſt, & extra caſum venationis, peregrinationis, commercii, hæreditatis, vel ſalutis tuendæ, *l. 1. l. 2. l. p. §. f. ff. h. t.* inconſulto atque inſcio Principe, non conceditur; per *l. un. Cod. ut armor. uſus.* (quod tamen hodie parum obſervatur, & uſus privatus, modo citra abuſum fiat, prohibitus non eſt. LUDWELL. *ad d. §. 8. lit. b.*) In *d. l. un.* Arma ſtricte & proprie æſtimantur ex fine facientis & comparantis, pro iis, quæ ad offendendum & defendendum conficiuntur & comparantur, ut gladius, haſta, bombarda, ſclopetum, &c. *l. 3. §. 2. ff. de vi & vi arm.* Late & improprie accip. ex fine utentis, ita, ut eo nomine omnia veniant inſtrumenta ad offendendum & defendendum apta, vel omne, quod nocere poteſt, ferrum, lapides, ligna, fuſtes &c. & in hac ſignificatione arma utplurimum in jure accipiuntur. *d. §. 6. J. de Interd. d. l. 3. §. 2. 3. & 4. l. 9. l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 41. l. 223. §. 2. ff. de V. S.* vid. ſupra tit. *de vi & vi arm. §. 3.* add. J. O. TABOR. *Tr. de jur. armor.*

IV. III. Ratione Objecti ſive perſonæ patientis dicitur, ſi perſonæ publicæ vis inferatur, aut arma adverſus eandem ſumantur, e. gr. *in l. 7. ff. h. t. l. f. ff. de legat.* *Quæ ratione objecti & loci ſit talis?* vel ſi circa negotia publica vis admittatur, v. gr. impediendo, ne judicia exerceantur, *l. 10. pr. ff. h. t.* nova vectigalia exercendo *l. f. ff. t. d.* IV. Moribus noſtris æſtimatur ex Loco, ſi nimirum in loco publico vel privilegiario, *an gefreyten Orten*, v. gr. Caſtro, Arce, Palatio,

Digitized by Google

Palatio, Domo Principis & Domini, vel reſidentia, it. Curia Civitatis violentia admittatur. STRYCK. *Diſp. de ſanct. reſident.* Hinc ut plurimum hiſce locis tabulæ vel ſigna pacis, vulgo *Burgfried*, adſiguntur, quibus loca ſanctificantur, & violatores pœnæ atrocioris ſubeundæ admonentur. STRYCK. *in uſu mod. ſſ. 1. h. t.* ſupra *tit. de Rer. Diviſ. ſſ. 9.* Et quibusdam in locis capite, aliis & plurimis manus (& quidem debilioris) amputatione, quandoque fuſtigatione, relegatione, vel mulcta tantum pecuniaria puniuntur, vid. *d. l. 9. ſſ. 3. ff. de Rer. Diviſ. l. 7. ſſ. f. l. 9. ff. de injur. l. 16. ſſ. 4. ff. de pœn.* Sed præfinita hac pœna non adficitur, ſi quis absque dolo & defenſionis gratia in tali loco ad arma venerit, alterumque vulneraverit; Nam defenſio, tanquam juris naturalis, quovis, etiam ſacro, & conſtitutionibus Principum ſancto in loco permiſſa eſt. Sicuti hæc & alia late pertractant HERING. *de jure Burgorum concl. 52. n. 722 & ſeqq.* KILLINGER. *de Ganerb. caſtr. diſſ. 3. n. 45 & ſeqq.* WEHNER. SPEIDEL BESOLD. *voc. Burgfried.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 40. n. 30. & J. F. p. 4. Conſt. 13. def. 9.* & alii apud MYLERUM. *de Ppbus & Stat. Imp. c. 52.*

V. Vis publicæ variæ ſpecies & exempla, quique hac lege teneantur, per totum hunc tit. recenſentur, uti collegit WESENBEC. *h. t. n. 3.* & THEODORIC. *d. aph. 7. n. 12.* Cum autem exinde, atque ex præc. §§. pateſcat, unde vis publica æſtimetur: hinc ſæpe fit, ut unus idemque actus diverſo reſpectu modo ad publicam, modo ad privatam vim referatur. Sic convocatis hominibus vim faciens hac L. Julia de vi publica tenetur; *l. 10. ſſ. 1. ff. h. t.* & quidem quod ex L. Jul. de vi privata conveniri poteſt, juxta *l. 2. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Vis enim publica mitiori judicio de vi privata vindicari, & talis Reus multo magis vis privatæ accuſari poteſt; ſed non vice verſa. BACHOV. *d. th. 4. lit. A.* LUDWELL. *ad d. ſſ. 8. lit. C.*

VI. Vis publica Jure Civ. punitur aquæ & ignis interdictione, *l. 10. ſſ. 2. ff. h. t.* vel deportatione, *§. 8. J. de P. J.* Utpote quæ in illius locum ſucceſſit, *l. 2. §. 1. ff. de pœn.* & in conſequentiam deportationis amplius locum habebat confiſcatio bonorum, BRUNNEMANN. *ad l. 11. ff. h. t. n. 2.* Interdum, propter concurrentes & aggravantes circumſtantias, augeri ſolet; e. g. Si quis vigiles in excubiis ſtantes pulſaverit: Item ædes alienas aut villas expilaverit, eſtregerit, expugnaverit: Item ſecuritatem domeſticam turbaverit, *freventlicher weiß Thüren oder Fenſter einſchlagen;* cum tamen domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit. *l. 18. ff. de in jus voc. Wann der Stadt- oder Hauß-Frieden gebrochen.* STRYCK. *in uſu mod. §. 2. h. t.* BEYER. *Diſp. de violatione ſecuritatis domeſticae.* Et pro gravitate admiſſi criminis, acceſſionis armorum, &c. punitur capite. *l. 11. pr. ff. h. t.* Item ſi in violenta expulſione homo perierit. *l. 6. Cod. eod.* Servo cum vel ſine juſſu Domini ſui vim publicam vel privatam committenti, quæ pœna ſit conſtituta? vid. *l. 8. pr. Cod. h. t.* Noſtris moribus hujusmodi turbatores, ſicut & obſeſſores itinerum, viarum, & ſimiles, pro ratione circumſtantiarum, conditione perſonarum, & delicti atrocitate, arbitrio judicis, mulcta pecuniaria, vel pœna carceris, relegationis, fuſtigationis, manus amputationis, coërcentur, & interdum, ſi ſcil. incidat in homicidium &c. ultimo ſupplicio adficiuntur. CARPZOV. *d. q. 40. n. 5 & ſeqq. & J. F. d. Conſt.*

Pœna Vis publicæ.

Conſt. 13. d. ſ. 2 & ſeqq. THEODORIC. *d. l. n. 16 & 17. ubi multi caſus proponuntur, quando & quomodo pœna augentur vel mitigetur.* HARPPRECHT. *Diſſ. March. Bad. p. 7. th. 27.* VOET. *n. 3. h. t.*

In ſpecie criminis, fractæ Pacis Publicæ, pœna.

VII. Dantur tamen ſpecies Vis publicæ, quæ noſtris moribus certam & definitam habent pœnam, quarum prima eſt, quæ incidit in Crimen fractæ ac violatæ pacis publicæ. Pax autem Imperii Publica eſt vel Religioſa, *Religions-Frieden;* vel profana, *Land-Frieden,* Supra *tit. de vi & vi arm. & 25.* Utraque totum Imperium ejusque membra obligat, ut quisquis eam violans vel turbans Reus fiat fractæ pacis publicæ. SCHWEDER. *J. Publ. part. gen. cap. 3. th. 9.*

Pax publica profana hiſtorice exponitur.

VIII. Hæc eſt, quæ res profanas reſpicit, peccando contra Conſtitutionem de Pace Publ. vel committendo, vel omittendo. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 9. ſ. 4.* RODING. *Pand. Cam. l. 1. t. 7. ſ. 26 & ſeqq.* Conſtitut. de Pac. P. primum conſtituit Conradus I. Imperat. anno 915. quem plures Imperatores in eo ſecuti ſunt, donec Imperator Maximilianus I. A. 1495. exceptione omni ſublata, concordi Statuum ſuffragio, pacem publicam perpetuam ſancivit. VITRIARIUS, *Inſt. Jur. publ. l. 1. c. 2. ſ. 15.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. ſ. 107. & ſeq.* quæ ſecutis temporibus, ſcil. anno 1500. 1521. 1522. 1548. 1551. 1555. 1557. &c. ac 1598. ut publica tranquillitas ſervetur, aucta fuit. SCHWEDER. *d. l. th. 10 & ſeqq.* ubi articuli ejus præcipui recenſentur. add. BLUM. *Proc. Cam. tit. 29. n. 6 & ſeqq.* RODING. *d. l. & Ordinat. Cam. d. tit. 9 & ſeqq.* Ex quibus locis patet, ob Conſtitutionem Imperii pro Pace Publica violatam ſtatim & in prima inſtantia in Camera Imperiali accuſare licere. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 9. ſ. 16.* R. I. *de anno 1566. ſ. Und nachdem 6.* MEV. *p. 1. dec. 104. n. 3.* add. GRAES. *in diſſ. Receſſ. Imp.* VOET. *18. diſſ. 1.*

Modi, eandem frangendi, traduntur.

IX. Frangitur P. P. vel absque, vel cum vi publica. Illo modo pacifragum tecto menſaque recipiendo, non perſequendo, &c. *Ordinat. Cam. d. t. 9. ſ. 4.* & tunc ſolus probari debet dolus, *d. ſ. 4.* BLUM. *n. 39.* Hoc vero modo, & ut vis publica in hoc crim. incidat, Requit. (1) Vis publica *offentlicher Gewalt*, major ſcil. quæ vix repelli poteſt. (2) Armata, *mit gewapneter, gewöhrter Hand*, quæ ſcil. fit collecta manu & coadunatis hominibus. (quot ſufficiant, Judicis relinquitur arbitrio, Ordinat. Cam. *t. 9. ſ. 5.*) (3) Dolus malus & animus hoſtilis, *fürſetzlich, gefæhrlich und freventlich. Landfr. de anno 1548. pr. & ſ. 1. Ord. Cam. d. l.* RODING. *n. 68 & ſeqq.* BLUM. *n. 40 & ſeqq.* GAIL. *l. 1. Obſ. 3. n. 2. &* de *Pac. P. l. 1. c. 7.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 35. n. 14. 31. & q. 40. n. 2.* STRYCK. *in uſu mod. ſ. 3. h. t.* Ex his patet, inter fractam Pacem publicam, & vim publicam multum intereſſe. addit. MEV. *part. 1. dec. 105.*

Modus procedendi & Pœna.

X. Super violatione Pacis Publ. accuſat Violatus, vel Procurator Fiſci, vel uterque ſimul; & Fiſcus agit ad pœnam atque privationem, ſicut Violatus; Hic vero inſuper ad damnorum reſtitutionem, *Ordinat. Cam. d. t. 9. ſ. 1.* Dictis autem tribus requiſitis ſingulis probatis, agitur vel ad pœnam Juris communis, corporis nempe afflictivam, coram Ordin. BLUM.

n. 105

n. 105 & ſeqq. CARPZOV. *q. 35 & 36.* Vel ad pœnam fractæ pacis publ. quæ eſt: (1) Bannum Imperii, quo Reus ab Imperatore vel Imperio in ſummo vitæ fortunarumque periculo conſtituitur, ſicque amittit famam, feudum, bona, &c. (2) Privatio omnium jurium, actionum, privilegiorum, ab Imper. conceſſorum. (3) Pœna 2000. marcarum auri puri [hodie 192000. Imp. pro marca 96. Imperial. comput.] & Pœna Reformat. Regiæ 100. marcar. auri, [9600. Imperial.] partim Fiſco, partim Violato adplicanda. SCHWEDER. *in I. publ. part. gen. c. 3. n. 15.* BLUM. *in proceſſ. Camer. t. 29. n. 103.* ibique DECKHERR. Porro Indignatio Imperatoris atque Imperii, quo ipſo pro hoſte Imperii reputatur. Pœnam vero ſolvere non potens, eam luat in corpore. Inſuper in offenſi eſt arbitrio, an ad reſtitutionem ablatorum & damnorum reparationem cumulate cum pœnis, an ſeparatim ad unum eorum agere velit. d. *Landf. art. 10 & ult. Ordinat. Cam. d. l.* GAIL. *d. tr. l. 1. c. 6. n. 7.* DECKHERR. *ad Blum. d. t. 29. n. 109.* Principes vero Imp. Eccleſiaſtici non eo modo, quo Seculares, ordinaria Banni pœna condemnantur; ſed regalibus, privilegiis & bonis, quæ ab Imperio habent, privantur. Ratione enim perſonæ jurisdictio deficeret. Interim tamen etiam ratione pœnæ pecuniariæ, & reſtitutionis ablatorum damnorumve in Clericorum bona executio fieri poteſt. *Landfrieden, art. 2. & ult.* v. STRYCK. *in uſu moderno §. 23. de jud.* TITIUS, *in Jure publ. lib. 6. c 2. §. 59 cum ſeqq.* SCHÖPFFER. *n. 5. h. t.* BEYER. *h. t. m. ad tit. de interdict. & relegat.*

XI. Tandem notandum, licet dictæ pœnæ ipſo jure vel facto ſint impoſitæ, quod tamen executioni non locus citra Sententiam declaratoriam; GAIL. *d. tr. l. 2. c. 3. n. 9.* quæ publicata retrotrahitur ad tempus delicti commiſſi. Et ſi Reus ante Litem Conteſtat. obierit, actio pœnæ pecuniariæ nihilominus ad hæredes tranſit. *Landfr. art. 11. Ord. Cam. d. t. 9. §. f.* GAIL. *l. 1. cap. 20. n. 17.* per rat. ſupra *tit. de O. & A. §. 58. ampl. 1.* Hodie in Cam. Imp. ita practicatur, ut edoctis requiſitis, decernatur Citatio ad videndum declarari, ſe incidiſſe in pœnam fractæ pacis publicæ, una cum Mandato de non offendendo Sine, de reſtituendo vero Cum Clauſula; GAIL. *l. 1. cap. 5. n. 9 & ſeqq.* & loco Declarationis in bannum, petitio in majorem pœnam pecuniariam dirigi, vel ita pronunciari ſolet. Plura ad proceſſum ſuper hanc Conſtit. facientia vid. ap. cit. AA. & DECKHERR. *ad Blum. d. tit.*

Requiritur ſententia Declaratoria.

XII. Altera ſpecies eſt Pax Religioſa, quæ eſt Pragmatica Sanctio perpetuo valitura, concordi Imperatoris ac Statuum Imperii conſenſu promulgata, de certæ Religionis libero exercitio in Imp. R. G. SCHWEDER. *in Jur. Publ. d. cap. 3. §. 16 & in Diſſertat. de Pac. Rel conſt. & perpet. th. 6 & ſeqq.* ubi late de hujus Pacis origine atque proceſſu; Poſt graviſſimos enim motus atque diſſenſiones propter cauſam Religionis variæ Pacificationes temporariæ fuerunt erectæ, donec anno 1552. per Transactionem Paſſavienſem ſuper libero Religionis exercitio inter Imp. & Status Imp. conventum fuit; cui Comitiali conſenſu & Lege publica anno 1555 ſucceſſit Pax Religioſa, quæ juxta verba ibi expreſſa, habetur pro Lege Imp. perpetua, proin confirmata eſt in permultis ſeqq. Receſſ.

Pacis Religioſæ deſcriptio, origo & proceſſus.

Imperii

Imperii. *Inſtrum. Pacis Weſtphal. art.* 5. 7. Capitulationibus Impp. & Rec. Imp. *de anno* 1654. *§.* 193. Perque eam omnis turbatio Religionis intuitu in perſonis vel rebus interdicitur. Præcipuos ejus articulos collegit BLUM. *Proc. Cam. t.* 28. *n.* 12 *& mult. ſeqq.* VITRIARIUS, *Inſt. jur. publ. d.* §. 15.

Hujus pacis beneficio qui gaudeant in Imperio German.?

XIII. Beneficio Pacis Religioſæ in Imp. tantum gaudent Romano-Catholicæ, Evangelicæ, & Reformatæ Religionibus addicti. *Inſtr. Pac. art.* 7. *§.* 2. *in f.* BRÜKNER. *ad Schütz. Man. Pac. q.* 6. Ad hanc obſervandam Imp. & omnes Status pro ſe & ſuis ſucceſſoribus ſub pœna P. P. *Bey pœn. des Landfr.* ſeſe obligarunt, imo & Nobiles Immediati adſtricti ſunt. R. J. de A. 1555. §. 26. *Inſtr. Pac. art.* 5. *§.* 27. Sicut & Communitates Immediatæ. *d. art. §.* 2. Huic ſi contraveniant, & intuitu Religionis turbatio fiat, ſuper Conſtit. fractæ pacis Relig. vel proprio, vel Subditorum nomine, imploratur Cam. Imperialis. *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 9. *§.* 16. d. R. J. *§. Wir befehlen.* GAIL. *l.* 1. *O.* 2. *n.* 1. Quæ & ſubditis adverſus ſuos Magiſtr. & Dominos (præmiſſis literis pro informatione.) ex hac lege decernere ſolet Proceſſus, id quod omni dubio caret. add. DECKHERR. *ad Blum. tit.* 28. *th.* 65. 68. 73. 75. Imo ab ANDLER teſtatur, ex obſervantia Judicii Imp. Aulici, in tali caſu, ſi de narratis ſufficienter conſtet, literas pro informatione nullas præmitti. *Jurispr. publ. & priv. l.* 1. *tit.* 1. *p.* 2. *n.* 20.

Ejusdem Violatorum Pœna, modusque adverſus eosdem procedendi.

XIV. Hujus Pacis Violatores iisdem pœnis, quibus Violatores Pacis profanæ tenentur. d. Rec. de A. 1555. *§.* 15 *& ſeq. Inſtr. Pac. art.* 5. *§.* 6. Et ſi agatur ad pœnam, ſolet peti, atque præſtitis præſtandis, per paritatem Judicantium, decerni Citatio *auf den Relig. Frieden*, annexo Mandato de non offendendo S. Cl. item Caſſatorio & Reſtitutorio C. Cl. Vel miſſa actione ad pœnam, (poſſunt enim Citatio & Mandata ſeparatim, vel conjunctim peti.) impetratur Mandatum de non contraveniendo Inſtrumento Pacis, amplius non turbando, Caſſatorium & Reſtitutorium, facta qualificatione ad 4. caſus; vid. *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 23. *pr.*) Sine clauſula. Si vero Actor adhuc eſt in poſſeſſione, Mandatis de non offendendo, Inhibitoriis ſibi conſulere poterit, uti fuſius explicat DECKHERR. *d. l. n.* 74. Hiſtoriam Pacis Relig. & quæſtiones circa illam occurrentes ſuccincte & erudite collegit SCHWEDER. *cit. Diſſ.* cui add. HORTLEDER. *Urſachen des deutſchen Kriegs.* CORTREJUS, *Corp. Jur. publ. tom.* 2. & quoad Proceſſum, RODING. *l.* 1. *tit.* 6. BLUM. *tit.* 28. ibi maxime DECKHERR. & *tract. de Pace Civ.* aliique a dictis Auct. magno numero allegati.

Criminis Raptus Definitio & Explicatio.

XV. Secunda ſpecies Vis publ. certam & definitam pœnam habens eſt Raptus; *§.* 8. *J. de P. J. l.* 5. *§.* 2. *ff. h. t. l. un. Cod. de rapt. virg.* Crimen peſſimum; *l.* 54. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* & eſt delictum publicum, quod committitur, fœminam honeſtam, libidinis gratia, abducendo, VOET. *n.* 4. *h. t.* Delictum publicum, quia eſt ſpecies vis publicæ. *d. §.* 8. *& dd. ll.* Honeſtam fœminam, vel virginem, vel vacantem, ſive viduam, vel nuptam; cujuscunque de cætero ſit Status atque conditionis, propter generalitatem *d. d. un. pr. Ord. Crim. art.* 118. *Ord. Prov. Würt. p.* 270. *§.* 25. BESOLD. *p.* 2. *conſ.* 40.

CARP-

Digitized by Google

CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 40. *n.* 26. HARPPRECHT. *ad d.* §. *n.* 34. Unde meretricem aliamve tum temporis inhoneſte viventem rapiens non hoc crimine Raptus, ſed extra ordinem tenetur. CLASEN. & ZIERITZ. *ad d. art.* MASCARD. *de prob. Vol.* 2. *concl.* 1260. *n.* 28. niſi ad pudicos mores reverſam eſſe, rebus ipſis & factis conſtiterit. arg. *l.* 23. *ſ.* 1. *Cod. de nupt.* BRUNNEMANN. *ad d. l. un. n.* 15. Nec refert, fœmina honeſta ſoluta ſit, vel deſponſata, vel nupta, ita tamen, ut hoc caſu pœna exaſperanda ſit, & raptor, ſecuto concubitu, Adulterii quoque teneatur. *d. l. un. pr. Nov.* 143. a LYNCKER. *Reſp.* 143.

XVI. Quamvis Raptus ex alia quoque cauſa fieri poſſit, & tanquam vis publica coërceatur; vid. MASCARD. *d. l. n.* 33. HARPPRECHT. *d. l.* CARPZOV. *n.* 28. HARPPRECHT. *Diſſ. March. Bad. p.* 7. *th.* 41. Hic tamen ad diſtinctionem ponitur: *Libidinis cauſa*, ut pœna eo atrocior ſtatuatur. Hinc Dd. non conveniunt, An, ut Raptor quis dicatur, Raptam cognoviſſe requiratur; Alii negant, quia (1) *d.* §. 8. *J.* ſimpliciter loquitur, (2) in *d. l. un. pr. d. l.* 5. *ſ.* 2. & *l.* 54. *Cod. de Epiſcop. & Cler.* ſimiliter pœna indifferenter ſtatuta legitur. (3) per L. S. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* (4) item *Ordinatio Crim. d. art.* 118. non diſtinguit, nec raptam a raptore cognitam eſſe requirit. CARPZOV. *n.* 27. PEREZ. *h. t. n.* 9. LINDENSPÜR. *ad ordinat. Polit. Würt. p.* 367. Alii diſting. An Raptor propria pœnitentia, vel ab aliis impeditus, quo minus raptam cognoverit; & hoc caſu pœnam ordinariam, illo vero extraordinariam locum habere ſtatuunt. BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 32. *th.* 3. *lit. D.* Alii ſimpliciter adfirm. eamque a pœna ordinaria liberant, etiamſi raptor contra ſui intentionem a concubitu fuerit impeditus, & quidem per rationem in *d. l. un. pr.* ibi: *maxime cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit.* Atque ita in praxi, & juxta Statuta localia ſæpiſſime obſervatur. HARPPRECHT. *n.* 37. FABER. *in Cod. l.* 9. *t.* 9. *def.* 1. *n.* 1. LAUTERBACH. *in delib. ad l.* 48. *th.* 40. BARDILI, *Ex.* 34. *Concl. For.* 12. Quamvis quoad veritatem juris *Tò maxime*, ceu particula implicativa accipi queat, ut ſcil. multo magis ſtupro ſecuto dicta pœna locum habeat, idque per tot textus ſupra citatos. Nam licet raptor matrimonium meditetur, dici tamen poteſt, libidinis cauſa feciſſe, imo & poteſt abductæ conſueſcere. Qui autem uxorem vult ducere, eum oportet ſecundum Leges procedere. *d. l. un.* §. 1. *in f.* Nec enim raptus ſub prætextu futuri matrimonii deſinit eſſe talis, nec poteſt excuſari. LUDWELL. *ad d.* §. 8. *lit. g.* Sed quibusdam perſonis raptorem in flagranti & ipſa rapina deprehenſum impune occidere licet. *d. l. un. pr.* Alias via ad turbandam publicam tranquillitatem, inſimulque omnium virginum ſeductionibus ac ſubornationibus aperiretur. THEODORIC. *c.* 6. *aph.* 8. *n.* 10. CLASEN. *d. l. p.* 412. MATTHÆUS, *de Crim. l.* 48. *t.* 4. *c.* 2. *n.* 6.

Requiſitum principale.

XVII. Porro committitur crimen hoc raptam abducendo, de uno ſcil. loco in alium rapiendo, & in hoc formalis ratio conſiſtit. Qualis non cenſeri poteſt, ſi, melioris commoditatis ergo, ex uno conclavi in aliud deducatur. MASCARD. *d. l. n.* 20. JUL. CLARUS, *l.* 5. §. *Raptus. n.* 1. LINDENSPÜR. *d. l. p.* 366. CARPZOV. *n.* 26. Violenta autem debet

Ratio formalis.

Digitized by Google

eſſe abductio; non ſemper, quæ ſit per vim apertam; ſed etiam pro tali habetur, ſi fœmina malis artibus, perſuaſionibus, blanditiis, donationibus ad conſenſum inducta; ſiquidem ſeducta pro invita ducitur, & perſuaſio in actibus illicitis violentia gravior eſſe cenſetur. *l.* 1. *§.* 3. *ff. de ſerv corr. l.* 3. *§.* 5. *ff. de hom. lib. exhib.* HARPPRECHT. *n.* 33. FARINACIUS, *Pr. Cr. q.* 145. *n.* 9. MENOCH. *A. I. Q. l.* 2. *caſ.* 291. *n.* 15. Vel ſi fiat contra voluntatem eorum, in quorum tutela, cura, & cuſtodia eſt abducta. Hinc nihil refert, fœmina conſenſerit, nec ne, ſi fiat invitis Parentibus, cognatis, conſanguineis, & inſciis Tutoribus, Curatoribus, Patronis, Dominis, vel Marito. Utpote quibus ſemper libera poteſtas hoc crimen & admodum atrocem injuriam vindicandi conceditur. *d. l. un. pr. in med.* Hosque modos Imperator *in d. art.* 118. comprehendit ſub vocab. *unehrlicher weiſe, wider des Vatters Willen.* add. THOMAS. *in Summa* 2. *q.* 154. *art.* 7. BESOLD. *conſ.* 40. Nam voluntas raptæ rationem formalem non excludit, neque illa reſpicitur. Hinc Juſtin. dicit, *ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus. d. l. un. §.* 2. *d. l.* 54. *Cod. de Epiſc. & Cler.* Nov. 143. *&* 150. *Ordinat. Criminal. d. art.* 118. ibi: *unangeſehen, ob Sie ihren Willen darzu giebet.*

Pœnæ Criminis Raptus, Jure civili ſancitæ.

XVIII. Pœna hujus criminis in Raptorem ordinaria eſt Ultimum ſupplicium, *d. l.* 5. §. 2. & in ſpecie pœna gladii. *d. §.* 8. *J. d. l. un. d. l.* 54. *d. Nov.* 143. Si tamen Parentes ex poſt facto patientiam præbuerint & dolorem remiſerint, pœna eſt deportatio. *d. l. un. §.* 2. *in f.* Inſuper data eſt licentia parentibus, tutoribus, conſanguineis, marito fœminæ, raptores in ipſa rapina & flagranti deprehenſos occidendi, *dd. ll. & d. Nov. l.* 1. *§.* 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* HARPPRECHT. *n.* 9. GILHAUS. *Arb. Crim. c.* 2. *tit.* 23. *n.* 2. Nec tantum ipſi ſceleris Auctores; ſed & Complices omnes, qui conſcii & miniſtri hujus criminis reperti & convicti, quive eos in rapina comitati, vel ſuſceperint, vel opem tulerint, cujuscunque ſexus, conditionis & gradus, vel dignitatis ſint, etiam capitali ſupplicio plecti; *d. l. un. §.* 2. *d. l.* 54. Sin dictæ perſonæ ſervilis fuerint ſtatus, igne ſuffocari & concremari debent. *d. l. un. §.* 3. HARPPRECHT. *Different. Jur. Marc. Bad. p.* 7. *th.* 41. VOET. *n.* 5. *h. t.* Nec refert de Jure Civ. licet volens rapiatur, cum non tam privata mulieris injuria, quam vis publica & ipſe raptus hac pœna vindicetur. *dd. ll. d. art.* LUDWELL. *ad d. §.* 8. *lit. g.* CLASEN. *p.* 414. Imo Imperator CONSTANTINUS fœminam raptam, ſi voluntatis ejus aſſenſio detegeretur, eadem cum raptore pœna adfici voluit *l.* 1. *Cod. Theod. de rapt. virg.* vid. LUDWELL. *d. l. in f.* Præterea, in odium hujus criminis, vi abductæ, ſi ingenua ſit perſona, non ſolum raptoris, ſed etiam ſodalium, comitum, auxiliumve in ipſa rapina præbentium, omnes res, mobiles & immobiles, pleno dominio ac proprietate adjudicantur. *d. l. un. §.* 1. *d. l.* 54. *d. Nov.* 143 *&* 150. Si vero Virgo Sanctimonialis rapta, bona ipſi addicuntur, quoad uſumfructum, Eccleſiæ vel Monaſterio quoad proprietatem. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 54. *Cod. de Epiſc. & Cler. n.* 2. Sin abducta in nuptias raptoris conſenſerit, non illa; ſed ejus proximi, vel his deficientibus, Fiſcus modo dicta bona vindicabit. *dd. Nov.* Nam delicta pœnis corrigi, non præmiis honorari convenit, & bona raptæ deferuntur ſub conditione,

ditione, ſi raptori non nupſerit. *d. Nov.* 143. *in f.* Et dictam pœnam ordinariam etiam locum habere in Fœmina, amoris furore correpta juvenem rapiente, arg. *d. l. un. §.* 2. cum in hoc ſexu major caſtitas commendetur. *l.* 2. *§.* 1. *Cod. de his, qui ven. aetat.* probant CLASEN. *ad d. art. in f.* THEODORIC. *n.* 24 & 25. MATTHÆUS, *d. c. n.* 2 & 3. BRUNNEMANN. *ad d. l. un. n.* 3. BARDILI, *Exerc.* 34. *C. F.* 11. HARPPRECHT. *diff. Marc. Bad. p.* 7. *th.* 41. VOET. *n.* 4. *h. t.*

XIX. Porro raptor nullo gaudet jure aſyli; neque condemnatus beneficio adpellandi; *d. l. un. pr. in f. l.* 2. *Cod. quor. ap. non recip.* nec præſcriptione alias in delictis publ. conceſſa, nec fori exceptione ſe tueri poteſt. *d. l.* HARPPRECHT. *n.* 10. GILHAUS. *d. l. n.* 3. Denique mulier vel virgo abducta habet quidem nubendi poteſtatem, ſed raptorem ſuum nunquam poteſt in maritum expoſcere. Hic enim indignus cenſetur matrimonio illius, quam in peccata Reipubl. more hoſtili matrimonio ſibi jungere voluit. BEYER. *poſ.* 6. *h. t.* Et ſi parens conſenſerit, pœna exilii mulctabitur. *d. l. un* §. 1. *dd. Nov.* De Jure quidem Can. rapta raptori nubere poteſt. *cap. p. & ult. x. de raptor.* Quamvis huic Juri nonnihil derogetur in Concil. Trident. *Seſſ.* 24. *c.* 6. MATTHÆUS, *d. cap.* 2. *n.* 16. Sed add. ſupra *tit. de Rit. Nuptiar.* §. 75.

Raptor nullo gaudet juris beneficio.

XX. Hæcque ordinaria Raptus pœna Jure civili ſancita, inque Raptores conſtituta expreſſe adprobata eſt in *Ord. Crim. art.* 118. ubi per relationem ad Jus commune Cæſareum ſit remiſſio. *Ord. Prov. Würt. d. p.* 370. *§.* 25. ibique hoc ſingulare habetur, quod nupta in raptum conſentiens pœna adulterii plectatur; Soluta autem ſponte conſentiens, tamen non criminaliter accuſetur, ſed carcere in aqua & pane coërceatur. Hodie plerumque reſpiciendum ad Statuta localia, & licet Raptus talis eſſe non deſinat, pœna tamen gladii ordinaria in multis locis & caſibus ſolet remitti, v. gr. ſi Raptor probet, fœminam non inductam eſſe; ſua ſponte ante raptum conſenſiſſe; copulam carnalem non ſuiſſe ſecutam; Si rapta raptorem petat in matrimonium; &c. Sic etiam Auxiliatores ſæpe pœna tantum arbitraria adficiuntur. De his & aliis vid. CLASEN. *d. l.* THEODORIC. *d. l. n.* 20 & *ſeqq.* HARPPRECHT. *n.* 33. BESOLD. *d. conſ.* 40. *n.* 1 & 2. MEV. *ad J. Lub. l.* 4. *tit.* 7. *art.* 2. MASCARD. *d. l. n.* 9. 14. 35. LAUTERBACH. *in Delib. Jur. ad lib.* 48. *ff. th.* 40. STRYCK. *in uſu moderno* §. 31. *ad L. Jul. de adult.* BEYER. *poſ.* 6. BÖMMER. *n.* 13. & VOET. *n.* 6. *h. t.*

Pœna hodierna.

TIT. VII.

AD L. JULIAM DE VI PRIVATA.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 18. *§.* 8. Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 12.

§. I.

Vis Privata, de qua h. t. agitur, eſt crimen publicum, quod leviori committitur violentia, ita, ut quies, tranquillitas & ſecuritas publica non tam graviter lædatur. §. 8. *J. de publ. jud.* Quinam in hoc delictum incidant,

Vis Privata quid ſit?

Digitized by Google

cidant, & quando illud committatur, exemplis docetur in *l.* 1. *l.* 2 *& ſeqq. ff. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *Cod. h. t.* ubi tamen quædam ſunt, quæ etiam ad vim publ. pertinent, quo laxior ſit accuſandi facultas. vid. *praec. tit.* §. 5. VOET. *n.* 1. *h. t.*

Pœna Jure Civili conſtituta & hodierna.

II. Pœna Jure Civili conſtituta eſt, ut de vi privata damnato imponatur publicatio tertiæ partis bonorum *d.* §. 8. *l.* 1. *pr. l. f. ff. l.* 2. *Cod. h. t. l.* 12. §. *f. ff. de accuſ.* & inſuper infamia notatur; *d. l.* 1. *pr. d. l. f. ff. h. t.* prout in omnibus delictis publicis generale eſt. *l.* 7. *ff. de publ. jud.* & ſupra *ad eund. tit.* §. 6. *in f.* Sin quis vilis ſit conditionis, vel bis aut ter delictum commiſerit, pœna erit exaſperanda. *l.* 8. §. 1. *Cod. h. t.* Fiſcus autem, pro ea tertia parte, tenetur ad æs alienum. *d. l.* 2. ibi BRUNNEMANN. *n.* 4. Sed hodiernis moribus, ſi Vis privata in nullum aliud crimen incidat, pœna eſt Arbitraria, pro qualitate admiſſi & conditione perſonarum. PEREZ, *h. t. n* 14. LUDWELL. *ad d.* §. 8. *lit. c.* CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 40. *n.* 7 *& ſeqq.* Si autem judex aliquem, cui utriusque legis crimina objecta, de vi ſine diſtinctione condemnaverit, mitior lex, i. e. de vi privata, erit ſequenda *l.* 32. junct. *l.* 42. *ff. de pœn.* Si tamen Judex ſine juſta cauſa mitior ſit lege, Vim Publicam aut Privatam non, aut juſto mitius puniendo, vel pœnam differendo, notetur infamia. *d. l.* 8. §. 2.

Actiones concurrentes.

III. Similiter cum hoc judicio, pro ratione circumſtantiarum, concurrunt Actio quod metus cauſa, Actio Vi bonorum raptorum, Interdictum Unde vi &c. *praeced. tit.* §. 1. Qui, prohibente domino, ex fundo alterius vel bonis alienis quid aufert, licet ſine convocatione & pulſatione, Actio injuriarum cum Vi privata concurrit. *l.* 3. §. 2. *ff. h. t. l.* 13. §. *f. ff. de injur.* Et in Actoris eſt arbitrio, privato, num publico judicio agere velit. MEV. *p.* 3. *dec* 367. Sed *dec.* 397. limit. niſi ingrediens probabilem habeat cauſam. add. ſupra *tit. de Re jud.* §. 32.

TIT. VIII.

AD L. CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIIS.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 18. §. 5. Cod. *Lib.* 9. *Tit* 16. & *Tit.* 14. 15. 18. Diſt. 50. *var.* Cauſa 23. *q.* 5. & C. 26. *per tot.* De Pœnit. *diſt.* 1 *c.* 23. *& ſeqq.* Extra. *L.* 5. *Tit.* 12. In Sexto. *L.* 5. *Tit.* 4. Clem. *L.* 5. *Tit.* 4.

§. I.

Origo & differentia nominis Legis Corneliæ de Sicariis.

Sequuntur aliæ publicorum judiciorum ſpecies, quæ vindicantur Lege Cornelia, ita dicta a L. Cornelio Sylla, Dictatore: *l.* 2. §. 32. *ff. de Orig. Jur.* & ad differentiam aliarum ab eod. latarum LL. dicitur de Sicariis, a ſica, quæ ap. Romanos ſignificabat incurvum gladium vel ferreum cultrum §. 5. *J. de Publ Jud.* Ab initio autem tali inſtrumento hominem occidentes tantum Sicarii audiebant; Sed nunc omnes ita vocamus, qui cædem telo vel modo quocunque commiſerunt. THEODORIC. *Crim. c.* 7. *aph.* 1. *n.* 2.

Contenta hujus Tituli.

II. In hoc Tit. non tantum Homicidium, ſed quædam alia adhuc proponuntur delicta, ut Veneficium, & Incendium. *d.* §. 5. *J. l.* 1. *l.* 3. *l.* 10. *ff. h. t.*

Digitized by Google

ff. h. t. Homicidium itaque dicitur quaſi hominis cædes, *l.* 51. *pr. ff. ad L. Aquil.* & in genere nihil eſt aliud, quam actus in corpus & vitam hominis lethalis ſive mortiferus.

Homicidii Diviſio & Subdiviſio.

III. Cum autem diverſæ ſint ſpecies Homicidii, varie etiam dividitur, & quidem commode in doloſum, & Non doloſum. Illud dicitur, quod a ſciente & volente dolo malo commiſſum. De quo Lex Cornelia proprie lata, & hujus eſt loci, ſicque definitur per delictum publicum, quod hominem dolo malo interficiendo committitur. *l.* 7. *ff. l.* 3. *Cod. h. t.* Non doloſum eſt, quod non ex dolo committitur. Eſque vel Culpoſum, vel Non Culpoſum. Et hoc ſubdiv. in Caſuale, & Neceſſarium. De quibus ſingulis infr. *§.* 37. *& ſeqq.*

Homicidii doloſi diviſio & ſubdiviſio.

IV. Homicidium Doloſum divid. in Simplex, quod ſimpliciter Homicidium dicitur, ac nomen generis retinet, & Qualificatum, quod, ob concurrentes delictum adgravantes circumſtantias, aliud nomen recipit, ut eſt Parricidium, Veneficium, Aſſaſſinium, Latrocinium. Utrumque ſubdiv. in Mediatum, & Immediatum. Illud eſt, quod mediante alia perſona committitur, & quidem vel certo pretio interveniente, & vocatur Aſſaſſinatus; *ſeq. §.* 23. Vel ſine pretio, & dicitur Verbale. *ſeq. §.* 30. Hoc eſt, quod quis ipſe immediate, propria, nulla alia perſona interveniente, dolo malo committit.

Cauſa Efficiens ejusdem proxima.

V. Cauſa Effic. Prox. hujus homicidii eſt animus doloſus, ita, ut in criminalibus ad ordinariæ pœnæ inflictionem nec lata culpa ſufficiat. *l.* 7. *ff. l.* 7. *Cod. h. t.* Bachov. *ad T. V.* 2. *D.* 32. *th.* 5. *lit. C.* Nec quævis ſufficit voluntas, cum & alterum ad ſui defenſionem, aliave ex neceſſitate interficiens, itidem occidendi animum habeat, non tamen malitioſum, ſed juſtum atque licitum. per *l.* 1. *§.* 3. *l.* 7. *l.* 16. *ff. h. t.* In hoc autem crimine, ſicut in omnibus aliis delictis, principaliter voluntas ſpectatur, non exitus; *l.* 14. *ff. eod.* niſi ſecundario & quoad pœnæ qualitatem. *l.* 16. *§.* 8. *ff. de pœn.* Si ergo quis probaverit, non doloſo occidendi animo hominem a ſe percuſſum eſſe, nec ut homicida ex L. Cornelia de Sicariis puniri debet. *l.* 1. *l.* 5. *Cod. h. t. Ordinat. Crim. art.* 137. ibi: *fürſetzlicher muthwilliger Todſchlæger, und der keine genugſame Entſchuldigung hat.* Harpprecht. *Reſp.* 75. *n.* 242. *& ſeqq.*

Diviſio animi, voluntatis occidendi, in directam & indirectam.

VI. Dicta voluntas eſt vel Directa, ſi quis aliquem animo & intentione occidendi vulneret, aut voluntas directo in homicidium tendat; vel Indirecta, quæ per indirectum fertur in homicidium, v. gr. ſi quis aliquem gladio aliove inſtrumento ad cædem apto lethaliter percuſſerit, vulnerandi tantum, vel cicatricem infligendi animo, atque mors inde ſecuta ſit; quamvis autem non directo voluntatem occidendi habuerit, quia tamen ſcit, vel ſcire debuit, vulnera non dari ad menſuram, & facile gladio lethale vulnus infligi, ideoque per neceſſariam conſequentiam & indirecto voluntas ejus fertur in homicidium, qualis etiam ad doloſum homicidium & ejus ſuſtinendam pœnam ſufficit. Nam animus occidendi per animum nocendi explicatur. *l.* 1. *Cod. h. t.* Et quicunque dolo malo rei illi-

Digitized by Google

citæ operam dedit, ille tenetur de omni eo, quod exinde, per ſe, & tanquam cauſa ordinata, ſequitur. *l.* 1. *ʃ.* 3. *l.* 15. ibi: *nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis praebeat. ʃ. l.* 1. *Cod. h. t. l.* 38. *ʃ.* 5. *ff. de pæn. Cap.* 3. *de homic. in ſexto. l.* 6. *Cod. ad L. Jul. de vi publ. Ord. Crim. d. art.* 137. CARPZOV. *Pr. Crim. q.* 1. *n.* 28. *& ſeqq.* & *J. F. p.* 4. *Conſt.* 7. *def.* 8 *& ſeqq.* ibique GOSWINUS ab ESBACH. BESOLD. *Conſ.* 200. STRYCK. *in Diſp. de alapa pag.* 36. HARPPRECHT. *Reſp.* 20. VOET. *n.* 3. *h. t.* poſt alios, LAUTERBACH. *in delibat. jur. th.* 42. Huc referri poteſt injuriæ vindicandæ & honoris defendendi cauſa ſuſceptum Duellum, quod certe omni jure prohibitum. Licet enim vita & fama pari paſſu ambulent; *l.* 9. *ff. de manum. vind.* non tamen in æquali ſunt periculo, ideo nec eundem defenſionis modum Jura concedunt, cum famæ læſio facilius reparari queat. HARPPRECHT. *ad d. ʃ.* 5. *n.* 163. Imo cum fama per alterius injurias revera auferri nequeat, prorſus irrationabile eſt, ejus retinendi cauſa hominem occidere. BACHOV. *ad Treutl. V.* 2. *D.* 32. *theſ.* 6. *lit.* G. WINCKLER, *de princ. jur. l.* 4. *c.* 10. *p. m.* 415. VOET. *de duell. lic. & illic. cap.* 32. Quapropter & in Imperio ſecundum Edictum Comitiale in bene conſtitutis Rebuspubl. & Academiis hodie eo ſeveriores Leges non ſolum in provocantem, ſed etiam provocatum, cum deliberatione in certamen deſcendentem religioſe ſatis ſanciuntur. vid. ſupra *Tit. de Juſt. & Jure ʃ.* 33. *Tit. de injur. ʃ.* 65. add. VOET. *d. tract. ubi de variis duellorum generibus.* BERLICH. *p.* 4. *concl.* 16. FLORONUS, *de prohib. duell.* PEREGRIN. & BOCER. *de Duell.* & RACHELIUS, *de duell. inter Diſput. Mauritianas, pag.* 933.

Quid de Duello ſtatuendum ſit.

VII. Cum autem voluntas ſenſus externos non incurrat, & per conſequens teſtibus probari nequeat, ideo ad probandum, animum doloſum adfuiſſe, etiam conjecturæ ac præſumtiones admittuntur, quæ ex ipſo facto & genere armorum depromuntur. Hinc requir (1) Ut ex vulnere vel percuſſione mors ſecuta. *Exod. XXI. v.* 12. Sic Virgilius: *Una eademque via ſanguis animusque ſequuntur.* Sin per accidens fiat, ut non lethaliter vulneratus ex improviſo cadens vitam amittat, percuſſor de vulnere tantum tenetur. HARPPRECHT. *ad d. ʃ.* 5. *J. de Publ. Judic. n.* 63. CARPZOV. *d. q.* 1. *n.* 40. *& q.* 26. *n.* 3. BARDILI, *Exerc.* 38. *Concl. for.* 2. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 75. *n.* 20. (2) Ut percuſſor inſtrumento ad homicidium frequenti & apto uſus ſit. *l.* 1. *ʃ.* 3. *l.* 15. *ff. h. t.* Nam ſi baculo derepente percuſſus ex illo ictu per accidens decedat, pœna homicidii doloſi regulariter locum non habet; Aliud eſt, ſi percuſſio grandiori baculo, graviter, iteratis vicibus, vel in capite fiat. vid. *l. un. Cod. de emend. ſerv.* HARPPRECHT. *Conſ. nov.* 29. a LYNCKER, *Reſ.* 463. Hic autem multum Judicis arbitrio relinquitur, quæ ſint inſtrumenta ad interficiendum apta; inter quæ non tantum referuntur ferrea, ut bombarda, gladius, haſta, lancea, culter, HARPPRECHT. *Conſ.* 20. vid. ſupra *tit. ad L. Jul. de vi publ. ʃ.* 3. ſed & ſi lapide manuali, aut ligneo inſtrumento manuali, quo quis interfici poteſt, percuſſus homo mortuus ſit, ſanguine percuſſoris vindicetur. Item pedibus per inimicitiam calcando, arg. *l.* 4. *ff. de agn.*

Animus occidendi ex quibus circumſtantiis præſumatur.

Digitized by Google

agn. vel al. lib. l. Cod. h. t. Harpprecht. *Conſ. nov.* 66. vel manu contracta, ſeu pugno, *mit voller Fauſt*, ictum lethalem inferendo. *l.* 27. *§.* 23. *ff. ad L. Aq.* Numer. *t. XXXV. v.* 16. 17. 18. 20 & 21. Harpprecht. *n.* 67. Stryck. *in Diſp. de alapa.* Voet. *n.* 1. *h. t.* Carpzov. *q.* 3. *per tot.* Quoniam ergo interficere eſt de genere prohibitorum, & in delictis ſemper præſumtio eſt contra delinquentem, hinc, ſi Reus de homicidio accuſatus ſe occiſum gladio lethaliter vulneraſſe fateatur; ſed occidendi animo id feciſſe, neget; probatio non actori, ſed Reo, ipſum abfuiſſe, incumbit. *l.* 1. *Cod. h. t.* ſupra *tit. de probat. §.* 18. *Delib. th.* 43. Franzk. *l.* 2. *Reſol.* 18. *n.* 35. Bachov. *ad Tr. V.* 2. *D.* 32. *th.* 5. *lit. C. in f.* Theod. *d. aph.* 1. *n.* 13. & *in ſeqq. addit. quando, & unde animus doloſus praeſumatur?*

Per Conſequens Reo, animum occidendi neganti, probatio incumbit.

VIII. Subjectum doloſi homicidii (quat. conſideratur juris effectum producens, & ad pœnam ſuſtinendam obligans) ſunt perſonæ dolo malo homicidium committentes; ſive ſtatim interſiciant, ſive mortis cauſam, ſcil. proximam, præbeant. *l.* 4. *§.* 1. *l.* 15. *ff. h. t.* ex. gr. Hominis occidendi cauſa cum telo ambulando; *l.* 1. *pr. ff. l.* 7. *Cod. h. t.* Falſum indicium profitendo, ut innocens condemnetur. *d. l.* 1. *pr. l.* 3. *§.* 4. *l.* 4. *pr. ff. h. t.* Naufragium ſupprimendo, aliove modo, cum facile fieri poſſet, Periclitanti opem non ferendo. *d. l.* 3. *§.* 4. *l.* 3. *§. f. ff. de incend. l.* 6. *§.* 8 & 9. *ff. de re milit.* Hominem includendo, ut fame pereat. *l.* 4. *ff. de agn. & al. lib.* Hominem per laſciviam virilitatis ademtione, libidinis vel commercii cauſa, caſtrando. *l.* 3. *§.* 4. *l.* 4. *§.* 2. *ff. d. t.* Aliud eſt in ſervis, ut pretioſiores fiant; *l.* 27. *§.* 28. *ff. ad L. Aq. l.* 3. *pr. in f. Cod. comm. de Leg. l.* 1. §. 5. *Cod. de comm. ſerv. man.* Schöpffer. *n.* 64 & *ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §.* 16. & Voet. *n.* 5. *h. t.* Vel in evnuchis cubiculariis. *l.* 4. *Cod. de praepoſ. ſacr. cubic.* Filios circumcidendo, exceptis Judæis. *l.* 11. *pr. ff. h. t.* jung. *Nov.* 37. ſed add. *ſeq. §.* 11.

Subjectum homicidii doloſi.

IX. Qui ergo doli capaces non ſunt, in illos non cadit præſumtio. Sic excluduntur, ob rationis defectum, Mente capti, Furioſi. *l.* 12. *ff. h. t. l.* 9. *§.* 2. *ff. de L. Pomp. de Parric.* Sed jung. *l.* 14. *ff. de Off. Praeſ.* Tales homicidium Involuntarium committere dicuntur. Theodoric. *aph.* 5. *n.* 2. 3. Infantes, & Infantiæ proximi. *d. l.* 12. *ff. h. t. l.* 108. *ff. de Reg. J. Cap.* 2. x. *de del. puer. §.* 9. *J. de inut. ſtip.* ſupra *tit. de Accuſ. §.* 10. Aliud tamen dicendum de Pubere, & Pubertati proximo, qui doli capax eſt; *l.* 111. *§.* 1. *ff. de Reg. J.* quamvis propter imperfectum & minus plenum judicium mitius atque extraordinarie puniantur. arg. *Ord. Crim. art.* 164. Carpzov. *Pr. Cr. q.* 143. *n.* 46. Besold. *Conſ.* 90. Item enormiter Ebrii, ſi tanta ſit ebrietas, ut mentis exilium inducat. Sic dolo quidem carent, non tamen omni culpa, quia in re verſantur illicita. Attamen prædicta Reg. *in §.* 6. *in med.* hic non obtinet, cum ex ebrietate neceſſario & immediate per ſe tanquam cauſa ordinata homicidium haud ſequatur, ſed tantum per accidens. Theodoric. *aph.* 7. *n.* 10. 11. ubi lim. niſi ſe propterea inebriaſſet, & de facinore gloriatus eſſet. Ludwell. *D.* 15. *th.* 5. *lit. D.* Bachov. *th.* 6. *lit. D.* a

A Subjecto excluduntur incapaces doli.

Lyn-

LYNCKER, *Reſ.* 24 *&* 77. *& dec.* 948. HARPPRECHT. *Reſp.* 20. *n.* 66. 88 *&* 92. De his ſingulis vid. plura ſupra *ad tit. de priv. del.* §. 16. *usque ad* 21. Reliqui omnes rationis uſu non deſtituti doloſum homicidium committere poſſunt, & hujus L. pœna tenentur, cujuscunque fuerint Ætatis, Sexus, Conditionis, Status, Nationis, Religionis; *poſt multos*, CARPZOV. *d. tr. q.* 2. *n.* 1. *usque ad* 21. MOLINA, *de J. & J. Tom.* 4. *Diſp.* 36 *& ſeqq.* vid. tamen *Diſp.* 21. *n.* 3. *& D.* 22. *n.* 4.

Objectum Homicidii doloſi.

X. Objectum doloſi Homicidii eſt Homo, ſine omni diſtinctione, cujuscunque ſit ætatis, etiam fœtus vivens in utero; *l.* 8. *Cod. h. t.* (de partus abactione vid. *l.* 8. *ff. h. t.* & ſupra *tit. de Extraord. Crim.* §. 4.) Sexus, Conditionis & Status; ſervus, vel liber, plebejus, vel in dignitate conſtitutus, ſive nobilis, aut Illuſtris; cujuscunque nationis vel religionis, licet Turcam, Judæum, aut Ethnicum quis doloſe interfecerit. Generalis enim eſt ſanctio, qui hominis ſanguinem profuderit, per hominem ſanguis illius effundatur, quoniam ad imaginem ſuam fecit hominem DEUS. add. *Exod. XX. v.* 13. *Matth. cap. V. v.* 21. *& cap. XXVI. v.* 52. idem docet MARCIANUS JCtus, in *l.* 1. §. 2. *ff. h. t. poſt multas Auctoritates*, THEODORIC. *aph.* 1. *n.* 5. CARPZOV. *d. q. num.* 22.

Nil refert error homicidæ in perſona commiſſus.

Unde non refert, licet homicida in perſona erraverit, & Titium pro Cajo occiderit; quia error non eſt in propoſito, ſed in individuo. Sufficit autem malitioſus animus ad necem inferendam deſtinatus & cum effectu conjunctus, Corpus ſcil. delicti, quod prob. per §. 8. *J. de obl. quae ex del. l.* 5. §. 1. *ff. de ſerv. corr. l.* 18 §. 3. *& f ff. de injur. poſt alios*, THEODORIC. *aph.* 5. *n.* 6 *&* 7. CARPZOV. *q.* 5. LUDWELL. *d. l. in f.* BACHOV. *d. D.* 32. *th.* 6. *lit. A. verb. An vero* MYNSING. *Cent.* 5. *O.* 81. MOLINA, *Diſp.* 30. HARPPRECHT. *Reſp.* 1. *n.* 94 *& ſeqq.* GOSWINUS ab ESBACH, *ad Carpz. p.* 1. *C.* 6. *def. For.* 1. VOET. *n.* 2. *h. t.*

Forma.

XI. Forma conſiſtit in doloſo actu lethifero, ex quo hominis vulnerati mors ſecuta. Sicque mortem toti corpori infert ſimpliciter & abſolute, vel ut plurimum, non per accidens; cum *Royzio*, *Guazzino*, *Zacchia*, FELTMANN *de cadav. inſp. cap.* 55. *n.* 2. Hinc dicitur *l.* 30. §. *f. ff. ad L. Aquil. ſi vulneratus non mortiſere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo*; quod multo magis procedit in Actione L. Corn. de Sicariis. per *l.* 15. *ff. eod.* MEV. *p.* 8. *dec.* 116.

Quatenus ſufficiat Conatus.

Et quamvis x. *d.* § 5. *J. de Publ. Judic. l.* 1. *pr. ff. l.* 7. *Cod. h. t.* in crimine homicidii conatus pœna quoque ordinaria puniatur; hoc tamen moribus totius orbis, effectu non ſecuto, haud obtinet, ſed extraordinaria punitur; CARPZOV. *q.* 2. *n.* 51 *& ſeqq.* MYNSING. *C.* 3. *O.* 9. BRUNNEMANN. *ad d. l.* 7. niſi in caſibus in ſpecie exceptis. VOET. *n.* 4. *h. t.* ſupra *tit. de priv. del.* §. 5.

De neceſſitate judicialis vulnerum inſpeſpectionis.

XII. Ut itaque Judici luce clarius adpareat, an ex ipſo vulnere, vel natura partis læſæ, an ex ſymptomate, vel inſcitia Medici, aut intemperantia propria, aliorumve negligentia mors ſecuta ſit; vid. FELTMANN. *c.* 58. FINCKELTHAUS. *Obſ.* 61. MOLINA *diſp.* 23. judicialis vulneris

Digitized by Google

neris Inſpectio ante omnia inſtruenda, & accuratiſſima mente inveſtiganda erit. add. HAHNII *Diſp. de corpore delicti.* WERNHER. *de cerebrina certitud. corpor. delicti.* BODINI *Diſp. de non inquirend. lethalit. vuln.* Quamdiu autem de lethalitate vulneris atque de corpore delicti, ſicut in omnibus aliis delictis, non certo conſtat, Judex ſemper eſt incertus, nec ad ſententiam definitivam, nec ad ipſam mortis pœnam pervenire poteſt; Morte enim per accidens ſecuta, vulnerans de occiſo non tenetur. *d. l.* 51. CARPZOV. *q.* 26. Unde corpus, inſpectione neglecta, vel non legitime facta, humatum iterum effodi debet, ut accurata inſpectio fiat. CARPZOV. *d. q. n.* 23. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 59. *num.* 31. FELTMANN. *cap.* 61. HARPPRECHT. *Reſp.* 36. *n.* 60 *ſqq.* & *Conſil. nov.* 75. *n.* 4 & *ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 2. *h. t.*

XIII. Ipſa autem inſpectio Cadaveris occiſi & dijudicatio vulneris lethalis, regulariter (1) ſtatim, atque de homicidio conſtat, & antequam corpus alteretur, fieri debet; (2) auctoritate Judicis, (3) adhibitis uno vel duobus Medicis atque Chirurgis, omnibus juratis. Formulam juram. Chirurg. vid. in *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 85. Nam & Chirurgorum judicium in hac cauſa admittitur. CARPZOV. *d. q. n.* 31 & *ſeqq.* Medicus plerumque requiritur promotus, quod tamen, niſi ita ſtatutum, vid. Statut. Univ. Tubing. renov. *C.* 7. *rubr. de Facult. Med.* non ſemper eſt de eſſentia, modo artis ſuæ habeat fundamenta non tantum ex multo uſu, ſed & ſcientia, ſimulque ex principiis Anatomicis humani corporis ſtructuram calleat, & deſuper ſufficienti teſtimonio inſtructus praxin medicam exercendi licentiam habeat. vid. late FELTMANN. *cap.* 44. & *cap.* 45. ibi: An Judæus, qui Med. Doctor, adhiberi poſſit; In ſpecie autem Chriſtiani Judæorum conſilio & medicina uti prohibentur. *Can.* 13 & 14. *cauſ.* 28. *q.* 1. MARQUARD. DE SUSANNIS, *de Jud. p.* 2. *c.* 7. *n.* 10 & 11. RULANT. *de Commiſſ. p.* 1. *l.* 4. *c.* 15. *n.* 9. Chirurgus ſimiliter in chirurgia bene ſit exercitatus. Ab his (4) in præſentia Judicis, duorum Scabinorum; vid. HARPPRECHT. *Reſp.* 21. *n.* 6 & *ſeqq.* & *Reſp.* 36. *n.* 71. & Actuarii, accurata fiat ſectio, & ſumme attenta cadaveris occiſi inſpectio, diligenter examinatis & notatis cunctis qualitatibus vulnerum, ictuum, omniumque, quotquot acceſſerunt, ſymptomatum, & ſingularum circumſtantiarum. Prout hæc requir. in *Ord. Crim. art.* 147 & 149. CARPZOV. *d. q.* 26. *n.* 30 & *ſeqq.* WELSCH. *de lethal. vuln. c.* 15. HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 38. & *Reſp.* 36. Quia tamen Medicorum relatio vel ſententia nunquam tranſit in rem judicatam, Judex vel ob Medicorum diſſenſum, STRYCK. *in uſu mod.* §. 3. & BEYER. *poſ.* 5. *lit. O. h. t.* vel quia cauſæ lethalitatis (de quibus ſecundum omnes fere partes corporis vid. WELSCH. *d. tr.*) non ſatis adjectæ; aliorum opinionem deſuper exigere poteſt. FELTMANN. *c.* 41 & 16. Medicorum tandem de vulnere denunciationes atque judicia competens judex, antequam contra Reum pronunciet, exacto diſcrimine examinare debet. *l.* 6. *Cod. de re milit.* THEODORIC. *aph* 1. *n.* 38. *usque ad fin.* vid. HARPPRECHT. *Reſp.* 20 *n.* 6 & 28 *cum ſeqq.* & *Reſp.* 21. *n.* 6, 39 & 52. *cum ſeqq. ubi caſus exhibet, ubi non neceſſaria inſpectio.*

Requiſita hujus Vulnerum inſpectionis.

XIV. Effectus eſt varius. Nam Accuſator habet facultatem obligandi; Reus ad pœnam obligatur. Et judicis eſt poteſtas Reum puniendi. Jure

Effectus eſt Pœna.

Civili tam Attentatum, quam Conſummatum homicidium punitur. *l. 1. pr. ff. l. 6. Cod. h. t.* add. *praec. §. 10. in f.* Jure veteri pœna erat Deportatio cum omnium bonorum publicatione; *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Poſtea in vilioribus ultimum ſupplicium, in honeſtioribus vero & dignitate conſtitutis & Deportatio. *d. L. 16. ff. h. t. §. 7. J. de publ. jud.* Non obſt. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ibi intellig. conditio, *Servus ſit, an liber;* quamvis ex L. Corn. pœnam ſtatim capitalem fuiſſe, oſtendat Theodoric. *d. cap. 7. aph. 6. n. 2. & ſeqq.* Novo Jure, conſummato homicidio, indiſtincte eſt pœna mortis, non habita differentia ſexus, conditionis, dignitatis, vel ſtatus, per generalitatem, *l. 3. Cod. de Epiſcop. aud. l. 9. Cod. h. t.* Voet. *n. 6. h. t.* Hæcque ſententia Juri Divino morali eſt conveniens, & toti humano generi ſtatim poſt diluvium mortis pœna a Deo fuit præſcripta. *Geneſ. IX. 6.* Imo quod ipſa juſtitia naturalis hanc pœnam ſpecialem dictaverit, videtur exemplo Caini, qui ex dictamine rationis & trepidante conſcientia taliationem metuens, ſe mortis Reum confitebatur. *Geneſ. IV. 14.* Deus quidem ipſius vitæ voluit parcere, ut per ſignum ei impreſſum aliis exemplo & terrori eſſet. Porro etiam Leges Forenſes ex cauſa univerſali, ex ipſis juris naturæ principiis ac moralium Legum fundamentis deſumta, eandem pœnam ſevere determinarunt; *Exod. XXI. 12. & ſeqq. Levit. XXIV. 17. & ſeqq.* & maxime *Numer. XXXV. 16. & ſeqq. v. 31. 33.* Reus tamen ad minimum duobus idoneis teſtibus convictus eſſe debebat. *Numer. d. c. v. 30. Deuteron. XVII. 6. & c. XIX. 15. l. 12. ff. de teſtib.* De homicidii doloſi interdicto naturali, & pœna capitali in politia Judaica irrogata, plura vid. ap. Seldenum, *de J. N. & G. lib. 4. cap. 1 & 3.* Pœna autem uti dictum, ſpecialiter ſine diſcrimine ſancita etiam obſervatur in *Ord. Criminali, art. 137.* ibi: *Ein jeder Mœrder, wo er deſshalben nicht rechtmæſsige Entſchuldigung auſsführen kan, hat das Leben verwürcket. Ord. Prov. Würtemb tit. 91.* Lauterbach. *in Delib. th. 41.* & *in Diſp. de jure Adgrat. th. 10.* Carpzov. *d. q. 2.* Clerici quidem de jure Can. ob commiſſum homicidium aliudve crimen deponantur, & citra mortis periculum in perpetuum carcerem detrudantur. *cap. 10. x. de Judic. c. XXVII. x. de Verb. Signif.* Apud Proteſtantes Judex Secularis ſtatim in eos, atque alios ſeculares, animadvertit. Imo apud Romano-Catholicos quoque, degradatione prius facta, de qua *cap. 2. de pœn. in 6to* ad judicem Secularem remittuntur, & pœnis ordinariis ſubjiciuntur; teſte praxi quotidiana: *poſt alios,* Sabelli, *Summa Tract. §. Clericus. num. 80 & 85.*

Quae pœna in caſu plurium occidentium, locum ſibi vindicet, diſtincte exponitur.

XV. Quær. Si plures hominem interficiant, an omnes ultimo ſupplicio ſint adficiendi? Diſting. ſunt caſus. I. Si omnes, facta conſpiratione, deliberato, occidendi animo, ſicque auxilio cooperativo, in necem unius conſentiunt atque conveniunt, omnes tenentur de dolo, & conſequenter ordinaria homicidii pœna; unum, ſive plura inflicta ſint vulnera lethalia; unus percuſſerit, ſive plures: conſtet de auctore vulneris lethalis, ſive non. arg. *l. 15. ff. h. t. Ord. Criminal. art. 148.* Ludwell. *d. th. 5. lit. G. in f.* Gail. *l. 2. Obſ. 109. num. 19. poſt alios,* Theodoric. *d. c. 7. aph. 6. n. 49.* Carpzov. *J. F. p. 4. Conſt. 7. def. 6 & q. 25. n. 11. & ſeqq.* Molina, *Diſp. 23. n. 9.* Coccejus, *in Diſp. de ſocio crim. ſect. 2. th. 27. & ſeqq.* II. Si unus a pluribus

ribus in rixa ſubito contingente, vel tumultu vulneratus vel occiſus fuerit, & quis in vulnus lethale intulerit, liquido conſtet, is ſolus de homicidio tenebitur. *d. art. 148.* ibi: *ſo aber etliche Perſonen.* CARPZOV. *d. l. n. 19.* Nam cujuscunque ictum contemplari oportet. *l. f. ff. h. t.* vid. BESOLD. *Conſ.* 225. HARPPRECHT. *Reſp. 35. num. 20. & ſeqq.* VOET. *n. 7. h. t.* III. Si vero in rixa vel tumultu caſuali plures ſimul plura vulnera lethalia alicui inflixerint, ac de iis certo conſtet, ſed non adpareat, quis primum vulneraverit, illi ſinguli tanquam homicidæ gladio puniendi ſunt. per *d. art. 148. v. waere aber der Entleibte. ibi* CLASEN. *per l. 11. §. 2. ff. ad L. Aq.* BERLICH. *p. 4. concl. 11. n. 33.* CARPZOV. *d. Conſt. 7. def. 3. & d. q. n. 24. & ſeqq. ubi praejud. & n. 25.* plures recenſet Auctores diſſent. quos cum aliis ſequitur THEODORIC. ſed ZIERITZ. *ad d. art.* monet, quod clare debeat adparere, ſingulos animum occidendi habuiſſe, ex genere armorum, ex crebris ictibus in occiſum. confer. COCCEIUS, in *Diſp. de eo, quod juſtum eſt circa inquiſit. in auctorem rixae, ſi de occiſore non conſtat.* IV. Si de eo, qui vulnus lethiferum inflixerit, certo non conſtet, tunc videndum: An contra quenquam homicidii commiſſi indicia ad torturam ſufficientia militent, & is torturæ ſubjiciendus erit, ne ſcil. homicida, ſi confeſſio ipſius haberi queat, impunitus evadat. Sed dictis indiciis deficientibus omnes in rixa armis præſentes (niſi quos non percuſſiſſe conſtat, HARPPRECHT. *Reſp. 2. n 38.*) extraordinarie puniuntur. *d. art 148.* verb. *auch ſo einer in einem Aufruhr.* CARPZOV. *d. l. num. 34.* BESOLD. *Conſ. 50.* Quænam autem ſint indicia ſufficientia? vid. *Ord. Crim. art. 34.* CARPZOV. *d. q. n. 38. & d. c. def. 2.* BERLICH. *num. 65. & ſeqq.* CLASEN. *ad d. art. 148. in f.* Inter quæ non eſt Cruentatio cadaveris occiſi in præſentia ſuſpecti; (unde *das Baar - Recht.* BESOLD. *Th. pract. h. voc.*) niſi aliunde hic ſit gravatus; arg. *l. 8. pr. l. 9. pr. ff. l 8. §. 1. Cod. de quaeſt. l. 5. pr. ff. de pœn.* ſicut poſt multos alleg. probant CARPZOV. *q. 122. n. 33.* FELTMANN. *d. tr. cap. 59.* BOHN. *de offic. Med. c. 5. pag. 625.* CLASEN. & J. O. TABOR, *ad Ord. Crim. art. 33. in f.* BOCER. *d. quaeſt. c. 3. num. 22.* HEIG. *p. 2. q. 39. num. 96. & ſqq.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. de quaeſt.* MÜLLER. *Diſp. de cruentatione, Baar-Recht.* V. Si in rixa ex improviſo orta plures unum vulneraverint, & ſingula vulnera lethalia non fuerint, ſimul tamen juncta mortem attulerunt, hoc caſu omnes etiam arbitrio Judicis extraordinarie puniuntur. per *d. art. 148. verſ und man mœchte keinen wiſſen.* CARPZOV. *d. q. n. 41. & ſqq. & d. c. def. 5.* Imo nec auctor rixæ capitaliter punitur; quia tantum caſu & per accidens cauſam morti præbuit. *l. 1. §. 3. l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 1. l. 5. Cod. eod.* CARPZOV. *n. 51.* HARPPRECHT. *Reſp 2. n. 14. & ſeqq.*

Quæ circumſtantiæ adgravent pœnam homicidii doloſi.

XVI. Quamvis quoad homicidii doloſi reatum nulla habenda ſit differentia, ut in præced. dictum; quoniam tamen pœna, ut juſta ſit, ſemper reſpondere debet delicto, *l. 11. pr. ff. de pœn.* ideo quoad hanc infligendam non omnis deſinit reſpectus; vid. *cap. 6. x. de homicid.* Sed ſicuti delictum augetur, & gravius reputatur ob concurrentes circumſtantias, eapropter quoque pœna adgravari poteſt & debet. *l. 16. ff. de pœn. Ord. Crim. art. 137.* VOET. *n. 8. h. t.* ſupra *tit. de J. & J. §. 18.* & infra *tit. de p. 1. n. §. 14 & 19.* THEODORIC. *d. cap. aph. 1. th. 6.* Quæ autem tales circumſtantiæ ſint,

certa regula definiri nequit, ſed judicis arbitrio relinquitur, qui potiſſimum reſpicere debet (1) Ad cauſam Effic. num deliberatum ſit homicidium. CARPZOV. *q. 7. n. 33. & ſeqq.* & *q. 24. n. 16. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *1. h. t.* add. MYNSINGER. *Cent. 2. Obſ. 30. n. 3.* (2) Ad Perſonam occiſam, an ſit conſpicua, Dominus, Conjux, Conſanguineus, *Ord. Crim. d. art. 137. in f.* Fœmina impraegnata, infans, qui ſe defendere nequit, &c. CARPZOV. *d. q. 24. n. 10. & ſeqq.* (3) Quo fiat loco, ſacro, publico, ex propoſito, item in propria ſua domo, vid. *l. 18. ff. de in jus voc.* CARPZOV. *d. q. n. 39. & ſeqq.* (4) Ratione qualitatis & quantitatis, ſi nimir. cultro domeſtico, atrociori modo, pluribus vulneribus inflictis commiſſum. CARPZOV. *d. q. n. 59.* vid. Oldenburg. *Meſſer Conſtitution.* apud HAHN. *ad Weſ. h. t. n. 31.* HARPPRECHT, *Reſp. 20.* (5) Propter reiterationem; ſi quis plures interfecerit. CARPZOV *d. q. n. 64. & ſeqq.* ubi quaerit, an non in tali caſu aduſtulatio ſimul locum habeat? & negat ex variis rat. aſſerens, quod *Ord. Crim. art. 130.* de pœna venenariorum, *art. 137.* de latronum accipi debeat. At ſi raptatione ad locum ſupplicii, Rotae impoſitione cadaveris, aliave ratione pœna exacerbari poteſt, cur non, ſi atrox reiteratio efflagitet, aduſtulatione? cum *d. art. 137.* etiam de Sicariis diſponat. ZIERITZ. & CLASEN. *ad d. art. in fin.*

Propricidium ejuſdemque probibitio univerſalis explicatur.

XVII. Homicidae autem ſunt non tantum, qui aliis; ſed & qui ſibi ipſis mortem conſciſcunt, αὐτόχειρες, propricidae dicti, ſive fiat fame, ſive manus violentas ſibi inferendo, item & caſtrando, *l. 1. C. de Evnuch.* add. *l. 3. §. 4. l. 4. §. 2. ff. h. t.* DAMHOUDER. *Pr. Cr. c. 48.* Nam αὐτοχειρία (quam Stoici quidem permiſerunt. v. LIPSIUS, *manud. in Philoſ. Stoic. l. 3. c. 22 & 23.*) omni jure eſt vetita, quia Deus, Natura & Reſpubl. inde laeditur; late ARISTOTEL. *5. Ethic. ult.* MOLINA, *de J. & J. tom. 4. Diſp. 9.* CARPZOV. *q. 2. n. 28.* FELTMANN. *d. tr. c. 19. n. 4.* PUFENDORF. *de J. N. & G. l. 2. cap. 4. §. 5.* ita, ut nec Magiſtratus Reo liberam facultatem mortem ſibi dictatam exſequendi (more Japonenſium, vid. MANDELSLO, *Itiner. l. 5. p. 223.*) concedere poſſit, cum Rei ſit pati, non agere. THEODORIC. *d. c. 7. aph. 2. n. 3.* vid. *l. 8. §. 1. ff. de pœn.* DUNTE, *Caſ. Conſc. c. 10. ſect. 2. q. 33.* infra *tit. de pœn. §. 18. in f.* An nauta Chriſtianus ſe ipſum cum navi conſumere queat, ne in manus Turcarum perveniat? vid. DEDEKEN. *Conſ. V. 2 ſect 7. N. 7.* DUNTE, *d. l. q. 31.* An, ne quis incidat in manus tyranni, aut perſecutoris fidei: vel honeſta matrona, ne vim patiatur, ſibi ipſi manus violentas inferre liceat? vid. GOEBEL. *Chriſt. Vapul. pag. 877. quaeſt. 6 & 7.* S. AUGUSTINUS inquit: *Nec propter bona aſſequenda; nec propter mala vitanda, licet ſe interficere. de Civit. Dei. l. 1. c. 16 & 17* & D. HIERONYMUS: *Non recipio tales animas, quae me nolente exierunt a corpore.* OSIANDER. *Cent. 4. l. 1. cap. 6. pag. 8.* SCHRÖTER. *caſ. conſc. 15.* Sed quoad pœnam τῆς αὐτοχειρίας diſt. An quis fuerit in reatu, vel delicto vitae amiſſionem merente, & propter illud delictum ex conſcientia facinoris & metu ſubiturae pœnae ſe interfeciſſe probari poſſit, cadaver ignominioſe ſepeliri; vid. ſupra *tit. de Relig. §. 14.* Interdum juxta delicti qualitatem ſuſpendi, rotae

Ratione pœnae hujus criminis, quae diſtinctio ſit adhibenda.

Digitized by Google

rotæ adfigi, vel comburi ſolet. HAHN. ad *Weſ. h. t. n. 7. verb. An vero.* CUBACH. *Cent. 2. dec. 6. q. 7. pag. 450.* infra *tit. de pœn. §. 17.* Bona interdum Fiſco cedunt, de quo infra *ad tit. de Bon. eor. qui ante ſent.* An impatientia doloris, morbi, luctus, tædio vitæ, vel effectu melancholico, jactatione, pudore, cujus aliquot exempla vid. apud MANDELSLO, *d. l* furore, aliove caſu deficientis ſenſuum uſus, tale quid commiſerit, & extra pœnam verſatur. *l. 6. §. 7. ff. de injuſt. rupt. teſt. l. 3. §. 3. ff. de bon. eor. qui ante ſent. l. 45. §. 2. ff de jure fiſc.* ita, ut honeſta in tantum ſepultura non ſit deneganda, temperatis ſcil. ceremoniis alias uſitatis. CARPZOV. *Jpr. Conſiſt. l. 2. d. 377. & ſeq.* CLASEN. *ad d. art. 135.* Sin αὐτοχειρία ſaltem attentata ſit, iterum diſting. An quis nimio corporis dolore, &c. ſe vulneraverit, & nulla pœna plecti debet; *l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante ſent.* ſed commiſeratione dignus eſt. CARPZOV. *d. q. 2. n. 38* An metu criminis vel pœnæ, vel ex alia cauſa probroſa, ex. gr. ſi nimia habendi libidine flagrans, ſpe alieni lucri fruſtratus &c. & puniendus erit. *d. l. 3. §. 6.* Nec deſunt, qui capitis pœnam dictitant; ſed alii, juxta ea, quæ *praec. §. 11.* rectius arbitraria afficiunt. v. g. mulcta cauſæ piæ adplicanda, carcere, relegatione temporali, ſi officio publico fungatur, remotione, &c. HAHN. *d. l.* CARPZOV. *num. 44.* THEODORIC. *d. c. aph. 6. num. 65.* DAMHOUDER. *in prax. crim. cap. 88. num. 14.* Nec obſt. *l. 38. §. 12. ff. de pœn. l. 6. §. 7. de re milit.* ubi de militibus tantum ſeverius diſponitur, ex ſpeciali ratione, ne alios ſuo exemplo facile ad deſperationem moveant, qui tamen majorem animi intrepidi conſtantiam oſtendere deberent. CLASEN. *d. l. in f.* Aliam rat. addit BACHOV. *d. D. 32. th. 5. lit. D. in f.* VOET. *ad tit. de bon. eor qui ante ſent. in f.* tradit, unicuique ſine nota licere hominem merſum ex aqua educere, modo illum in ripa reponat: vel laqueum ſuſpenſi, ſi id quantocius judici denunciet.

Homicidii doloſ. Qualificati Species eſt Veneficium.

XVIII. Sequitur Homicidium doloſum qualificatum, quoad adgravantes habet circumſtantias; cujus ſpecies ſunt I. Parricidium, de quo *in tit. ſeq.* II. Veneficium, quod late ſumtum denotat crimen magicis artibus commiſſum, de quo *ſeq. §. 41.* Proprie & h. l. nihil eſt aliud, quam homicidium doloſe malo veneno commiſſum. *l. 1. §. 2. l. 3. pr. ff. h. t.* Dicitur malum, i. e. necandi hominis cauſa ad diſtinctionem boni, quod ad ſanandum paratum eſt; *l. 3. §. 2. ff. h. t. l. 236. ff. de Verbor. S.* ſicut ex mercurio, antimonio, cicuta, &c. ſalubria medicamenta conficiuntur. *l. 3. §. 3. ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de contr. emt.* Quamvis hoc vocab. ſimpliciter poſitum, ut plurimum malum venenum denotet. GENTILIS, *ad d. l. 236. de Verb. Significat.*

Eſt crimen valde atrox.

XIX. Hoc homicidium, quia eſt proditorium, merito ad atrociora refertur crimina. Plus enim eſt, hominem exſtinguere veneno, quam occidere gladio; *l. 1. Cod. de Malef. & Mathem.* ARISTOTEL. *Ethic lib. 2.* quia cibus vel potus venenatus ſub ſpecie amicitiæ porrigi ſolet, ita, ut ſibi proſpicere vix liceat, maxime ſi venenum ſit præſentaneum. De Veneni indiciis & ſignis vid. pluribus *Ord. Crim. art. 37. ibi Comment.* ZACCHIAS. *qq. med. leg. l 2. t. 2. q. 7. junct. conſ. 12. & ſeqq.* CARPZOV. *q. 21. n. 3. & ſeqq* add. STRYCK. *de jure ſenſ.*

Digitized by Google

Diſp. 6. c. 4. n. 27. & ſeqq. Unde veneno vel mortis Reum necare interdicitur. *l. 8. §. 1. ff. de pœn.* Nec Jus Gent. adverſus hoſtem veneno uti permittit; Flor. *l. 2. c. 20 ibi Freinsheim in not.* GENTILIS, *de bello, l. 2. c. 6.* GROTIUS, *de J. B. & P. l. 3. c. 4. n. 15 & 16.* nam armis bella, non venenis geri debent. MAXIMUS *l. 56. c. 5.* Sic ferrum, fontes, &c. veneno inficere, inſidioſa & infamata eſt vincendi ratio. GROTIUS, *d. n. 16. ibi* ZIEGLER. J. O. TABOR. *de jur. arm. c. 5. th. f. in f.* DECIANUS, *tr. crim. 8. c. 3. n. 29.*

Ejus pœna de J. Civili.

XX. Hoc crimen punitur de J. Civ. pœna L. Corn. de Sicar. gladii ſcil. *ſſ. 5. in f. J. de P. J. l. 1. pr. & ſſ. 1. l. 3. pr. ff. h. t. l. 28. §. 5. ff. de pœn.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 19. & in Diſſer. March. Bidenſ. p. 7. th. 24.* GRASS. *in Diſſer. Receſſ. Imper. ſect. 16. Diſſ. 3.* Etiamſi non ſit conſummatum; Nam hac quoque pœna afficitur non tantum doloſe propinans; ſed & qui venena hominis necandi cauſa confecit, dedit, vendidit, vel habet. *d. l. 1. §. 1. & d. l. 3. pr. l. 1. in f. ff. de L. Pomp. de Parric.* GENTILIS, *ad l. 1. Cod. de Malef. & Mathem.* MOLINA, *Diſp. 24. n. 14.* Jure Civ. mala venena habere ſimpliciter erat prohibitum, ut nec in commercio eſſe credebantur. *l. 35. §. 2. ff. de contr. emt.* ſupra *eod. tit §. 18.* Unde Judex malum venenum in hæreditate repertum dividere omnino non debebat, ſed protinus corrumpere. *l. 4. ſſ. 1. ff fam. erciſc.* Aliud eſt, ſi mixta aliis materiis, & nocendi naturam deponant, qualia etiam de Jure Civ. vendi potuerant. *d. l. 35. §. 2. junct. l. 3. ſſ. 3. ff. h. t.* Noſtris tamen moribus non ſimpliciter venena vendere eſt prohibitum; ſed reſpiciendum ad uſum, & inſuper Pharmacopolæ, & quibus in uſum bonum venena habere vel vendere permittitur, propter periculum abuſus, in Rebuſp. bene conſtitutis juramento adſtringuntur, ne illa mala medicamenta perſonis ignotis, vel ſuſpectis divendant, *Ord. Crim. art. 37. in f.* & vendentes notent nomen Emtoris, diem & horam, item ſpeciem, & quantitatem veneni. CLASEN. *ad d. art. 130. in f.* Temere enim contravenientes arbitrarie puniendi ſunt. CARPZOV. *q. 20. n. 7. & ſeqq.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 359. n. 2.* THEODORIC. *d. c. 7. aph. 3. n. 5. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 17. h. t.*

Quatenus noſtris moribus venena vendere liceat?

Pœna hujus criminis hodierna. Ejusdemque requiſita.

XXI. Moribus noſtris Veneficium conſummatum, veluti famoſum latrocinium, punitur in maſculis Rotæ pœna, in fœminis ſuffocatione in aquis, aliave pœna adæquata. *Ord. Crim. art. 130.* Sed hæc ut locum habeat, requiritur (1) ut conſtet de corpore delicti, & ejus circumſtantiis, nimirum occiſum ex veneno propinato periiſſe, BARDILI, *Exerc. 36. Concl. For. 18.* ESBACH. *ad Carpz. p. 4. Conſt. 18. Def. For. 7.* ſicque conſiſtit in ſeqq. (α) venenato revera exhibitum fuiſſe venenum, (β) idque noxium & malum, vel ore, vel clyſtere, aliove modo. *vid. l. 9. pr. & §. 1. ff. ad L. Aq.* (γ) Ex eoque immediate, non vero ex ſymptomate hominem periiſſe. De priori Judex, de ſeqq. Medicus judicare debet. GENTILIS, *d. l.* CARPZOV. *q. 11. n. 7.* ZACCHIAS, *d. tit. 2. q. 1. n. 1. & ſeqq.* (2) Venenum malum propinatum ſit animo occidendi. De Medico, qui venenato medicamento uſus eſt, vid. *Ord. Crim. art. 134. & ſeq. ſſ. 35.*

Sed

Digitized by Google

Sed ſi datum morbi depellendi cauſa, vid. *d. l. 9. pr. ʃ. 1.* vel poculum amatorium, & poſtmodum præter dantis opinionem mors per accidens ſecuta fuerit, non mortis pœna, attamen, quia eſt res peſſimi exempli, extra ordinem punitur. *l. 3. ʃ. 2. ff. h t.* vid. STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 17. h. t.* Sicut & temere & imprudenter venena vendentes arbitrarie coërcentur. *præc. ʃ. 19. in f.* Nec obſt. *L. 38. ʃ. 5. ff. de pœnis.* ubi non ſermo eſt de ſimplici Philtro; ſed & poculo abortionis, de quo late dictum ſupra *ad tit. de Extraord. crim.* §. *4.* poſt multos apud CARPZOV. *q. 21. n. 16. & ſeqq.* Imo ſi philtrum propinans dolo non careat, ob mortem inſecutam, non quidem ordinaria, pœna tamen mortis adficiendum eſſe, ſentiunt BOSSIUS, ZIERITZ. & CLASEN. *ad d. art. 130. in f.* (3) Ut mors ſecuta ſit. Licet *in d. art. 130.* diſponatur, ſi venenarius corpus aut vitam male adfecerit, *Leib oder Leben beſchædiget.* Hodie tamen, niſi Statutum adſit contrarium, ſi veneno dato mors non ſubſequatur, pœna eſt extraordinaria, fuſtigatio cum perpetua relegatione; CARPZOV. *q. 21. n. 37.* CLASEN. *ad d. art. n. 37.* VIVIUS *dec. 487.* & ita in caſu ſupra *tit. de divort.* §. *20.* mentionato contra uxorem venenariam pronuntiatum fuit. Morte vero ſecuta, ultimi ſupplicii pœna ubivis non eſt uniformis. In atrocioribus enim delictis, ſi in attentata jura non certam ſtatuant pœnam, determinatio judici relinquitur. MOLINA, *Diſp. 24. n. 9.* Jure Saxon. in utroque ſexu pœnam eſſe Rotæ, docet CARPZOV. *q. 20. n. 22. & ſeqq.* Jure Sax. Elect. vivos concremari, cum *Colero* & *Mollero* tradit, atque præjud. firmat BERLICH. *p. 4. concl. 26. n. 11. & ſeqq.* Poteſt tamen Judex pro ratione delicti pœnam vel mitigare, vel ob reiterationem, aut ex juſta cauſa exaſperare, per trahæ impoſitionem, ignitis forcipibus aduſtionem. *d. art. 130. in f. ibi* CLASEN. CARPZOV. *d. q. n. 46. & ſeqq.* GRASS. *ſect. 16. Differ. 3. Receſſ. Imper.*

XXII. Huc pertinent, qui fontes, frumentum, vinum, cereviſiam inficiunt ad homines enecandos, BERLICH. *p. 4. concl. 26.* SCHILTER. *Ex. 44. ʃ. 125.* Qui animalia in eſcam hominum deſtinata ita occidunt, non quidem ordinaria dicta Conſtitutionis pœna, alia tamen, pro ratione delicti, adficiuntur, CLASEN. *d. l.* CARPZOV. *q. 21. n. 24.* & *d. Conſt. def. 3.* Paſcua veneno inficientes, juxta nonnullos gladio puniri, Jure Saxon. vivos comburi, ſi ſcil. damnum ſecutum ſit; alias fuſtigari & ad tempus vel in perpetuum relegari, docent CLASEN. *d. l.* BERLICH. *d. concl per tot.* CARPZOV. *d. q. n. 29. & d. C. def. 1 & 2.* STRYCK. *in uſu moderno ʃ. 17. h. t.* add. ſupra *tit. de Extraord. crim. ʃ. 7. n. 10.* STRUV *in diſſert crim. Diſſ. 6. th. fin.*

Huc referendi veniunt fontes, frumenta, vinum, cereviſiam & paſcua veneno inficientes.

XXIII. III. Species Homicidii Doloſi Qualificati eſt Aſſaſſinium, ab Aſiæ quondam incolis ita dictum. THEODORIC. *d. c. 7. aph. 4. n. 2 & 3.* Eſtque delictum publicum, quo homicidium cum præmii oblatione mandatur, & ab alio ſuſcipitur. LAUTERBACH. *in Diſp. de Aſſaſſinio, th. 5.* Germ. *Meuchelmord.* BESOLD. *Th. Pr. h. voc.* Div. in Verum vel Proprium, cum infidelis ad occidendum Chriſtianum intuitu oblati præmii operam ſuam pollicetur; de

Aſſaſſinium: deſcribitur & dividitur.

de quo in *cap. 1. de homicid. in 6to.* & Quaſi vel Fictum, cum Chriſtianus ad interficiendum Chriſtianum ſpe promiſſæ mercedis conduci ſe patitur. Et ad hoc *d. cap. 1.* per interpretationem ampliativam, juxta *l. 12 & 13. ff. de LL.* communiter eſt productum. *d. Diſp. th. 10.* Grass. *ſect. 16. Diff. 2. Receſſ. Imper. & Conſil. nov. 46 & 47.*

Forma. XXIV. Si ergo Aſſaſſinator, homicidium ſcil. alteri cum oblatione præmii mandans, & Aſſaſſinus, tale ſcil. mandatum pacta mercede in ſe ſuſcipiens, modo doli capaces, cujuscunque ſexus, gradus, conditionis & dignitatis ſint: *d. cap. 1.* ibi: *quicunque Princeps, Prælatus, ſeu quævis alia Eccleſiaſtica, ſecularisque perſona* conveniant de homine interficiendo, (ſecus autem eſt, ſi mandatum non directo tendat ad occidendum; ſed ad vulnerandum, vel aliquid aliud, ex quo mors ſequi poteſt) & merces, vel pecunia, aut quæcunque alia res, magni vel parvi pretii, locatori data, vel ſaltem promiſſa, Carpzov. *d. p. 4. c. 6. def. 10.* Harpprecht. *Differ. Marchic. Bad. p. 7. th. 23.* hicque certa ſpe ac intuitu lucri mandatum ſuſceperit, & ad actum quendam homicidii proximum vel inſultum pervenerit, licet cæde non ſecuta, ſupra *tit. de priv. del. §. 5.* tam mandans, quam mandatarius, quia horrenda inhumanitate & deteſtanda ſævitia mortem aliorum ſitiunt, & ſi de execrabili hoc ſcelere probabilibus argumentis conſtet, de Jure Can. etiam deponantur ab omni dignitate, honore, ordine, officio & beneficio, priventur omnibus bonis adquiſitis & adquirendis, quæ tamen non Fiſco, ſed proximis hæredibus cedunt: tandem pro excommunicatis habeantur; & in toto orbe Chriſtiano pro perpetuo diffidatis, ut a quocunque etiam privato ubivis impune occidi poſſint. Hasque pœnas incurrunt ipſo jure, ut non opus ſit ſententia aliqua condemnatoria, ſed ſaltem declaratoria. *d. cap. 1.* Et licet conventio in uno territorio inita, in altero vero crimen commiſſum ſit, uterque Reorum in utroque loco forum ſortitur. per *l. 1. Cod. ubi de Crim. ag.* Lauterbach. in d. Diſp. *th. 61. & per tot. ubi latius de hactenus dictis.*

Effectus. XXV. Quamvis *d. cap. 1.* tantum de Aſſaſſinatore & vero Aſſaſſinio loquatur, Gloſſa tamen & Ddres communiter etiam extendunt ad Aſſaſſinium fictum. Hodie quidem pœna ultimi ſupplicii, pro locorum diverſitate, varia eſſe ſolet. Sic in foro Saxon. Aſſaſſinator vel Conductor gladio punitur, cadavere poſtea rotæ impoſito. Aſſaſſinus vero vel locator pœna rotæ plectitur. Carpzov. *d. . n. 15 . 20.* & *d. Conſt. 6. def. 8.* Quomodo alias hujus criminis Rei puniri debeant, fundatur Jure Carolino *art. 130 & 137.* ibi Clasen. *p. m. 506.* Et ſi ad ædes ſacras confugerint, extrahi; arg. *N. 17. c. 7. pr.* Decian. *Crim. l. 9 c. 30. n. 12.* Giurba. *Conſil. crim. 50. n. 43. & ſeqq.* Imo Clerici absque degradatione ad commeritum ſupplicium rapi poſſunt. *d. cap. 1.* Aſſaſſinus ad indicandum latentem Aſſaſſinatorem absque aliis indiciis torqueri poteſt. Prout totus hic proceſſus varia habet ſingularia, quæ vid. Lauterbach. in d. *Diſp. th. 39.* Theodoric. *n. 45.* Nudi quoque Receptores, defenſores & occultatores, ob criminis enormitatem, mortis (plerumque gladii) ſupplicio adficiuntur. *d. cap. 1.* & *d. Diſp. th. 35.* Theodoric. *n. 44.* ubi quod pœna homicidii etiam dictetur nuncio literas mandati ſcienter portanti. Cognati tamen occultantes lenius plectendi ſunt, per ea, quæ ſupra *tit. de Recept. §. 3.*

XXVI.

Digitized by Google

XXVI. IV. Species homicidii Qualificati eſt Latrocinium, quod eſt homicidium ſpolii vel lucri gratia commiſſum. *Mordthat Beraubungs halber.* GRASS. *ſect. 17. Receſſ. Imper.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 63. 64 & 65.* Duo delicta includit, ſicque differt a Prædatione, qua citra hominis internecionem bona tantum ſpoliantur. ſupra *tit. vi bon. rapt. §. 2.* Adque hoc crimen ſufficit cauſa vel ſpes lucri & ſpolii, ſive præſentis, ſive futuri, imo & præteriti, e. gr. ne futurum commiſſum manifeſtetur. CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 5. def. 7 & 8.* Nec refert, licet homicida poſtmodum impeditus ſpoliare haud potuerit, vel rem minimam aut nihil plane lucratus ſit, aut qualecunque commodum inde ſperet: v. gr. ut alterius hæreditatem acquirere, vel viduam ducere poſſit. CARPZOV. *q. 22. n. 38. & ſeqq.* & *d. Conſt. def. 6.* Porro perinde eſt, quovis loco fiat, ſive in viis publicis, ſylvis, vel ædibus privatis vel veſpillones lue peſtifera infectos ſpe lucri occidant. CARPZOV. *num. 19.* & *d. Def. 1. & 4.* CLASEN. *ad art. 137. p. 505.* STRYCK. *in uſu moderno §. 9. vi bon. rapt.*

Latrocinium quid ſit & quomodo differat a Prædatione.

XXVII. Hujus criminis pœna de Jure Civ. eſt furca in loco delicti. *d. l. 28. §. 15. ff. de pœn.* Sed ſi latro alibi deprehenſus, ibidem puniri poterit. BOCER. *de Latrocin. num. 23.* Jure Carol. & hodierno communi eſt pœna Rotæ; *art. 137. ibi* CLASEN. BOCER. *n. 24.* CARPZOV. *d. q. n. 8.* & ſine diſtinctione loci; item etiamſi ſpe lucri exciderit. Nam intentio lucrandi cum alterius internecione ſufficit. uti *in praeced. §.* dictum. CARPZOV. *d. Conſt. def. 1. 4. & ſqq.* MAURITIUS, *Conſil. Tub. 4.* HARPPRECHT. *p. 7. Diſſer. March. Badenſ. th. 22.* Eadem quoque pœna tenentur auxiliantes, vel adprobantes, aſſociantes & de lucro participantes. per *l. 1. Cod. qui latr. occult.* CARPZOV. *d. q 21. n. 30. & ſqq.* CLASEN. *d. l.* Nudi vero receptatores, qui eos Judici offerre ſuperſederunt, pro qualitate circumſtantiarum & perſonarum, arbitrarie puniuntur. Et clementius agendum cum iis, qui cognatos & ſimiles receptarunt. juxta ea, quæ diximus ſupra *ad tit. de Receptat. §. 2 & 3.* BOCER. *d. tr. de Latroc. n. 30. & ſeqq.*

Hujus criminis pœna.

XXVIII. Sin Reus contra voluntatem ſuam delictum non conſummaverit, diſting. An ad Actum remotum, an vero proximum pervenerit? Illo caſu arbitrarie punitur, juxta *Ord. Crim. art. 178. in fin.* & proin judices, in pœna determinanda, ad conſilium Prudentum remittuntur. Poſteriori in caſu, v. gr. ſi latro graviter vulneratum prorſus occiſum putans ſpoliet, mortis pœna adficitur. Si enim ſola deprædatio ultimo punitur ſupplicio; *Ord. Crim. art. 126.* ſupra *tit. vi bon. rapt. §. 19 & 20.* multo magis hoc crimen ob concurrentem atrocitatem, ita, ut gladius ad rotæ pœnam quandoque extendatur; uti exemplis demonſtrat CARPZOV. *d. q. n. 69. usque ad fin.* Sic homicidium proditorium, quando quis alterum per ſimulationem amicitiæ, nefarie occidit, inſtar latrocinii rota puniendum eſſe, tradit CLASEN. *ad d. art. 137.* HARPPRECHT. *Reſp. 22. n. 53. & ſeqq.* GOSWINUS ab ESBACH. *ad Carpz. p. 4, C. 5. Def. For. 9. n. 10.*

Quæ obtineãt hoc crimine non conſummato.

XXIX. Dicta ordinaria Rotæ pœna interdum propter circumſtantias exaſperari poteſt, ſi nimirum crimina æque horrenda concurrant, vel aliquo-

Exaſperatio pœnæ ordina-

Digitized by Google

viæ quibus caſibus locum habeat?

aliquoties diſtinctis vicibus reiteratum ſit, unde Latrones Famoſi dicuntur, *l. 28. §. 15. de pœn.* & ferro candenti toties ſolent uſtulari, quot perſonas, una demta, necarunt; non tamen ultra ſextam vicem, ne miſer homo, ob nimios cruciatus, deſperationis periculum incurrat, vel ante executionem ſupplicii vitam finiat. CARPZOV. *q. 22. n. 18. uſque ad fin.* STRYCK. *in uſu mod. §. 9 & 10. vi bonor. rapt.* GRASS. *ſect. 17. diff. 1. Receſſ. Imper.* HARPPRECHT. *Reſp. 22.*

Deſcriptio Homicidii doloſi Mediati.

XXX. Homicidium Doloſum Mediatum eſt, quod per alios committitur, *praec. ſ. 4.* Fitque vel interveniente mercede, & dicitur Aſſaſſinatus, de quo *praec. ſ. 22. & ſeqq.* vel gratis, nulla interveniente mercede, & vocatur a Dd. Verbale, & poteſt deſcribi per homicidium doloſo cædis mandato commiſſum, vel quod doloſus cædis mandator committere videtur. *l. 15. §. 1. ff. h. t.*

Explicantur Requiſita.

Requir. autem (I) Mandatum; *d. l. 15. ſ. 1.* quo ipſo diſting. (α) ab Aſſaſſinio, quod per locationem fit, data vel promiſſa mercede. *praec. ſ. 22.* (β) A Conſilio homicidii, quod non ſufficit; plus enim eſt mandare, quam conſulere. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 4. n. 3.* Nam qui mandat, ille præciſe vult, ut homicidium ſequatur, & quidem ſui gratia. Conſultor autem non præciſe vult, homicidium; ſed tantum ſuam mentem declarat, quid faciendum cenſeat. *l. 10. ſ. 7. ff. l. 1. mand. ſ. 14. ff. depoſiti. l. 20. ff. de his, qui not. infam.* ſupra *ad tit. mand. ſ. 17.*

Conſultoris pœna quæ ſit?

Sed ſi mors ſequatur, an doloſus Conſultor etiam ordinaria homicidii pœna teneatur, diverſæ ſunt Dd. ſententiæ; ſed in genere dicendum, pœnam criminalem conſilii doloſi ad delinquendum dati, arbitrariam & Judicis arbitrio committendam eſſe; quoniam homicidium non neceſſario ſequitur, verum a Conſilium accipientis voluntate dependet. Judex tamen probe conſiderabit, An conſilium ſit nudum, an non, ſed cooperativum? An Occiſor citra conſilium idem facturus nunquam fuiſſet? quibus probatis etiam ordinaria gladii pœna ſuaſor & inſtigator adficitur. Alios enim ſuadendo juviſſe ſceleris eſt inſtar. *l. 16. pr. ff. de pœn.* THEODORIC. *d. c. 7. aph. 6 num. 48 & 57.* MENOCH. *A. J. Q. caſ. 351. n. 17.* HARPPRECHT. *ad d. ſ. 5. J. n. 97.* An delictum ſecutum? *ſeq. ſ. 31.* An Conſultor inde emolumentum habeat? THEODORIC. *d. n. 57. poſt Menoch. Schrad. Farinac. Gieſebert. De ian. Damhouder & Boer.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Conſil. p. 2. cap. 1. th. 12 & Delib. jur. ad Lib. ff. 48. th. 46.* add. COCCEIUS, *in Diſp. de ſocio crim. ſ. 32. & de ſuggeſt. cap. 4. ſ. 26.* STRYCK. *in Diſp. de mandato delinquendi ſect. 1. §. 18. & ſeqq.* MOLINA, *Diſp. 33.* ubi late de Conſulente, Mandante, Ratum habente, Conſentiente, Non impediente, & Auxilium præbente homicidio.

Requiſitum 2dum & 3tium.

XXXI. II. Requir. ut Doloſum mandatum intervenerit; Sic diſting. ab homicidio, vel executione a Magiſtratu juſtitiæ amore demandata. *Can. 10 cauſ. 23 q. 5.* quia crimine vacat. Idem eſt, ſi quis juſſu Magiſtratus hoſtes transfugas; *l. 3. ſ. f. ff. h. t.* GILHAUS. *Arb. Crim. c. 2. t. 12. n. 4* vel filius Mandato Patris adulterum deprehenſum occiderit. *L. 4. Cod. ad L. Jul. de adult.* ſupra *d. tit. §. 31.* Sin ſuperior, nimirum Judex, Pater,

Digitized by Google

Pater, Dominus injuſte juſſerit, mandatarius non excuſabitur. Nam in delictis nemo ſine pœna audiens eſſe ſolet. *l. 20. ff. de Obligat. & Action. l. 11. §. 7. ff quod vi aut clam. l. 11. §. 3. ff. de injur.* Et Judex doloſe innocentem morte damnans ut homicida quoque damnandus eſt. DAMHOUDER. *cap. 70. num. 15.* III. Mandatum Cædis. Nam mandans baculo parvo aliquem percutere, vel alapam infligere, ſub expreſſa tamen conditione de non occidendo, homicidio poſtea ſecuto, non mortis pœna, ſed arbitrarie punitur. Sin mandans archibuſium in aliquem emittere, vel gladio aliove inſtrumento ad homicidium apto vulnerare, expreſſe vero prohibuerit, ne interficeret, quær. An de homicidio poſtea nihilominus commiſſo teneatur, & cum mandatario eadem mortis pœna adfici debeat? Adfirmativam communem dicit BOSSIUS, & tanquam jure veriorem, cum *Claro*, *Deciano*, *Barthol. Veron. Voltzio*, *Gometzio*, *Capolla* defendit ac præjud. firmat CARPZOV. *d. q. 4 num. 21. & ſeqq.* MENOCH. *A. J. Q. l. 2. caſ. 352.* BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 27. th. 3. lit. G.* LAUTERBACH. *in dictis Delib. jur. th. 47.* Nam adeſt mandatum cædis indirectum, cum tali inſtrumento notorie vulnera ad menſuram non dentur, ſicque inde non ſolummodo per accidens homicidium eliciatur. add. *Cap. ult. de homic. in ſexto.* Regula vero, quod Mandatarius fines Mandati excedendo Mandanti non præjudicet, *l. 10. Cod. de procur. l. 5. pr. ff. §. 8. J. Mand.* reſtringi ſolet ad mandatum in re licita. Nec porro Mandatarius limites adeo ſtricte obſervare potuit; utpote qui non eventum, ſed diligentiam præſtat. Negativam tamen, ut tutiorem atque benigniorem, cum permultis aliis ſequuntur, & latiſſime defendunt HARPPRECHT. *ad d. §. 5. n. 80. & ſeqq.* BESOLD. *Delibat. jur. lib. 45. q. 17.* FRANTZK. *Ex. 14. q. 8. & ibi Fibig.* THEODORIC. *d. aph. 6. n. 52. & ſeqq.* vid. STRYCK. *Diſp. de mandato delinquendi, ſect. 1. n. 50. & de imputat. facti alieni c. 5 n. 16. & ſeqq.* IV. Doloſus Mandator non quidem proprie committit, ſed per juris interpretationem committere videtur, & pro homicida habetur. *d. l. 15. §. 1.* junct *l. 169. ff. Cap. 72. de Reg. J. in ſexto.*

Mandans aliquem ſaltem percutere, aut vulnerare, morte tamen ſecuta, qua pœna teneatur?

XXXII. Pœnam hujus homicidii quod attinet, diſting. eſt, Mors ſecuta fuerit, nec ne? Hoc in caſu arbitraria locum habet; In Illo uterque ordinaria gladii pœna punitur. Mandatarius enim reale committit homicidium; *l. 5. Cod. de accuſ. l. 11. §. 12. ff. mandat.* Mandans vero ex ſua quoque perſona tenetur. *d l. 5. d. l. 15. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. 3. ff. de injuriis. l. 7. §. f. ff. de juriſd. l. 1. §. 1. ff. de eo, per quem fact. l. 1. §. 12. ff. de vi & vi arm. l. 169. pr. ff. de Reg. Jur. cap. 72. d. t. in ſexto.* CARPZOV. *d. q n 9.* THEODORIC. *d. aph. 6. n 51.* HARPPRECHT. *Conſil. 87. n. 24. & ſeqq. & Reſp. 75. n. 196. cum ſeqq.* Nec refert, ſi quiſpiam mandavit Titio, & hic iterum Cajo, omnes quippe tenentur *l. 6. ff. quod vi aut clam. d. l. 7. §. f.* Nec obſt. quod Mandatum Rei turpis non dicatur obligatorium; *l. 6. §. 3. ff. Mandati.* hoc intellig. quoad obligationem inter Mandantem & Mandatarium, & quatenus ut contractus conſideratur, *l. 22. §. 6. ff. d. t.* quatenus vero ut delictum, omnino obligatorium eſt quoad actionem vel accuſationem patiendam ei, in cujus præjudicium mandatum, & pœnam eorum,

Qua pœnam hujus homicidii mediati, quæ diſtinctio ſit obſervanda?

 qui

qui ex delicto propter mandatum tenentur. *d. l.* 11. *ſſ.* 3. *d. l.* 5. HARPPRECHT. *d. l. n.* 79.

Q. Si Mandatarius mandato non interveniente occiſurus fuiſſet?

XXXIII. Sed quær. ſi ipſe Mandatarius, citra hoc Mandatum, idem perpetraturus fuiſſet, an nihilominus Mandans cum illo eadem gladii pœna feriendus? Ita adſ. HARPPRECHT. *d. l. n.* 77. idque per generalitatem legum *in praec. ſſ.* alleg. quo etiam facere videtur *Ord. Crim. art.* 148. CARPZOV. *d. q.* 4. *n.* 29. diſting. an Mandans ſciverit, Mandatarium idem facturum eſſe: hoc probato, extraordinaria, ſcil. fuſtigatione cum perpetua relegatione; juxta præjud. apud CARPZOV. *d. l. n.* 32. *& J. F. p.* 4. C. 6. *def.* 7. ibique GOSWIN. ab ESBACH. ſin ignoraverit, ordinaria puniendus ſit. Si tamen liquido conſtaret, internecionem in gratiam ſolius Mandantis, licet ab inimico, commiſſam eſſe, adhuc mortis pœnam ſubire debeat. ita THEODORIC. *d. n.* 51. MENOCH. *d. caſ.* 352. *n.* 13. add. STRYCK. *in uſu moderno ſſ.* 8. *h. t.* COCCEJUS, *in Diſp. de ſuggeſtion. cap.* 4. *§.* 22 *& ſeqq.*

Homicidium Non doloſum.

XXXIV. Sequitur Homicidium Non doloſum, quod quidem proprie ad h. t. non pertinet; nam L. Corn. de Sicariis non vindicatur, quia abeſt dolus; *l.* 7. *ff. h. t.* Ob cognationem tamen neceſſaria de illo dicenda erunt. Illud autem eſt vel Culpoſum, quod citra voluntatem agentis culpa committitur, vel Non culpoſum, quod caſu, vel jure, citra culpam, committitur. VOET. *n.* 9. *h. t.*

Culpoſum quomodo committatur?

XXXV. Culpoſum dupliciter committitur, (1) quatenus culpa caſum præcedit, & dicitur Caſus improviſus, ſi quis rei illicitæ operam dederit, ex qua mors, licet non immediate, ſed per accidens ſequatur; vel ſi in illicito, quod ad eum caſum aut eventum ut plurimum, aut ſaltem veroſimiliter tendere poteſt, verſatus ſit, v. gr. ſi quis lapidem projiciendo in locum prohibitum, hominem tranſeuntem interfecerit: Quod non ad ſuam profeſſionem & artem ſpectat ſuſcipiendo. *l.* 36. *ff. de Reg. Jur.* ex. gr. *l.* 9. *pr. §.* 1. *ff. ad L. Aq.* (2) quando culpa, dum agens in opere eſt, intervenit, & dicitur Caſus culpæ mixtus: BACHOV. *d. D.* 32. *th.* 6. *lit. A.* ut ſi in re quidem licita verſatus, debitam providi hominis diligentiam non adhibuerit, v. g. Putator ramum dejiciendo, Architectus lapidem, tegulas ex alto projiciendo, ſine clamore & claris ſignis non poſitis, tranſeuntem occiderit. *ſſ.* 5. *J. l.* 45. *& pen. ff. ad L. Aq.* Si quis tenellum in lecto ſecum collocatum oppreſſerit. *can.* 20. *cauſ.* 2. *q.* 5. *cap.* 3. x. *de his, qui fil. occider. Ordinat. Crim. art.* 148. *verſ. unterſtünde ſich aber &c.* plura collegit MENOCH. *A. I. Q. caſ.* 324. CARPZOV. *q.* 27. *n.* 9. Huc referri poteſt, ſi ægrotus non vi morbi, quo conflictatur, mortuus ſit; ſed culpa medici, aut ex propoſito, ſi per venenum ſub ſpecie Medicinæ necaverit, & puniendus erit, ut famoſus Latro, *Ord. Crim. art.* 134. *ibi: Criminaliſtae.* HEIGIUS, *p.* 2. *q.* 26. *n.* 50. LAUTERBACH. *in Diſp. de Conſil. p.* 2. *c.* 1. *th.* 11. ſupra *h. t. ſſ.* 20. aut ex negligentia, vel deſultoria quadam levitate, vel nimia temeſitate, aut ex imperitia curandum ſuſceperit. Nemo enim quicquam adfectet, in quo intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. *ſſ.* 8. *J. l.* 8. *§.* 1.

ff. ad

Digitized by Google

ff. ad L. Aq. Si autem judicio prudentum Medicorum, per iſtam malam curationem, morti præbita fuerit anſa, juxta conſilium Prudentum arbitraria pœna dictatur. *Ord. Crim. d. art.* 134. ibi Clasen. Lauterbach. d. Diſp. *de Conſil. th.* 6.

Pœna Homicidii culpoſi.

XXXVI. Hoc autem homicidium culpoſum committens extra pœnam non eſt, quia vel actum illicitum evitare, vel in actu licito debitam diligentiam adhibere debuiſſet; Cum autem dolus atque animus nocendi deficiat, propter culpam ſaltem ex protervia, vel negligentia, vel imprudentia, citra mortem, punitur arbitrarie & extra ordinem; *l.* 4. *§.* 1. *ff. l.* 1. *Cod. h. t.* prout culpa lata, levis, vel leviſſima fuit commiſſa. In his enim caſibus Judex plus miſericordiæ, quam ſeveritatis adhibeat. *Ord. Crim. art.* 146. ibi Zieritz. & Clasen. Theodoric. *Crim. cap.* 7 *aph.* 7. *n.* 20 Carpzov. *q.* 27. *n.* 10. 25 *& ſeqq.* Schilter. *Ex.* 49. *§.* 124. Stryck. *in uſu mod. §.* 9. *h. t. & §.* 17. *ad L. Aquil.* a Lyncker. *Reſ. ob.* 189. *& dec.* 1064. Brunnemann. *de cumulat. act. ibique ſubject. Reſp.* 2. Harpprecht. *de Jure aurigarum circa delict.*

Homicidii Caſualis deſcriptio & impunitas.

XXXVII. Homicidium Non Culpoſum eſt vel Caſuale, vel Neceſſarium. Illud eſt, quod caſu fortuito vel inopinato rei eventu, ſine hominis dolo & culpa, ſequitur: Sed DEUS aliquem objicit alicujus manui. *GOtt hat ihn ungefehr in ſeine Haende fallen laſſen. Exodi, c. XXI. v.* 13. Dum ſcil. quis rem licitam debito modo, loco, & tempore tractat; juxta exempla *Deuteron. c. XIX. v.* 5. *l.* 9. *§.* 4. *l.* 11. *pr. l.* 31. *ff. ad L. Aq. Ord. Crim. d. art.* 146. plura collegit. Carpzov. *d. q.* 27. *n.* 12 *&* 13. Voet, *n.* 10. *h. t.* Hujuſmodi caſu interficiens excuſatur ab omni pœna, & ſimpliciter eſt abſolvendus; *l.* 1. *in f. l.* 5. *Cod.* 4. *h. t.* ut nec civiliter de damno conveniri poſſit. Mev. *p.* 1. *dec.* 220 *&* 221. *ibi de caſu, ubi auriga puerum ſuper currum in platea recidentem occiderit.* Nec de Jure Can. cenſura Eccleſiaſtica vindicatur. *cap.* 13. 22. 23 *&* 25. *x. de homicid.* Quod enim fato imputandum, quilibet æquo animo ferre debet. *l.* 6. *Cod. de pign. act.* Clasen. *ad d. art. pr.* Theodoric. *aph.* 5. *n.* 13. *& aph.* 7. *n.* 14. Carpzov. *d. q. n* 51 *& ſeqq.*

Ampliatio.

Diſtinctio juris Saxon. inter caſum improviſum & fortuitum.

Ubi quod de Jure Saxon. adhuc diſting. inter caſum improviſum, ſi cauſa leviuſcula dependeat ab eo, cui caſus imputatur; & fortuitum: ut in illo Reus occiſi hæredibus in ſolatium, ſi mas, integrum Werigeldum, i. e. 20. thal. pro fœmina vero occiſa dimidium ſolvat. add. Carpzov. *p.* 34. *per tot.* Apud Græcos tamen caſus fortuiti exilio voluntario luebantur, *l.* 16. *§.* 8. *ff. de pœn.*

Homicidium Neceſſarium duplex definitur.

XXXVIII. Homicidium Neceſſarium in lata ſignificatione, quod nim. fit ex mandato Magiſtratus, *praec. §.* 31. vel in ſtricta pro eo, quod ad neceſſariam ſui defenſionem cum moderamine inculpatæ tutelæ committitur. Si ſc. de improviſo inique armis lethalibus inſultatus in corporis & vitæ diſcrimen conjiciatur inevitabile, niſi usque ad debilitationem vel internecionem aggreſſoris ſe defendat; Si autem ſequatur homicidium, dicitur Neceſſarium, & Reus, eo probato, vid. Berlich. *p.* 4. *concl.* 14.

Ejuſdem plenaria impunitas comprobatur.

Digitized by Google

& CARPZOV. *q.* 33. nec punitur, nec quicquam alteri debet. Nam defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *Cod. h. t.* ibi BRUNNEMANN. *Ord. Crim. art.* 139. 140. 141. 145. Talis enim tutela inevitabilis non tantum comprobatur jure Civ. *l.* 3. *ff. de J. & J. l.* 4. *l.* 45. *ſ.* 4. ibi: *vim vi defendere omnes LL. omniaque jura permittunt. ff. ad L. Aq. l.* 12. *ſ.* 1. *ff. quod met. cauſ. l.* 1. *ſ.* 27. *ff. de vi & vi arm. l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante ſent. l.* 9. *ff. h. t. l.* 2. *Cod. quando lic. unic. ſine jud. l.* 1. *Cod. unde vi.* De jure Canonico, *Can.* 7. *Diſt.* 1. *cauſ.* 38. *diſt.* 50. *can.* 19. *cauſ.* 23. *q.* 5. *Quia*, inquit Quintilianus, *natura potior eſt ſalus noſtra, quam adverſarii pernicies. Inſt. l.* 7. *c.* 2. Sed & de Jure Naturali ac Gentium eſt licita. *d. l.* 3. *d. l.* 45. *ſ.* 4. *d. l.* 1. *ſ.* 27. ibi: *idque jus natura comparatur, ut ſe non defendens homicidii Reus fieri poſſit.* ZIEGLER. *ad Grot. de J. B. & P. l.* 1. *c.* 3. *ſ.* 3. MOLINA, *Diſp.* 11. ſupra *tit. de J. & J. ſ.* 33. THEODORIC. *d. tr. cap.* 11. *aph.* 1. *ubi num.* 15. *eandem defenſionem etiam ex Jure Divino licitam probat.* item HARPPRECHT. *ad ſ.* 5. *J. de P. J. n.* 112. 148 *& ſeqq.* MAURITIUS, *in Diſp. de Vitae Defenſ. fav. th.* 1 *& ſeqq.* Et hoc non tantum in periculo vitæ extremo procedit, ſed etiam diſpendio honoris excuſatur, v. gr. in periculo pudicitiæ attentatæ, ſi virgo, honorem virginitatis aliter conſervare nequiens, opprimere conantem interficiat; vel Pater, aut Maritus filiæ aut uxori ſtuprum vel adulterium inferre conantem in flagranti occidat. *l.* 1. *ff. h. t. Ord. Crim. art.* 140 *&* 150. ibi: *ohne Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr, und guten Leymuths.* THEODORIC. *Crim. cap.* 11. *aph.* 3. *n.* 2 *&* 3. GILHAUS. *d. tr. c.* 2. *tit.* 12. *n.* 36. BRUNNEMANN. *ad l.* 1. *n.* 6. *ff. h. t.* ſed vid. ſupra *tit. ad L. Jul. de adult. ſ.* 35. An pro tuitione Famæ? vid. *praec. ſ.* 6. *in f.* An pro conſervatione bonorum? vid. GILHAUSEN *d. tit. n.* 40. BACHOV. *d. D. th.* 6. *lit. H. Puſendorf. de J. N. & G. lib.* 2. *cap.* 5. *ſ.* 16. THOMASII *Jurisprud. divin. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 120. add. ſupra *tit. de Furt. ſ.* 13. jung. MOLINA, *Diſp.* 16. 17 *&* 18. DAMHOUDER. *cap.* 76 *& ſeqq.* ubi de licita interemtione hominis ex neceſſaria defenſione S. ipſius, Bonorum ſuorum, Honoris ac Famæ, & Amicorum. add. WINCKLER. *de princ. jur. l.* 4. *c.* 10.

Ampliatio.

XXXIX. Ut igitur hoc Homicid. extra omnem L. pœnam ſit, uti dictum, neceſſaria defenſio, ſine qua vita defendi non potuit, fiat obſervato inculpatæ tutelæ moderamine. VOETIUS, *n.* 11 *& ſeqq. h. t.* Hujus autem, juxta *d. art.* 140. tria requiſita ſunt: (1) Cauſa ſeu injuſta cum armis lethalibus offenſo: Si enim fuerit auctor rixæ, illo prætextu a pœna gladii, tanquam culpoſus rixator, & homicida, ſeſe liberare non poterit. BERLICH. *p.* 4. *concl.* 13. *n.* 5. CARPZOV. *q.* 29. *n.* 42. THEODORIC. *d. cap.* 11. *aph.* 5. *n.* 10 *&* 13. (2) Modus, i. e. propulſatio ad periculum imminens proportionata, ſi ſcil. præſens mortis periculum aliter evitari nequeat. Non tamen armorum paritatem involvit. per *l.* 3. ibi: *gladio repulerit. Cod. h. t.* THEODORIC. *n.* 2 *& ſqq.* MAURITIUS *d. l. th.* 11. Sed quid, ſi inſultatus fugere queat? vid. HARPPRECHT. *n.* 120. *usque ad* 129. MEV. *p.* 8. *dec.* 118. & maxime MAURITIUS, *d. l. th.* 21. ubi

Requiſita moderaminis inculpatæ tutelæ.

Digitized by Google

ubi varie diſting. & *th.* 22. eruit, quomodo injuſte adgreſſus tertium alias innocentem, ſed defenſionem aut fugam impedientem transfodere queat. Frommann. *Diſp. de fugae juſtitia & injuſtitia §.* 16 *& ſeqq.* Harpprecht. *Reſp.* 3. *n.* 119 *& ſeqq.* (3) Tempus, i. e. ut fiat in continenti, durante ſcil. dubio vitæ diſcrimine; *l.* 2. *Cod. h. t. d. l.* 45. *§.* 4. *ff. ad L. Aq.* ſupra *tit. de Acquir. vel Amitt. Poſſ. §.* 33. Nec inſultatus primum ictum exſpectare tenetur. Ziegler. *ad Grot. l.* 2. *c.* 1. *§.* 5. late Harpprecht. *n.* 114 *& ſeqq.* De his ſingulis fuſius tractat Carpzov. *q.* 28. *n.* 20 *& ſeqq.* aliique citt. AA. Sed in uno vel altero peccans punitur arbitrarie, mulcta pecuniaria, carcere, relegatione temporali, fuſtigatione, interdum gladio, juxta modum exceſſus. *Ord. Crim. art.* 142. uti late præjud. firmat Carpzov. *q.* 29. 30 *&* 31. Stryck. *in uſu moderno §.* 10 *&* 11. *h. t. ubi duo praejudicia recenſet.* Cæterum non ſolum nos ipſos; ſed etiam alios, ſive nobis junctos, ſive extraneos, injuſte offenſos & perituros recte defendimus, nec pœnam homicidii pro illarum perſonarum tuitione inculpate commiſſi ullam ſufferre cogimur. late Harpprecht. *n.* 130 *& ſeqq.* Theodoric. *aph.* 4. *n.* 64 *& ſeqq.* Mauritius, *d. l. th.* 14 *&* 15. Harpprecht. *Reſp.* 3. *n.* 95 *cum ſeqq.* Natura enim talem cognationem inter homines inſtituit, ut ad opitulandum vi oppreſſis quilibet devinctus ſit. Matthæus, *ad lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 2. *n.* 11. Bachov. *d. th.* 6. *lit. J.* Sed annon Chriſtiani conſcientiæ magis ſalutare ſit, permittere ſe occidi, quam alterum cum æterno animæ diſpendio occidere? Rationes pro & contra vid. apud Müller. *Danck-Altar. in fin.* & Pufendorf. *de J. N. & G. l.* 2. *c.* 5. *§.* 14. & ibi alleg. Ziegler. *ad Grot. l.* 1. *c.* 3. *§.* 3. *verb. Deinde morali.* Mauritium, *d. l. th.* 3 *& ſeqq.* Molinam, *d. Tom.* 4. *Diſp.* 13 *&* 14. Plura de defenſione neceſſaria vid. præter citt. Auct. apud Clasen. *ad dd. Art.* Kremberg. & Obrecht. *tr. de Defenſ. neceſſ.* Lederer. *tr. de Jure belli privati.*

Pœna Exceſſus hujus moderaminis.

Defenſionis neceſſariæ extenſio ad alias, injuſte perituras perſonas.

Subjunctio quaeſtionis Conſcientiæ.

XL. Tandem notandum, quam primum ex actis inquiſitionalibus probabiliter adparet, homicidium non dolo malo; ſed ad occiſoris defenſionem, vel culpa tantum, aut caſu commiſſum eſſe, tunc quidem, ſi plene & judicialiter de facto illo conſtet, contra Reum Accuſatio & Proceſſus, non tamen Criminalis, decernitur & inſtituitur; ſed Reus ſæpe etiam ex carcere dimiſſus, aut conceſſo ſalvo conductu, tantum ſuper facto accuſatur, *ohne Læutung des Malefiz-Glöckleins.* Si vero in proceſſu dolus Rei legitime probetur, Judex pœnam promeritam, etiam criminalem, dictare non prohibetur. In Criminalibus enim ſufficit, ſi ſententia facto legitime probato & juris diſpoſitioni conſentanea; etiamſi non conformis ſit libello. Lindenspür. *ad Ord. Prov. Würt. tit.* 91. *n.* 6. Lauterbach. *in Diff. Jur. Comm. & Würt. in cauſ. crim. th.* 18. *n.* 3. *ad fin.*

Proceſſus in caſu homicidii vel culpoſi, vel neceſſarii, quomodo inſtituendus?

XLI. Se-

Veneficii deſcriptio & Synonymia.

XLI. Secundum h. t. propoſitum crimen eſt Veneficium, & eſt publ. delictum, quod magicas artes exercendo, & pacto cum Diabolo inito committitur. *§. 5. J. de Publ. Judic. l. 4. l. 6. Cod. de malef & math.* Vocatur alias Magia, ſc. illicita, ad diſtinct. licitæ, Naturalis vel Artificialis. Sortilegium vel Maleficium, uti patet ex *toto Tit. Cod. de Malef. & Mathem.* ubi Mathematici in malo ſenſu dicuntur, qui aſtrologia, ſuperſtitioſe vaticinando, aliove modo abutuntur. ALBER. GENTILIS, *Tr. de Malef. ad l. 1. Cod. h. t.* Dicuntur etiam Præſtigiatores, Aruſpices, Arioli, Striges, Magi, Sagæ, Sortiariæ, Lamiæ, Sortilegi, Necromantici, Vates, Augures, Incantatores & Exorciſtæ, &c. Ddres promiſcue his vocabulis utuntur, quamvis multum invicem differant, uti explicant poſt *can. 1. cauſ. 26. q. 4.* BOCER. *cl. 4. D. 10. th. 33.* DAMHOUDER. *pr. crim. c. 61. n. 86. 100 & ſeqq.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 48. n. 3 & ſeqq.* GILHAUSEN, *arb. crim. c. 2. t. 17.* Germ. *Hexen, Zauberinnen, Alraunen, Trutten, Unholden*, GOLDAST. *Rechtl. Bedencken von Confiſcat. der Zaub. und Hexen-Güter. §. 28.* MAURITIUS, *in diſput. de enuntiat. ſagarum cap. 2 & 3.*

Hoc crimen an detur?

XLII. Hoc crimen non dari, & omnem Magiam eſſe impoſturam humanam, ſomnia vigilantium, Sagas miſere a Dæmone dementari, eſſe plerumque vetulas melancholicas, imaginationis corruptæ vitio laborantes, PONZINIBIUS, WIERIUS, SCOTUS, PALINGHUS & alii defendere conantur. Verum quamvis negari non poſſit, maleficos & ſagas a ſummo impoſtore Diabolo valde illudi, hoc tamen non impedit vere tales eſſe, prout Juri Divino convenit. *Exod. c. VII. VIII. XXII. v. 18. Levit. XX. v. 27. Numer. XXIII. v. 23. Actor. VIII. v. 9. c. XIII. v. 6.* Sic etiam Mulier in Endor imaginem Samuelis Saulo provocavit 1. *Sam. XXVIII.* jung. *Deuteron. XVIII. v. 10. 11. Levit. XX. v. 27.* Juri Canonico *cauſ. 26. per tot.* Theologi, JCti, Medici & Philoſophi probant, & quotidiana experientia firmat, uti late docent, cum permultis aliis, THUMMIUS, *tr. de Sagarum impietate, nocendi imbecillitate & pœnae gravitate.* (quamvis contrarium de illo Theologo legatur apud BESOLDUM, *Th. Pr. voc. Hexen*: ſed hoc non habetur in prima Beſoldi editione; in ſecunda vero multa adverſa atque erronea adjecta eſſe, bene notat MAURITIUS, *de Denuntiat. Sag. c. 1. th. 27.*) ERASTUS DE LAM. BINSFELD. *de confeſſ. malef.* MARTIN. DEL RIO, *Diſp. mag.* CARPZOV. *q. 28. n. 13. & mult. ſeqq.* ubi ſimul contrariis reſpondet, quod idem accurate & ſollicite obſervavit MAURITIUS, *d. q. c. 1 & 2. per tot.* THUMM. *d. tr. q. 8.* diſting. An melancholia laborantes tantum a Dæmone faſcinentur, quales tamen malefici vel ſagæ male audiunt, neque pœnæ ſubjici poſſunt. Nam verſutiſſimus ille Spiritus hominum adfectus exploratiſſimos habens ad eos quandoque miro artificio, occulto DEI judicio permittente, ſeſe poteſt adplicare. An DEO & cultui Ipſius renunciaverint, eumque Diabolo pactum inierint, & proprie ſunt Malefici vel Sagæ; Rebus creatis damnum dederint, ſive non. Mulieres ſodomiticis congreſſibus plerumque ſe mancipant. Ad alia vero ope Dæmonis utentes Magi tantum vel Magæ potius ſunt. MAURITIUS, *d. c. 2. th. 2. ſeq. §. 43.*

XLIII.

Digitized by Google

XLIII. Ante omnia autem conſtare debet de corpore delicti, vel tantum ex indiciis (quia eſt delictum occultum, & eo difficilioris probationis) CARPZOV. *J. F. p. 4. c. 2. def. 5.* Hujusmodi quatuor notat *Imperator in Ord. Crim. art.* 44. ut judex ad torturam progredi poſſit. Sed MAURITIUS, *d. tr. cap. 3. n.* 10. *ſeqq.* inſuper requirit perſonas ob tale crimen infamatas. Plura indicia collegit CARPZOV. *q.* 49. *n.* 62. *& ſeqq.* add. *q.* 122. *n.* 67. HARPPRECHT. *Conſil.* 7. *& Diſſer. March. Badenſ. p.* 7. *th.* 12 *& ſeqq.* Cum vero Sagæ fixum odium adverſus quoslibet eo magis præſumatur, quia eſt perſona infamis, quæ DEO Omnipotenti & fidei Chriſtianæ plane renunciavit, ideo unius vel duarum Denuntiationes non ſufficiunt per *Ord. Crim. art* 23 *&* 30. ibi: *mit zweyen guten tauglichen unverwerfflichen Zeugen;* ſed judex adhuc aliis requiſitis ſuffultus ad inquiſitionem devenire, exque hac, ſi fortiora ac ſufficientia indicia emergant, progredi demum ad torturam poteſt; prout hæc poſt BODIN. *de Daemon. l.* 4. TABOREM, *de Confront. p. 4. c. 3. num.* 16. *& p. 5. c. 1. n.* 12. accurate explanat MAURITIUS, *d. tr. cap.* 4. In hoc enim tam occulto ſimulque graviſſimo delicto eo plus circumſpectionis, diligentiæ atque prudentiæ in Judice tam ad inquirendum, quam puniendum requiritur. Et quam accurate Reus, licet faſſus, nihilominus ſuper ſingulis circumſtantiis interrogari debeat? docet *Ord. Crim art.* 54. De puero, apud coætaneos ſuos magiam jactante, vid. MANZ. *dec. Palat. q.* 81.

De corpore delicti quomodo ſante omnia conſtare debeat?

XLIV. Hoc crimine probato pœna de Jure Divino eſt ultimum ſupplicium. *Exod. XXII. v.* 18. *Levit. XX. v.* 6 *&* 27. Item de Jure Civ. ſed diverſimode, & quidem gladius determinatur, in *§.* 5. *J. de Publ. Judic. l. 3. §. 5. l. 13. ff. h. t. l. 5. Cod. de Malef. & Mathem.* & ignis *l. 3. Cod. d. t.* add. *l.* 6. ibi: *ferialis peſtis talem Reum abſumat. l. 7. Cod. eod.* CARPZOV. *d. q.* 48. *n.* 40 *& ſeqq.* DAMHOUDER. *Pr Crim. c.* 73. *n.* 1. GRASS. *ſect.* 16. *differ. 2. Receſſ. Imper.* a LYNCKER, *vol. 2. Reſp.* 2.

Pœna hujus criminis, quæ?

XLV. Moribus noſtris diſt. an cum Diabolo expreſſum initum ſit pactum, DEO Supremo Creatori, & fidei in CHRISTUM, unicum Salvatorem noſtrum, renunciando, fœdus S. Baptiſmi reſcindendo, & Diabolo ſeſe, in cujus nomine ſe baptizari patiuntur, cum anima & corpore mancipando. Sed communiter ſubdiſtingui ſolet, an damnum ſimul dederint animalibus vel hominibus, an non? Priori in caſu pœna ignis dictatur. *Ord. Crim. art.* 109. *Ord. Prov. Würt. tit.* 90. *§.* 3. & in hoc Ddres conveniunt. Poſteriori caſu prudenti Judicis arbitrio relinquitur. *d. art.* 109. Sicque eſt pœna arbitraria, & ita diſponitur *Jure Würt. d. t. §.* 4. Ita tamen, ut, pro ratione circumſtantiarum, ad mortem etiam extendi queat & ſoleat. BESOLD. *conſ.* 82. *n.* 15. 21 *&* 33. *conſ.* 302. *n.* 5 *&* 6. LINDENSPÜR. *ad d. t.* 90. *§.* 3. Imo ſemper ultimi ſupplicii pœnam irrogandam eſſe, communis eſt ſententia, idque per loca S. S. *praec. §.* 41. citt. *l. 3. l. 5. Cod. de Malef. & Mathem.* BESOLD. *d. l.* ubi *n.* 6. addit, ſolum pactum expreſſum, etiamſi alter incantatione non læſus, igne expiandum eſſe. BRUNNEMANN. *ad l. 6. Cod. d. t. & in Proc. Crim. c 9 n.* 14. STRUV. *Exerc.* 49. *th.* 22 *&* 62.

& 62. ibique MÜLLER. STRYCK. *in uſu moderno* §. 18. *h. t.*

Extenſio Pœnæ bujus.

Quod idem extendi ſolet, ſine expreſſa pactione, nefandam libidinem cum Dæmone exercendo, aliove modo tacite paciſcendo, poſt multos allegatur CARPZOV. *q. 29. n. 45. & ſeqq.* & *J. F. p. 4. c. 2. def. 2 & 3.* BERLICH. *p. 4. concl. 5. n. 38.* idque ex mente Imperatoris *in d. art. 109.* ubi *in f.* Ddres plane nolunt intelligi maleficum, vel ſagam, pactum expreſſum vel tacitum cum Satana habentem. *poſt alios,* ZIERITZ. STEPHANI, CLASEN. & alii, *ad d. art.* HARPPRECHT. *d. l. n. 368.* THEODORIC. *c. 7. aph. 6. n. 38.*

An ad ſolam abnegationem mortis pœna ſit extendenda?

Nec tamen deſunt, qui, propter ſolam abnegationem, ſi nullum externum maleficium acceſſerit, pœnam extraordinariam ad mortem extendi poſſe, acriter impugnant, quia magis ſpirituale ſit delictum, & dolo deceptas perſonas ſanctiſſimis inſtitutis reducendas eſſe. Hinc dicit DUNTE: *Carolus M. hat Sünder und Sünderin dem Biſchoff, ſie zu bekehren, und nicht dem Richter, zu urtheilen untergeben. caſ. conſc. cap. 10. ſect. 1. q. 47.* latiſſime, & poſt multos magnæ auctorit. viros, HARPPRECHT. *num. 306. & ſeqq.* THUMM. *d. l.* OSIANDER, *in Pentateuch. loc. praec.* §. *41. citt. & Theol. caſual. p. 2. c. 1.* MAYFART aliique Theologi textum Hebr. *Exod. XXII. 18.* accipi volunt de prædicto primo caſu. confer. CRASS. *dict. ſect. 16.* §. *2.* & HARPPRECHT. *Conſ. 7. n. 207.*

Uſus hodiernus executionis pœnæ ignis.

Tandem uſu inter Chriſtianos obtinuiſſe notandum, niſi ſingulares circumſtantiæ aliud poſtulent, ut ad flammas damnari Rei prius compreſſis faucibus interficiantur aut ſtrangulentur, ne lenta mors, ob ſævos cruciatus, in blaſphemiam aut deſperationem eos trahat. MAURITIUS, *d. tr. ibi annex. conſ. n. 1.* HARPPRECHT. *n. 356.* Melius enim ſemper eſt errare in miſericordia remittendi, quam in ſeveritate ulciſcendi. *can. 12. c. 36. q. 7.*

Cauſa mitigationis pœnæ ordinariæ.

Et ſi Reus ante accuſationem veram pœnitentiam agat, pœna alias ordinaria in mitiorem converti debet. BERLICH. *d. Concl. n. 73.* CARPZOV. *d. q. 49. n. 76. & ſeqq. d. C. 4. def. ult.* TIRAQUELL. *de pæn. temp. q. 60.* CLASEN. *d. l. in f.*

Commercium implicitum cum Dæmone habentes, ac magicis artibus nocentes; item Arioli, qua pœna adficiendi?

XLVI. Sed qui, citra conventionem cum Diabolo, implicite tamen commercium cum eo habet, magicis artibus utendo, & hominibus vel brutis nocitum ſit, uſque ad gladii pœnam deveniri, docent BERLICH. *d. concl. 5. n. 49.* CARPZOV. *q. 50. n. 21. & ſeqq.* J. F. *d. Conſt. 2. def. 6.* STRYCK. *in uſu moderno* §. *20. h. t.* CLASENIUS, vero, ſi non ingens ſit damnum, pœnam tantum fuſtigationis vult adhiberi. *ad d. art. 109. n. 3.* Jure quidem Civili tam diſcentes, quam docentes: ut & Arioli, qui per tacitam dæmonum invocationem divinare conentur: vid. *can. 2. c. 26. q. 4.* ex cryſtalli vel aſtrolabii inſpectione ſecreta conſulentibus indicantes: & omnes hujuſmodi vates gladio puniuntur. *l. 5. l. 8. ibi* BRUNNEMANN. *Cod. d. t.* BOCER. *Cl. 41. Diſp. 10. th. 37.* STRUV. *Exerc. 49. th. 64. ibique* MÜLLER. item de Jure Saxon. CARPZOV. *q. 50. n. 37.* J. F. *d. C. def. 7.* BERLICH. *n. 54.* Sed alibi, pro ratione circumſtantiarum, juxta *d. art. 109.* arbitrarie, etiam fuſti-

Digitized by Google

Extenſio ad alios ſuperſtitioſis remediis utentes.

fuſtigatione, vel relegatione coërcentur. Theodoric. *n. 36. Ord. Würt. §. 5.* Sic etiam, qui characteribus & ſuperſtitioſis remediis morbos curant: faſcinationes depellunt: opes abditas indicant: res furto amiſſas vel perditas recuperant: juvenes in capro ſibi advehi curant: Schöpffer. *n. 83. h. t.* &c. Pariter ac illi, qui tales ſortiarios conſulunt, pro facti qualitate, relegatione, carcere, vel mulcta pecuniaria coërcentur, Clasen. *d. l. in. f.* Carpzov. *d. q. n. 50. usque ad fin.* & *d. C. def. 8 & 9.* Struv. *th. 65. ibique* Müller. & pœnitentiam in Eccleſia agere tenentur. *cap. 15. c. 26. q. 7. Cap. 1 & 2.* x. *de ſortil.* & *d. can. 26. c. 7. q 2.* ibi: *qui ſine Salvatore ſalutem vult habere, in aſſidua aegritudine laborabit, & ſine vera ſapientia prudentem ſe fieri poſſe aeſtimans, in caecitate noxia ſtultus permanebit.* Artes enim magicæ adeo exoſæ ſunt, ut non tantum earum exercitium, ſed & ſcientia puniatur. *l. 4. Cod. d. t.* Hinc libros magicos apud ſe habere, aut legere, aut deſcribere prohibetur. *l. 4. §. 1. ff. fam. erc. l. 6. §. 1. Cod. de Haeret.* Alber. Gentilis *ad l. 1. Cod. de Maleſ. & Math.* ſupra *tit. de C. E. §. 18. in med.* Ex imprudentia tamen hic peccantes mitius puniendi ſunt. *Ord. Würt. d. t. §. 6 & 8.* confer Schröteri *Diſp. de lamiis* & Diſp. Altorf. *de indiciis in crim. magicis.* Bodini *Diſp. de fallacibus magiae indicibus.* Thomasii, *Diſp. de crimine magico.* Nicol. Brand. *de legit. maleficos & ſagas inveſtigandi & conveniendi ratione.*

Incendium quotuplex ſit, & quale hoc tit. comprehendatur?

Deſcriptio & Explicatio.

Subjectum activum.

Diviſio ac diſtinctio Ejuſdem.

XLVII. Tertium Crimen, quod h. t. proponitur & L. Cornelia vindicatur, eſt Incendium, quod cum variis contingat modis, dolo ſc. culpa & caſu, Lubler. *de incend. cap. 1. p. 5.* hic intelligitur doloſum, *l. 1. l. 10. ff. h. t. l. 28. §. 12. ff. de pœn. l. 11. Cod. de his, qui accuſ. non poſſ.* quod ob inimicitiam, pro vindicta, vel prædæ cauſa, malo ſtudio, ex propoſito, data opera immittitur, *d. l. 28. d. l. 11. & Can. 32. cauſ. 23. q. 8.* eoque pax publica violatur *l. 5. pr. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Eſt autem delictum publicum, quo dolo malo incendium fit. *dd. ll.* Rei hujus criminis dicuntur Incendiarii, *d. l. 28. §. 12.* Sive ipſi ignem adpoſuerint, ſive adponi fecerint, ſive appoſitoribus conſilium vel auxilium ſcienter tribuerint. *d. c. 32.* Carpzov. *q. 38. n. 48.* Bocer. *de praedat. latroc. & incend. n. 75.* In auxiliatoribus tamen & conſciis diſting. incendium attentatum, an conſummatum ſit? Berlich. *p. 4. concl. 24. n. 26.* Si committunt, ut occaſionem ſpoliandi & necandi ſimul conſequantur, dicuntur Incendiarii famoſi. *Mordbrenner.* Sed ſolo odio & nocendi cupiditate accenſi Temerarii audiunt, & ſimplices *Brenner.* Clasen. *ad art. 125.* Sed primo omnium conſtare debet de corpore delicti, incendium ſcil. eſſe factum, & de delinquente, vel ſuſpecto ex legitimis indiciis, quæ inculpatus contrariis conjecturis vel rationibus veroſimilibus elidere nequit. *Ord. Crim. art. 41.* Et confeſſus, ob delicti gravitatem adhuc ſuper ſpecialioribus circumſtantiis, item inſtrumentis, ſociis & conſciis interrogari debet. *Ord. Crim. art. 51.*

Digitized by Google

Hujus criminis pœna Jure Civili ſtatuta.

XLVIII. Hoc crimen, ob peſſimam, ſiquidem depopulatricem, atque horrendam malitiam, præ aliis deteſtabile dicitur *in d. c. 32. ubi pœna de Jure Can. dictata exprimitur*, ac apud Romanos fere ſemper capitale fuit, & malitioſus Reus de Jure Civ. jubetur vinctus prius & verberatus igne necari, vel vivus exuri, vel beſtiis objici; *l. 9. l. f. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr. d. l. 28. §. 12.* Interdum vero mitius punitur, gladio ſcil. vel deportatione. juxta *l. 1. l. 10. ff. h. t. d. l. 28. §. 12. d. l. 9. d. l. f. §. 1.* Namque de Jure Civili varie diſtinguitur, & ſi incendium doloſum commiſſum in Civitate, Oppido, vel Pago, Bocer. *d. tr. n. 64.* & quidem a Perſona humilis vitæ, aut vilis conditionis, idque ſit magnum, Reus igne comburi, vel, juxta arbitrium Judicis, beſtiis objici ſolebat; quia hæ duæ pœnæ æquiparabantur; *d. l. 9. & l. f. §. 1. d. l. 28. §. 12.* quia incendium in tali loco mortem ignis multis præparat, ideo Reus eandem recipiat. arg. *l. 7. ff. de extraord. crim.* Schneidewin. *ad §. 13. J. de L. Aq. n. 5.* Si non magnum, eſt pœna capitis. *d. l. 28. §. 12. l. 11. Cod. de his, qui accuſ. non poſſ.* Sin Incendiarius in aliquo gradu conſtitutus, vel perſona ſit egregia, ob magnum decapitatur: ob parvum deportatur. *d. l. f. §. 1.* Quando committitur in Villa, Reus vilis, ob incendium magnum, punitur capite; honeſtior deportatione. Ob parvum ille damnatur in metallum; hic relegatur. *d. l. 28. §. 12.* Paulus, *l. 5. Sententiar. cap. 20.* Mynsinger. *C. 5. O. 88. n. 5.* Berlich. *p. 4. concl. 24. n. 6.* Schneidewin. *d. l.* Clasen. *d. l.* Grass. *in Differ. Receſſ. Imper. Sect. 16. §. 1.* Præterea quivis doloſus vel culpoſus incendiarius ad damni emendationem tenetur. Mynsinger. *d. O. n. 5.* Theodoric. *d. c. 7. aph. 8. n. 5.* Carpzov. *q. 39. n. 40 & 41.* Ad æſtimationem damni enim regulariter quivis poteſt civiliter conveniri, cujus dolo vel culpa incendium ortum. Nec per criminalem actionem civili præjudicatur. *l. 1. Cod. quand. civ. act. crim. praejud.* Schneidewin. *d. l.* ſupra *tit. de O. & A. §. 93.* vid. Berlich. *d. concl. 24. n. 46 & 50.*

Etiam culpoſus Incendiarius ad damni emendationem tenetur.

Pœna Jure Carolino ſtatuta.

XLIX. Moribus noſtris, juxta Conſtitutionem Crim. Caroli V. Incendiarii doloſi & legitime convicti vivi exurendi ſunt. *Art. 125.* qui propter ſuam generalitatem hodie, ex communi ſententia, etiam generaliter accipitur. Qui enim generaliter loquitur, nihil excipit. *Can. 1. diſt. 19. in med.* Quod confirmant Zieritz. Clasen. Stephani, *& alii, ad d. art.* Gail, *l. 2. O. 22. n. 6.* Besold *p. 2. conſ. 74. num. 2.* Coler. *p. 1. Deciſ. 186.* Stryck *in uſu moderno §. 22. h. t.* Grass. *d. §. 1. ſect. 16.* Brunnemann. *in proceſſ. inquiſitor. cap. 9. n. 81.* Neque refert, (1) Maſculi ſint, aut Fœminæ, Carpzov. *d. q. num. 19.* Coler. *de proc. exec. p. 4. c. 1. num. 38.* Quandoque tamen ætas mitigat pœnam. Carpzov. *J. F. p. 4. conſt. 17. def. 11.* ſupra *tit. de priv. del. §. 18 & 19.* (2) Plebeji, aut Nobiles; quoniam certa a lege definita eſt pœna. Qui enim ſceleribus ſe maculaſſe convicti, honore exuti, inter peſſimos quosque & plebejos habeantur. Nec ſibi poſthac de eo honore blandiantur, quo ſe ipſos indignos judicarunt. *l. 12. Cod. de dignit.* Berlich. *n. 6 & 9.*

Ampliationes.

Digitized by Google

6 & 9. CLASEN. *d. l.* CARPZOV. *d. q. n. 13.* & *J. F. d. Conſt. def. 1.* (3) Quis ædes In, vel Extra civitatem incenderit. CARPZOV. *n. 30.* CLASEN. *d. l.* ubi extendit ad proprias ædes. CARPZOV. *d. Conſt. def. 2.* (4) Incendium Magnum, aut Parvum, etiamſi ſtatim exſtinctum fuerit. Dicti Auct. & BOCER. *n. 71. ſed diſſentit n. 68. 69. quoad 2 & 3. ampliat. idque arg. l. 2. l. 28. ff. de LL. l. 32. ſſ. f. Cod. de adpell.* Neque (5) excuſat a pœna ordinaria, etiamſi Reus offenſus fuerit, vel damnum reſarcire paratus ſit. Nam talis ſpecies defenſionis non eſt proportionata; Nec transactio in tam enormi delicto vindictæ publicæ derogare poteſt. CARPZOV. *n. 44 & 58.* & *d. Conſt. def. 5 & 9.* CLASEN. *d. l p. 450.* HARPPRECHT. *Differ. Marchic. Badenſ. p. 7. th. 59.* SCHÖPFFER. *n. 86.* & STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 22. h. t.*

L. Porro dicta pœna extenditur, ſi Incendium attentatum, & ad actum proximum perventum ſit, materiam incendio commodam alicubi deponendo. arg. *l. 1. pr. ff. h. t.* Nam in atrociſſimis delictis conatus pro conſummatione habetur. arg. *l. 5. Cod de Epiſcop. & Cleric.* BERLICH. *d. concl. 24. n. 21 & 42.* ZIERITZ & CLASEN, *dd. loc* BOCER. *n. 74.* CARPZOV. *n. 42.* add. *J. F. p. 4. Conſt. 17. def. 7.* THEODORIC. *num. 8.* quamvis in certo caſu JCti Tubingenſes teſte BESOLDO, *d. l.* pœnam gladii dictarint. Quomodo illi, qui incendium minantur, & minas ſuas exſequi ſolent, puniantur? vid. ſupra *tit. de Concuſſ. ſſ. 4. & ſeqq.* Si Reus, materiam igni concipiendo expoſitam nondum inflammatam, pœnitentia ductus, iterum removerit, extra ordinem tantum punitur. CLASEN. *d. l.* COLER. *d. dec. num. 2.* CARPZOV. *q. 39. num. 3.* & *d. Conſt. def. 10.* STRUV. *Exerc. 49. th. 67. ibique* MÜLLER. Benigniorem tamen in puniendo amplectitur ſententiam THEODORICUS, Incendiariis Famoſis, ob crimen perpetratum, vel ad actum proximum traductum, pœnam ignis: ob attentatum, gladii: Simplicibus ob magnum vel parvum, ſed alio concurrente crimine, ignis: Ob parvum vel attentatum in loco periculoſo, gladii; vel non periculoſo fuſtigationis aut relegationis dictandam putans. *d. l. num. 8. & ſeqq.* Sicut etiam nimis duram dicit pœnam ignis pro incendio fœnilis. ZIERITZ. *d. l.* Et quia quælibet cauſa delinquentem a dolo quoad pœnam mitigandam excuſat, ita, quamprimum dolum abfuiſſe conjecturari poſſit, durior pœna ceſſat. CARPZOV. *q. 39. n. 10. 11.*

Incendii attentati pœna.

LI. Sequitur Incendium culpoſum: Sicuti autem culpa uniformis non eſt, ſupra *tit. Commod. §. 30. & ſqq.* ita ſit Lata culpa, ſupina ſcil. alicujus negligentia, incendium exortum fuerit, *l. 11. ff. de incend. ruin.* Reus ad damnum ac intereſſe tenetur Actione incendiaria, vel incenſarum Ædium; *l. 7. ſſ. 13. ff. de Pactis.* quam uſitatam dicit BOCER. Actionem L. Aquiliæ; per *l. 27. ſſ. 7. & ſeqq. ff. ad L. Aq.* add. ſupra *ad eund. tit. ſſ. 18. ſeqq.* BOCER. *num. 89 & 90.* GRASS. *in Collat. Jur. Rom. & Receſſ. Imper. & Ordinat. Criminal. ſſ. 1. ſect. 16.* BERLICH. tamen ad damnum conſequendum etiam Condictionem ex Lege, & actionem ex Edicto Prætoris de incend. ruin. naufr. concedit. *d. p. 4. concl. 25. num. 10. 11.* add. CARPZOV. *p. 39. num. 39.* Et ſi damna aliter non adpareant, probari poſſunt per juramentum in litem contra incendiarium BERLICH. *num 13.*

Obligatio Incendiarii culpoſi, civilis & criminalis.

CLASEN. *ad art. 125. inf.* Qui inſuper puniri poteſt. *d. l. 11.* Sed quia certa pœna non determinatur, extraordinaria intelligitur; *l. 1. §. 1. ff. de Effract.* quæ, citra mortem, pro ratione circumſtantiarum & perſonarum, eſt vel fuſtigatio, relegatio, carcer, vel pecuniaria. *l. 3. ſ. 1. ff. de offic. praefect. vigil.* BERLICH. *n. 7. 8.* CARPZOV. *n. 36.* & *def. 12.* BOCER. *d. tr. n. 87. & ſeq.*

LII. Incendio Levi culpa orto, non adhibendo diligentiam, quam quilibet paterfam. bonus & frugi ſuis rebus adhibuiſſet. *l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt. l. 11. ff. de peric. & comm. rei vend.* verbi grat. ſi quis abjectum mucum luminis candentem non exſtinguat; candela menſæ impoſita non exſtincta cubitum eat: plures conjecturas culpæ levis commiſſæ vid. apud BERLICH. *concl. 25. num. 90. & ſeqq.* tunc Actione L. Aquiliæ læſis extra dubium damnum datum eſt reſarciendum. *l. 9. ff. de incend. d. l. 28. ſ. 12. l. 1. Cod. de L. Aq.* Quod ſi ex inopia ſolvere nequeat, luat in corpore. *d. l. 9. l. 28. §. 12.* Sed quæritur: An, præter damni emendationem, etiam pœna locum habeat? & negandum videtur, *d. l. 9. d. l. 28. ſ. 12.* ubi alternative dicitur, *quod damnum reſarcire, vel caſtigari debeat.* BRUNNEMANN. *ad d. l. 9.* SCHNEIDEWIN. *d. num. 5.* Communior tamen opinio, & quæ in praxi obtinet, punit incendium levi culpa commiſſum etiam criminaliter; ſed pœna pecuniaria fiſco adplicanda; per *l. 11. ff. de incend.* SCHNEIDEWIN. *d. l.* ſi Reus ſit inops, vel incendium magnum, leviori corporali caſtigatione, carcere, vel etiam relegatione punitur. BERLICH. *d. concl. 25. n. 18. & ſeqq.* CARPZOV. *d. q. 39. n. 36.* BOCER. *n. 97. & ſeq.* ubi partic. *vel* in *d. §. 12* reſtringit ad civilem actionem & caſum damni præſtandi. BERLICH. vero *d. l. 9.* vult intelligi de culpa leviſſima. Cui autem probatio Culpæ, ædium inhabitanti, num Actori incumbat? vid. CARPZOV. *n. 58. & ſeqq.* SCHILTER. *Ex. 5. ſ. 11. & ſeq.* FINCKELTHAUS. *Obſ. 89.* BERLICH. *n. 83. usque ad fin.* ubi *n. 110.* quod paterfam. ex incendio domeſtici, qui pro fideli habitus, non teneatur. CARPZOV. *def. 14.* add. ſupra *tit. locat. ſ. 120.* & maxime VINNIUS, *ſel. quaeſt. lib. 1. q. 33. per tot.*

Culpæ probatio cui incumbat?

LIII. Si Leviſſima culpa exortum, tunc quis ad nullam quidem pœnam, ſed tamen ad emendationem damni tenetur; vel ſi non habeat in ære, mitiori pœna corporali adficitur. *d. l. 9. d. l. 28. §. 12.* Hancque Damni reparationem civili actione Legis Aquiliæ peti ſimpliciter, dicit BOCER. *d. l. n. 100.* Sed hæc non indifferenter procedunt, cum damnum reſarcire teneantur illi tantum, qui culpam leviſſimam ex natura negotii præſtare debent. Et quamvis, juxta *l. 44. ff. ad L. Aquil.* dicta actio detur ex culpa leviſſima, ſupra *tit. ad L. Aquil. ſ. 9.* add. BERLICH. *n. 36.* ubi explicat, quinam ad hanc claſſem pertineant?

Incendium Caſuale plane impunibile.

LIV. Si vero Incendium caſu fortuito contigerit, eſt impunibile, usque adeo, ut nec civiliter ad damnum & intereſſe aliquem obliget. *l. 8. l. 11. ff. de incend.* Schneidew. *d. l.* quod late exemplificat BERLICH. *d. l. n. 53. & ſeqq.* add. ſupra *tit. Commod. ſ. 46.* & GAIL. *l. 2. O. 22. n. 7.* ubi allegat. præjud. quo committens culpam ad caſum incendii fortuitum immediate ordinatam ad emendationem damni dati fuit condemnatus.

TIT.

Digitized by Google

TIT. IX.

DE L. POMPEJA DE PARRICIDIIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 18. §. 6.* Cod. *Lib. 9. Tit. 17.* Extra. *Lib. 5. Tit. 10 & 11.*

§. I.

Hæc lex de Parricidiis nomen ſuum accepit a Cn. Pompejo M. qui eam tertio ſuo Conſulatu tulit anno U. C. 781. Harpprecht, *ad §. 6. J. de Publ. Judic. n. 1.* quamvis hanc in rem etiam Corn. Syllam legem tuliſſe, doceat Pompon. *l. 2. §. 32. ff. de Orig. J.* & *l. p. pr. ff. h. t.* dicitur, pœnam *more majorum* inſtitutam eſſe. Vocabulum Parricidii accipitur vel (1) Late, pro qualicunque homicidio, quaſi paris hominis; unde judices rebus capitalibus præpoſiti *Quaeſtores Parricidii* vocantur. *l. 2. §. 23. ff. de Orig. Jur.* (2) Stricte pro cæde conjunctarum perſonarum. *§. 6. J. de P. J. l. 1. l. 3. l. 4. ff. h. t. l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* (3) Strictiſſime pro homicidio Parentum, & dicitur Parricidium per Syncopen, quaſi Parenticidium. In Stricto ſignif. & h. l. definitur, quod ſit crimen publicum, conjunctas perſonas doloſe occidendo commiſſum *dd. ll.*

Varia acceptio Vocabuli Parricidii.

Definitio.

II. Divid. in Proprium, & Improprium. Illud eſt, quod in Aſcendentes, vel Deſcendentes committitur. *d. §. 6. l. 9. §. 1. ff. h. t. d. l. un.* Huc Carpzovius referri vult Conjuges, ob arctiſſimum inter illos vinculum; *J. F. p. 4. Conſt. 3. def. 6.* & *Pr. Crim. q. 12. n. 10.* dicuntur enim una caro, *Geneſ. II. 24.* ſicut Pater & filius una perſona. *l. f. Cod. de Imp. & al. ſubſt.* Hoc eſt reliquarum conjunctarum perſonarum cædes. *citt. ll. ff. h. t.* Cauſa Effic. Prox. ut ſcil. Lege Pompeja coërceatur, eſt doloſa, perſonas occidendi, voluntas. *d. §. 6.* & *d. l. 1.* Requiritur itaque (1) Voluntas, (2) Malitioſa, (3) Occidendi, (4) Perſonam conjunctam. *d. l. 1.* Sicut enim Parricidium non eſt homicidium ſimplex, ſed qualificatum; ita & Cauſa Eff. qualificata eſſe debet. add. Voet. *n. 6. h. t.*

Diviſio.

Cauſa Efficiens Proxima.

III. Hac ergo L. non tenentur, (1) ob defectum Voluntatis, per furorem, Parentem vel liberos interficiens; propter *l. 40. ff. de Reg. J.* Sed talis diligentius cuſtodiri, vel ob majorem ſecuritatem vinculis coërceri debet. *d. l. 9. §. f. l. 14. ff. de Offic. Praeſ.* Schilter. *ad ff. Ex. 49. §. 128.* (2) Item, qui ex perturbata mente, falſa imaginatione, deſperatione vitæ & melancholia tale quid committunt, poſt multos, Heigius, *p. 2. q. 38.* ubi *n. 55.* caſus, quo matri tenellum infantem occidenti fuſtigatio cum perpetua relegatione dictata. add. Schilter. *Ex. 49. §. 127.* Hahn. *ad Weſ. tit. de pœn. N. 10.* Stryck *in uſu moderno §. 14. de privat. delict.* Harpprecht. *Reſp. 26.* (3) Parentes infantulum in ſomno opprimentes. Qui tamen, quoniam omni culpa haud carent, etiam extra omnem pœnam non ſunt. *Cap. 3. de his, qui fil. occid.* Carpzov. *d. Conſt. def.*

Perſonæ ab hac Lege exceptæ.

14 &

Digitized by Google

14. & Pr. Cr. q 15. n. 33. & ſeqq. MENOCH. *A. J. Q. caſ. 356. n. 76.* STRYCK. *in uſu moderno §. 18. de privat. delict.* præc. *tit. ad L. Corn. de Sic. §. 35.* (4) Si non eſt animus directus atque doloſus occidendi, ut ſi Pater filium corrigens modum excedendo necaverit, nec parricidii pœna tenetur, arg. *l. 1. ff. h. t. l. 7. Cod. ad L. Corn. de Sic.* CARPZOV. *def. 12.* & *q. 15. n. 9. & ſeqq.* (5) Lata culpa Parentes vel conjunctas perſonas occidendo, cum illa in hiſce judiciis dolo malo non æquiparetur, *l. 7. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Hinc ſtupratæ, quia ad puerperium occultandum neminem advocaverit, & ſic partum negligendo cauſa mortis exſtiterit, fuſtigationis pœnam dictatam refert CARPZOV. *d. q. 15. n. 22. & ſeqq. d. Conſt. 3. def. 13.* Cui accedit SANDE, ſi mulier ſola quidem enixa, nec per torturam de infanticidio convicta, aliove modo gravata ſit. *Decc. Friſ. l. 5. t. 9. def. 3.* Vel de corpore occiſi non conſtet, niſi ex ſola Reæ confeſſione. THEODORIC. *Crim. cap. 7. aph. 8. n. 22.* Attamen talis fœmina cum ſciat, aut ſcire debeat, infantem recenter natum utplurimum perire, niſi debito modo ipſi ſubveniatur, ob indirectam occidendi voluntatem, plerumque capite plecti ſolet; maxime, ſi, imminente partu, de pœna admonita, graviditatem abnegaverit, partum vivum & perfectum celaverit, isque in loco ſuſpecto mortuus reperiatur, & ſimiles circumſtantiæ concurrant. LAUTERBACH. *Diſſ. Jur. Comm. & Würt. in cauſ. crim. th. 25. n. 10. 11.* vid. *Ord. Crim. art. 131.* & ibi CLASEN. *Würt. Ausſchr. de anno 1658. d. 1. Mart.*

An ſtuprata ſola pariens partumque negligens?

IV. (6) Ob ceſſantem dolum, ſi Filius Patrem hoſtem Patriæ occiderit. *l. 35. ff. de relig. & ſumt. fun.* ibique BRUNNEMANN. quod tamen Dd. merito reſtringunt ad caſum extremæ neceſſitatis, ut periculum Reip. aliter evitari nequeat. Ergo non pertinet ad Patrem bannitum, uti, poſt alias ampliationes, recte probat BERLICH. *p. 4. concl. 6. n. 27. & ſeqq.* Ad ſui tamen inculpatam defenſionem late extendit HARPPRECHT. *ad §. 5. J. de Publ. Jud. n. 222. & ſeqq.* KREMBERGK. *de neceſſ. ſui defenſ. q. 3.* Sed extra illum publicæ extremitatis caſum filius conſcientiæ ſuæ magis conſulit, ſi nunquam arma contra Patrem ſumit, nec ad ſui defenſionem; Licet enim Legum contemtor & impius ſit, tamen Pater eſt. *Nov. 12. c. 2.* ENENCKEL. *de priv. par. proleg. n. 25. pr. 2. c. 2. n. 17. 19.* & *c. 6. n. 10.* MENOCH. *A. J. Q. l. 1. caſ. 90. n. 43.* MAURITIUS, *de vitae defenſ. fav. th. 12.* ubi ita inquit: *Pietati magis convenire putamus, ſi mortem potius patiantur Subditi & filius, quam Principem aut Patrem adgreſſorem interimant.* juxta AA. allegatos a KREMBERGK. *d. l.* add. ſupra *tit. de obſeq. par.* Alium caſum licitum vid. *in l. 23. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult.* (7) Interficiens de nocte, vel inſolito habitu veſtitum, aliove modo ex errore Patrem, quem extraneum credebat, quia voluntas quidem malitioſa occidendi adeſt; ſed non conjunctam perſonam, ideoque tantum de homicidio, Cornelia, ſed non L. Pompeja de Parricidio, tenetur. CARPZOV. *q. 18. n. 14. & ſeqq.* Item ſi fiat in conflictu. MENOCH. *A. J. Q. caſ. 356. n. 28.* Licet alias in delictis dolus præſumatur, hoc tamen caſu, propter qualitatem conjunctionis & ſanguinis, ſecus eſt. BERLICH. *p. 4. concl. 6. n. 58.* VOET. *n. 6. h. t.*

Continuatio Exceptionum ab hac lege, cum quibusdam limitationibus.

V. Sub-

Digitized by Google

Subjectum Activum.

V. Subjectum Activum ſunt perſonæ conjunctæ, ſcil. ratione ſanguinis, cognationis, vel adfinitatis, vel ſingularis affectionis, vel beneficii inæſtimabilis. *d. l.* 1, *d. l. un.* Poteſt tamen Extraneus, qui conſcius eſt, hujus criminis particeps fieri, & pœna Parricidii affici. Nam ſufficit conjunctio inter perſonas principales *d. ſ.* 6. *J. l.* 6. *ff. h. t.* Conſcii autem hic intelliguntur, non qui, ſine participatione, tantum notitiam ex rumore forſan perlato habent criminis, & non manifeſtarunt; de quali caſu loq. *l.* 2. *ff. h. t.* ſed opem ferendo complices & participes ſunt, e. gr. ſi quis filio mutuo dederit pecuniam ad venenum comparandum, quo Patrem occideret. *l.* 7. *ff. h. t.* BACHOV. *ad Tr. V.* 2. *D.* 32. *th.* 7. *lit. F.* THEODORIC. *Crim. c.* 7. *aph.* 8. *n.* 16. VOET. *n.* 5. *h. t.* SPERELLUS, *Dec. For. Eccleſ.* 64. *n.* 41 & 42. FARINACIUS, *in prax. crim. Q.* 120. *n.* 139. CARPZOV. *in prax. crim. Q.* 11. *n.* 54 & *ſeqq.*

Subjectum Paſſivum.

VI. Subjectum paſſivum, vel Objectum ſunt perſonæ conjunctæ antea recenſitæ. Committitur itaque in perſonas conjunctas I. ratione Sanguinis. Quales ſunt (1) omnes Aſcendentes. *l.* 1. *ff. h. t. d. l. un. Cod.* Cujuscunque Sexus, *d. l.* 1. *l.* 51. *ff. de Verbor. S.* vel Gradus *d. l.* 1. *l.* 4. *ſ.* 2. *d. l.* 6. *ff. de in jus vocand. d. l.* 51. Legitimi ſint, ſive Illegitimi, quia Lex Pompeja ſubſtantiam, naturam, & ſanguinem, non qualitatem parentum reſpicit. Illegitimi enim liberi acceperunt quoque vitam a parentibus illegitimis. *l.* 6. *ff. de in jus voc.* CARPZOV. *d. Conſt. def.* 2. *n.* 12. & *Pr. Cr. q.* 8. *n.* 28. *q.* 9. *n.* 15. HARPPRECHT. *ad d. ſ.* 6. *n.* 10. BERLICH. *p.* 4. *concl.* 6. *n.* 33 & *ſeq.* VOET. *n.* 3. *h. t.* (2) Deſcendentes, ſi ab Aſcendentibus occidantur. *d. ſ.* 6. *d. l.* 1, *d. l. un. Cod.* HARPPRECHT. *Reſp.* 32. *usque ad* 37. v. gr. Si Mater filium filiamve occiderit, aut Avus (ſcil. maternus. BACHOV. *d. th* 7. *lit. E.*) nepotem *d. l.* 1. ubi notandum, quod in *d. l.* Patris non fiat mentio, quia Patri olim, jure patriæ poteſtatis, filium ſine crimine occidere licebat. *l.* 11. *in f. ff. de lib. & poſt. l. ult. Cod. de Patr. Pot.* vid. DIOD. SICULUS, *lib.* 1. *antiq. c.* 3. Sed poſtquam Patri hæc poteſtas eſt ademta, etiamſi audiverit filium facinoroſum: *l.* 3. *Cod. de Patr. Poteſt.* hinc dubio caret, quin & hodie in ipſo hujus L. pœna obtineat. Nam P. P. in pietate debet, non atrocitate conſiſtere *l.* 5. *in f. ff. h. t.* Nec obſt. *l.* 2. *ff. ad L. Corn. de Sic.* Inde enim ſequitur, de jure Pand. Patrem filium propria auctoritate occidere non poſſe, niſi a Magiſtratu auditum & damnatum. Interim argumentum a contrario ſenſu non procedit, ubi contrarius juris diſpoſitioni reſultat intellectus. HARPPRECHT. *ad d. ſ.* 6. *n.* 9. SIMON. *praeſid. Acad. p.* 2. *D.* 9. *cap.* 9. Nec etiam refert, cujus ſexus, vel gradus ſint Deſcendentes. *d. l.* 1. & per generalitatem *in d. ſ.* 6. & *d. l. un. l.* 10. *ff. de Senat. l.* 3. *ſ.* 6. *ff. de aſſign. libert. l.* 220. *ff. de Verbor. S.* Legitimi, vel illegitimi: arg. *d. l.* 6. Qui tamen natum ex publico ſcorto, cum quo & ipſe rem habuit, occidit, homicidium, ſed non infanticidium, ſtricte loquendo, committit. *ſ.* 12. *J. de Nupt.* CARPZOV. *def.* 3. & *d. q.* 9. *n.* 10. BARDILI, *Exerc.* 36. *Conſt. for. fin.* Collaterales; in Fratrem, Sororem, ſive ex utroque, ſcil. germanum, ſive ex uno latere, ſc. patruelem, i. e. conſanguineum, vel matruelem, i. e. uterinum, *d. l.* 1. Patruum, Avunculum, Amitam, Materteram, Conſobrinum & Conſobrinam, nimirum usque ad quar-

tum gradum, ſecundum computationem civilem, per *d. l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* Jure Sax. perpetratur inter perſonas, quæ jure Divino matrimonio jungi prohibentur. CARPZOV. *d. C.* 3. *def. ult.* & *Pr. Crim. q.* 13. *n.* 31. *ſeqq.*

VII. II. Ratione Affinitatis conjunctæ ſunt (1) in Linea aſcendenti, qui Parentum & liberorum loco veniunt; *l.* 4. *ff. h. t.* ut Socrus, Gener, Vitricus, Noverca, Privignus. *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* (2) In Linea collaterali, ſic fratris uxorem occidens hac lege tenetur. CARPZOV. *d. Conſt. def.* 11. Licet autem affinitas per ſponſalia non contrahatur; *§.* 9. *J. de Nupt.* hoc tamen caſu per ſponſalia contracta videtur. *l.* 4. *ff. hoc tit.* III. Ratione ſingularis Affectionis. *d. l. un. d. §.* 6. (ubi in nonnullis editionibus legitur *affinitatis*, quod vocab. cum fonte *d. l. un.* non convenit; ſed per errorem ſubſtitutum eſt. HARPPRECHT. *n.* 29.) Conjuges; *l.* 1. *ff. h. t.* & hoc in ſpecie dicitur Mariticidium, vel Uxoricidium. Licet etiam Sponſus & Sponſa nec Maritus, nec Uxor audiant, hicque omiſſi ſint, ſententia tamen legis continentur. *l.* 3. *ff. h. t.* CARPZOV. *q.* 12. *n.* 30. IV. Ratione Beneficii inæſtimabilis, nimirum inter libertum & Patronum. *l.* 1. *ff. h. t.* Sicuti enim Liberi a Parentibus Naturalem: ita Liberti a Patronis Civilem vitam accipiunt. *§.* 7. *J. qui & ex quib. c. m. l.* 106. *ff. de Reg. Jur.*

Forma.

VIII. Forma partim dependet ab objecto, partim ab ipſo facto ſ. cæde; ſive quis clam, ſive palam auſus fuerit; *d. §.* 6. *d. l. un.* ita tamen, ut juris intellectu conatus pro ipſa cæde puniatur. *l.* 1. *in f. ff. h. t.* & per *text. citt.* ſupra *tit. de obſeq. par. §.* 4. quod tamen reſtringendum ad liberos, Parentes ſuos interficere conantes. BERLICH. *d. concl.* 6. *n.* 48. Moribus tamen noſtris, & ex generali ubique fere locorum recepta conſuetudine, diſtinguitur: An Conatus actui proximus, & læſus damnum permanens acceperit, quod pœna gladii: vid. *Ord. Crim. art.* 178. Sin tale damnum non datum, fuſtigatione cum perpetua relegatione vindicatur. Conatus vero parricidii adhuc in actu remoto ſubſiſtens, veluti, ſi quis emerit venenum, & propinare volens non potuerit, quamvis de J. Civili Lege Pompeja puniatur; *l.* 1. *in f. ff. h. t.* HARPPRECHT. *n.* 14. hic ipſe tamen addit, judicem temperare & mitigare poſſe, ſicque hujus arbitrio relinquitur. De his, & quomodo injuriæ leviores contra pietatis officium in parentes commiſſæ puniantur? vid. CARPZOV. *q.* 17. *per tot.* & *d. Conſt. def.* 10. *& ult.* add. ſupra *tit. de obſ. par. §.* 4. *& §.* 5. *de delict. privat.*

Excipiuntur injuriæ leviores in parentes commiſſæ.

Finis & Effectus.

IX. Finis varius eſt, modo ad hæreditatem lucrandam, modo ad crimen occultandum, &c. Effectus eſt pœna, ſi de corpore delicti certo conſtet, CARPZOV. *q.* 16. *per tot.* & *d. Conſt. def.* 10. atrociſſima, quia crimen eſt aſperrimum. *d. §.* 6. De Jure Divino Maledictus ſit non honorans Parentes. *Deuteron. c. XXVII. v.* 16. Parentibus maledicens morte moriatur. *Exod. c. XXI. v.* 15. *Levitic. c. XX. v.* 9. Exemplo Chami, *Geneſ. c. IX. v.* 25. Rubenis, *Geneſ. c. XLIX. v.* 3. Abſolonis, 2 *Samuel. XVIII. v.* 9. *& v.* 18. mentio fit Statuæ, quam Abſolon in convalle regis in ſui memoriam confici curavit; hocque monumentum artificioſæ & ætatem ferentis ſtructuræ hodienum conſpici, ſed nunc cippi infamis vicem gerere, adeo, ut nullus Turcarum vel Arabum prætereat, qui non Abſaloni,

ceu

Digitized by Google

ceu filio quondam immorigero, maledicat, patet ex Diario Hallenſi inſer. Menſ. Sept. 1706. Jure Rom. diſting. An crimen commiſſum ſit in linea recta in Aſcendentes, vel Deſcendentes, & Reus culeo inſutus in mare dejiciebatur. Secutis temporibus vipera & ſimia jungebantur. Poſtea hæc pœna abiit in deſuetudinem, & Legis Corneliæ obtinuit. *d. l.* 1. SCHILTER. *d.* §. 127. Imo Reus beſtiis objectus, vel etiam vivus concrematus fuit. PAULUS, *l.* 5. Sent. *tit.* 24. HARPPRECHT. *n* 17. THEODORIC. *num.* 18. Tandem ſancitum, ut virgis ſanguineis (i. e. ad ſanguinem eliciendum) verberatus, culeo una cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia (cujus rationes vid. apud FORSTERUM, *de jurisd. Rom. p.* 1. *n.* 16 *& ſeqq.* CARPZOV. *q.* 9. *n.* 10.) inſutus, in vicinum mare vel amnem projiciatur, ſicque omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. *l.* 9. *pr. ff. h. t.* Illamque Imperator CONSTANTINUS quoque, omiſſa tamen virgarum cæſione, reſtituit, *d. l. un.* ut & confirmavit Imperator JUSTINIANUS, *in d.* §. 6. *Inſt.* CARPZOV. *q.* 8. *n.* 8 *&* 9. GRASS. *ſect.* 17. *Diſſer.* 3. *Receſſ. Imper. & ordinat. Crim.* vid. tamen VOET. *h. t.* §. 2.

Hujus criminis in linea recta commiſſi pœna.

X. Dictam culei pœnam, ob barbaram ſeveritatem, hodie in uſu eſſe deſiiſſe, cum aliis, ſentit HARPPRECHT. *n.* 30. VOET. *n.* 4. *h. t.* Sed de Imperio R. G. contrarium defendit BERLICH. *p.* 4. *concl.* 6. *n.* 6. COLER. *dec.* 157. CARPZOV. *d. q. n.* 15. & *d. Conſt. def.* 1. *n.* 4. STRUV. *Exerc.* 49. *th.* 68. ibique MÜLLER. per *Ord. Crim. art.* 131. ubi ſuffocatio in aqua conſtituitur; cujus qualitas ex Jure Civili deſumenda, eique tamdiu inhærendum, donec contraria in uno vel altero loco recepta probetur conſuetudo. Sic dicta culei pœna paulo mutata multis in locis hodienum locum habet, & in Elect. Saxon. teſte CARPZOV. ſacco lineo (ut ſtatim ſuffocentur) inſuuntur una cum dictis animalibus; ſed loco ſimiæ, felis & ſerpens, ſi haberi nequeat, depictus inſeritur. *q.* 8. *n.* 19 *& ſeqq.* STRYCK. *in uſu mod.* §. 1. *h. t.* Nec refert, cujus ſexus, vel gradus Parentes vel liberi itidem Legitimi, an illegitimi & inceſtuoſi ſint, per ea, quæ *praec.* §. 6. CARPZOV. *d. c. d.* 1. 2. VOET. *n.* 3. *h. t.* Sed conſtare debet, Reum & Occiſum in linea recta ſanguine eſſe junctos. Hinc fornicator natum ex proſtibulo interficiens punitur tantum gladio, ut homicida, quia non conſtat, an infans ex illo conceptus ſit *praec.* §. 6.

XI. Deficiente vero aquæ commoditate hi miſeri Rei de Jure Civili beſtiis objiciuntur. *d. l.* 9. *pr.* Sed de Jure Sax. hodie rota plectuntur. CARPZOV. *q.* 8. *n.* 23. *d. Conſt. def.* 1. *n.* 8. In iis vero locis, ubi pœna Juris Civilis in deſuetudinem abiit, aliæ ſatis atroces ſurrogatæ ſunt, nimirum ut vivi defodiantur palo præacuto per corpus transfixo: vel in quatuor partes diſſecentur: dolio incluſi in flumen projiciantur: forcipibus candentibus prius lacerentur: ad ſupplicium raptentur. HARPPRECHT. *d. n.* 30. Ob reiterationem etiam, aliasque enormitates pœna exaſperari ſolet. CARPZOV. *q.* 14 *per tot.* GRASS. *dict. ſect.* 17. *diſſ.* 3. vid. *Ord. Crim. art.* 131. In Ducatu Würt. teſte experientia, parricida ad ſupplicium raptari & rota plecti; Infanticidæ vero gladio puniri

Digitized by Google

niri ſolent, LAUTERBACH. *d. l. n.* 6. BESOLD. *Conſ.* 207. *n.* 3. HARPPRECHT. *Reſp.* 34. & *Conſil. nov.* 45. *n.* 118.

Pœna Expoſitionis infantis & procurationis abortus.

XII. Si mulier infantem ita exponat, ut fame & inedia eum perire oporteat, deſuper convicta, mortis pœnam æque ſuſtinebit. *Ord. Crim. art.* 132. ibi CLASEN. BERLICH. *concl.* 7. *n.* 35. ſupra *tit. de Extraord. crim.* §. 8. *n.* 14. Jure Saxon. pœna culei dictatur. CARPZOV. *q.* 10. *n.* 8. *q.* Sed filius a patre ita expoſitus, ſi major factus Patri impias manus inferat vel occidat, non fit Reus parricidii, per *Cap. un. X. de infant. & languid. expoſ.* BERLICH. *concl.* 6. *n.* 59 & 60. vid. tamen ENENCKEL. *pr.* 2. *c. f. n.* 10. Porro abortus procuratio, prægnantem ea intentione verberando, ſive poculum propinando, &c. quandoque infanticidii rationem habet, juxta *Ord. Crim. art.* 133. ibi Ddres & per ea, quæ ſupra *tit. de Extr. crim.* §. 4. add. MOLINA, *de J. & J. Tom.* 4. *Diſp.* 27. DAMHOUDER. *c.* 74. *n.* 13. BERLICH. *p.* 4. *concl.* 8 *ſeqq.* Reliqui præter opinionem parricidium committentes extra ordinem puniuntur. CARPZOV. *q.* 15.

Pœna hujus criminis in alias perſonas conjunctas commiſſi.

XIII. In alias perſonas conjunctas hoc crimen committens punitur gladio. *l.* 9. §. 1. *h. t.* Hodie tamen, ſi occiſor nec verbis nec factis offenſus, ſed ex propoſito occiderit, fieri ſolet, ut ante principalem executionem ferro candenti aduratur, vel trabe illigatus ad locum ſupplicii raptetur, vel poſt executionem cadaver vel caput rotæ imponatur per *Ord. Crim. art.* 137. *in f.* CARPZOV. *q.* 13. *n.* 42. Et locum habet in parricidio commiſſo (1) in Collaterales, v. gr. in Fratrem, Sororem, utrinque etiam ex uno tantum latere. CARPZOV. *q.* 13. & *def.* 8. BOCERUS quidem *Cl.* 4. *Diſp.* 4. *th.* 47. refert caſum, ubi Sororicidæ pœna rotæ dictata; verum ob ſpem lucri latrocinium erat commiſſum. (2) In reliquos Conſanguineos, Patruum, Avunculum &c. CARPZOV. *q.* 13. *n.* 19 & *ſeqq.* (3) In Adfines, in linea aſcendenti, deſcendenti, ut & transverſali. v. gr. in Vitricum, Novercam, Socerum, Socrum, Privignum, Privignam, Generum, Nurum. CARPZOV. *q.* 8 *n.* 29. *q.* 9. *n.* 62 *ſeqq.* Sororium, Fratriam &c. CARPZOV. *q.* 13. *n.* 30. *d. Conſt.* 3 *def.* 4. *f.* 9 & *ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno* §. 1 & 2. *h. t.* HARPPRECHT. *Conſil. nov.* 79. & *diſſer. March. Bad. p.* 7. *th.* 26. VOET. *n.* 4. *h. t.* Nec obſt. *d.* §. 6. *J. de P. J.* vid. *praec.* §. 7.

XIV. (4) In Conjuges, per *d. l.* 9. §. 1. *ff. h. t. Ord. Crim. art.* 137. *in f.* HARPPRECHT. *Reſp.* 26 & 27. & *Reſp.* 36. Item in perſonas Deſponſatas, per dicta *in praec.* §. 7. Pro Parricidio quidem in conjuge pœnam culei de Jure Civili obtinere, ſicut & de Jure Sax. docet CARPZOV. *def.* 6. & *q.* 12. per *d. l un.* quia maxima affectio conjuges intercedere debet. BERLICH. *concl.* 7. *n.* 34 & *ſeqq.* ubi mult. ampl. Hodie tamen pœnam gladii cum exaſperatione praec. *praec* §. 13. communem eſſe, probat HAHN. *ad Wes. h. t. in f.* SIMON, *d. l. in f.* THEODORIC. *n.* 26. BRUNNEMANN. *ad l. p. ff. h. t. n.* 1. ſed vid. *ad d. l. un. num.* 6. (5) In Patronum. per dicta in *praec.* §. 7. *in f.*

XV. Quo-

Digitized by Google

XV. Quomodo hæc pœna mitigetur, ſi ex juſto dolore, *l. 5. ff. h. t.* melancholia, ebrietate, ira, &c. parricidium ſit commiſſum, collig. ex præced. add. CARPZOV. *q.* 18. MENOCH. *A. J. Q. caſ.* 356. Hæc tamen pœna, ob nimiam atrocitatem, nullo tempore præſcribitur, *l.* 13. *ff. de SCt. Silan.* eaque propter eorum, qui parricidii pœna teneri poſſunt, ſemper accuſatio permittitur. *l. f. ff. h. t.* ibi BRUNNEMANN. BACHOV. *d. th.* 7. *lit.* G. *in f.* ſupra *tit. de div. temp. præſcr.* §. 16. Diſſentit THEODORICUS, *n.* 17. *Hæc pœna ex juſtis cauſis mitigatur, & nunquam præſcribitur.*

TIT. X.

DE L. CORNELIA DE FALSIS, ET DE SCTO LIBONIANO.

Inſt. *Lib.* 4. *T.* 18. §. 7. Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 21. 22. 23. 24. 25. *Lib.* 12. *T.* 60. *l.* 10. Nov. 73. Diſt. 19. *c.* 3. Cauſ. 22. *q.* 2. Extra. *L.* 5. *T.* 20.

§. I.

Judiciorum Publicorum Species, crimen Falſi hoc tit. propoſitum, eundem auctorem cum L. Cornelia de Sicar. habet, *l.* 2. §. 32. *ff. de Orig. Jur.* Falſum, a fallo, quod a fando derivat Varro, GRAV. *Diſp. de Crim. falſi th.* 1. accipitur (1) Latiſſime, pro omni eo, quod veritati contrarium eſt, etiamſi non procedat ex fraude & dolo. v. *l.* 13. §. 3. *ff. de reb. dub. can.* 4. *cauſ.* 22. *q.* 2. (2) Late, pro fraudulenta veri immutatione. *c.* 3 & 2. *ſeqq. d. q.* (3) Stricte, pro falſo Juridico, quo, cum dolo, veritas in alterius præjudicium immutatur, & hac Lege, tanquam Publ. Jud. notatur, §. 7. *J. de Publ. Jud. l.* 1. *l.* 2. *l.* 16. *pr. l.* 22. *pr. l.* 23. *ff. & paſſim h. t. l.* 1. *ff. de Publ. Jud.* Hæc Lex Cornelia de Falſis vocatur, item Lex teſtamentaria, *d.* §. 7. *l.* 30. *ff. h. t. l.* 6. §. 1. *ff. de extraord. crim.* Lex Cornelia de Teſtamentis, *l.* 1. *pr. ff. de Publ. Jud.* Lex Nummaria; CICERO, *Orat. in Verrem.* 3. quia majore ex parte de falſo circa teſtamenta & nummus cavetur. *l.* 2. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 19. *ff. h. t.* VINNIUS, FRANZK. HARPPRECHT. *ad d.* §. 7. *n.* 1. BOCER. *Cl.* 4. *Diſp.* 15. *th.* 5 & 9. STRYCK. *Diſp. de falſ. prec. princip. oblat.* *Varia Falſi acceptio.*

II. Falſum hic eſt crimen publicum, quo veritas, in alterius damnum & præjudicium, improbe immutatur, quodque ſpeciali hac lege, tanquam falſum, notatur. GILHAUSEN, *arb. crim. c.* 2. *t.* 26. *n.* 1. Dicitur Publicum. *l.* 1. *ff. de P. J.* De reliquis Defin. verbis in ſeqq. *Definitio.*

III. Dividitur hoc crimen in Verum vel proprie dictum, & Quaſi falſum. *l.* 1. §. *fin. l.* 27. *pr. ff. h. t. l. f. Cod. de probat.* BOCER *d. l. th.* 3. Illud eſt, quod Lege Cornelia de Falſis notatur & coërcetur, & commiſſum eſt vel circa teſtamenta, *d.* §. 7. *J. l.* 1. §. 8. *l.* 2. *l.* 14. *l.* 15. *pr.* §. 1. *l.* 30. *pr. ff. l.* 14. *l.* 16. *Cod. h. t.* vel circa nummos. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 19. *ff. eod. t. t. Cod. de falſa mon.* Quaſi Falſum, quod non dicta Lege Cornelia, ſed aliis Conſtitutionibus vel SCtis notatur & coërcetur. v. gr. *Diviſio.*

Digitized by Google

v. gr. Si quis adhibitus ad ſcribendum teſtamentum emolumentum quoddam ſibi vel ſaltem futurum adſcripſerit, jubente etiam & dictante teſtatore, prout SCto Liboniano & Claudiano cautum eſt. *l. 10. pr. l. 15. pr. ff. h. t. l. 3 & c. t. Cod. de his, qui ſibi adſcr.* ſupra *tit. de his, quae pro non ſcript.* Si quis rationes, acta, libellum, chirographum, inſtrumenta, teſtationes, cautiones, epiſtolas, &c. ut verum non adpareat, mutaverit, ſubjecerit, confecerit, ſubſcripſerit. *l. 1. §. 4. l. 9. §. 3. l. 16. l. 23. l. 25. l. 29. l. p. ff. l. 13. Cod. h. t.* Qui ad litem contra innocentem advocatione teſtibus, inſtruendam pecuniam acceperunt, vel pactionem fecerunt. *l. 1. §. 1. l. 20. ff. h. t.* &c. aut tale quid fieri curarunt. *l. 2. in f. d. l. 20. ff. eod.* Bocer. *th. 11. & ſeqq.* Grav. *th. 5.* Vel ab objecto dividitur in Perſonale, quod circa perſonas, & Reale, quod circa res committitur. de quibus *§. 5. & ſeqq.*

Cauſa Efficiens Remota & Proxima.

IV. C. Eff. quærenda eſt & in Legiſlatore, & in Delinquente. Requir. (1) ut ſpeciali Lege publicorum judiciorum, qua Falſum, notatum ſit. Nemo enim Falſi accuſari poteſt, niſi ejus factum pro tali habeatur. per Leges *praec. §. 1.* allegatas. Sicuti, quoad caſus Falſi proprie dicti, a Cornelio Sylla: Quaſi falſi, Conſtitutionibus & SCtis, v. gr. Liboniano, tempore Imperatoris Tiberii, Statilio Tauro & Libone Coſſ. Claudiano, ex edicto D. Claudii, *d. l. 15. pr. d. l. 3.* & aliis notantur, cum *Cujacio*, Grav. *th. 6.* Wesenbec. *h. t. n. 2. ibi* Bachov. Hahn. Tabor, *in Racem. Crim. Diſp. de Stellionatu*, *n. 10.* Hinc Zieritz inquit: *Notabile eſt, quod Falſi pœna locum tantum habeat in caſibus a LL. expreſſis, ad Ord. Crim. art. 113. in f.* Carpzov. quidem *Pr. Crim. q. 93. n. 14.* putat, generalem Legis notationem ſufficere; Verum contrarium inde patet, quia nulla foret differentia inter crimen hoc, & alia, & in ſpecie Stellionatum, utpote quod crimen ex falſitate quoque oritur. *l. 3. §. 1. ff. de Crim. Stell.* ex. gr. *l. 16. §. 1. l. 36. §. f. ff. de pign. act.* Harpprecht. *ad d. §. 7. n. 7. 8.* Grav. *d. l.* (2) Req. in perpetrante, ſicuti in omnibus Publicis Judiciis, dolus malus; *d. §. 7. l. 1. pr. l. 2. l. 9. §. 3. l. 22. pr. l. 32. pr. ff. h. t. Nov. 73. pr. Ord. Crim. art. 111. & ſeqq.* ibi; *boshafftig.* ſine quo falſitas non committitur, nec punitur. *l. 20. Cod. h. t.* Voetius, *n. 2. h. t.* Ex ignorantia autem, vel errore veritatem immutans, teſtimonium dicens, &c. pro falſario non habetur. per *l. 31. in f. ff. h. t. l. 131. pr. ff. de Verbor. Signif. l. 2. §. 2. Cod. de jurejur. propt. cal. Can. 3.* ibi: *in f. Ream linguam non facit, niſi mens rea. can. 4. cauſ. 22. q. 2* Carpzov. *d. q. n. 6.* & quia magis error, quam malitia præſumitur. *l. 5. in f. Cod. de his, qui ſibi adſcr.* Ideoque falſum acerrime argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione, aliiſque veſtigiis veritatis indagari, *l. 22. Cod. h. t.* & dolum ex indiciis concludentibus atque perſpicuis probari convenit. *l. 6. Cod. de dolo malo. l. 19. §. 1. ff. de probat.* Theodoric. *Crim. cap. 8. aph. 5.* Ergo præſumtus dolus non ſufficit; ſed verus requiritur. *l. 15. §. 1 & 3. ff. h. t. poſt alios*, Theodoric. *d. c. aph. 1. num. 2. usque ad 6.* Modos cognoſcendi falſitatem in literis vid. apud Menoch. *l. 1. praeſ. 20. & ſqq.* Mascard. *de prob. concl. 740. n. 8. & ſeqq.* Grav. *th. 41.* Theodoric. *d. aph. 5. n. 6.*

Dolus præſumtus non ſufficit.

Digitized by Google

n. 6. & potiſſimum J. Ravenau, *Traité des Inſcriptions en faux*, & *Reconnoiſſances d' Eſcritures & ſignatures*, & *Paris*, 1666.

V. Ratione Subjecti nihil ſpeciale in hac lege occurrit. Omnes enim in hoc crimen incidere poſſunt, qui doli ſunt capaces. *praec. ſſ. 4.* Sive ipſi, ſive per alios patraverint. *l. 2. in f. l. 20. ff. h t.* Theodoric. *d. cap. 8. aph. 4.* Objectum ſunt Perſonæ, vel Res. Circa illas committitur hominem doloſe, alterius lædendi cauſa, fingendo, qualis revera non eſt. Stryck. *in uſu moderno ſſ. 2. h. t.* v. gr. (1) Falſum partum ſupponendo, vel alienum ſubſtituendo. *l. 19. §. 1. l. 30. §. 1. l. ff. l. 1. l. 10. Cod. h. t. l. 1. pr. ff. de agnoſc. lib.* In *d. l. 1. Cod.* quidem dicitur Partûs ſubjecti cauſa capitalis, ſed in lata ſignificatione, intelligendo deportationem, quæ hodie mutata eſt in fuſtigationem & relegationem. Carpzov. *d. q. n. 29 & 30.* Hujus accuſatio ſolis parentibus, & quorum intereſt, competit; *l. 30. ſſ. 1. ff. l. 10. Cod. h. t.* Sed libere contra Matrem civiliter tantum agere poſſunt. *l. 5. Cod. h. t. l. 11. ff. de accuſ.* Quomodo autem partus ſuppoſitus probetur? v. Theodoric. *aph. 2. num.* 3. (2) In teſtamento, contractu, judicio, &c. aliam perſonam, pro alia, ſupponendo; cujus exempla vid. apud Coraſium, *in tract. de Arreſt. Parlam. Tholoſan.* Menoch. *A. J. caſ. 218.* Grav. *th. 10.* Theodoric. *n 4.* & *aph 6. n 33.* refertur exemplum *de pœna impoſita impoſtori, qui ex familia Ranzoviana oriundum falſo ſe jactaverit.* Beyer. *poſ. 2. h. t.* (3) Nomen, pronomen, vel cognomen mutando, ſicque falſo nomine, doloſe in tertii fraudem vel præjudicium, utendo; *l. 13. pr. ff. h. t. l. un. Cod. de mutat. nomin.* Innocentibus tamen hæc mutatio periculoſa non eſt. *d. l. un.* Geisleri *diſp. de nominis mutatione.* (4) Falſum titulum Comitis, Baronis, Doctoris, Militis, Notarii, &c. *l. 27. §. f. ff. h. t. l. un. Cod. ad Legem Viſell.* ſtemma, inſignia, vel ſigilla aliena, alterius decipiendi cauſa, ſibi adſcribendo, *dd. ll.* vid. Knipschild. *de Nobilitate, Lib. 1. c. 12. n. 34. & ſeqq.* Sed quoad titulum Ddres requirunt, ut quis eo prætextu actum dignitati huic convenientem ceu ſimilis perſona exerceat. arg. *d. §. 2.* ibi: *geſſit.* & *d. l. un.* Et pro delicti qualitate relegatione vel fuſtigatione punitur. Carpzov. *n. 33.* Sola vero Adpellatio, nullo ſubſecuto effectu, punitur extraordinarie, non ſcil. ut falſum, ſed ut mendacium. *l. 23. ff. h. t.* Carpzov. *d. q. n. 36. & ſeqq.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 21.* Theodoric. *n. 6. & ſeqq.* Ludwell. *ad Weſ. h t. n. 8.* Huc pertinent falſo diplomate, aut atteſtato vel defectum naturæ, aut morbum ſimulando, mendicantes, aliove modo vias commeantes, *mit falſchen Paſsbrieffen*, *d. l. 27. §. 2.* Carpzov. *d. q. num. 40. & 72.* Cod. *tit. de mendic. val.* Nov. 80. *cap. 5.* Fritsch. *de val. mendic. cap. 15.* Heig. *p. 2. q. 27.* Voet. *n. 4. h. t.* Vel falſo Reſcripto utentes. *l. 4. ibi* Brunnemann. *Cod. h. t. l. ult. ff. eod.* unde vult de Bellvisio, quod falſo allegans legem in alterius perniciem de falſo teneatur. *Pr. Crim. lib. 3. cap. 23. n. 7.* (5) Baptizatum Chriſtianum, tanquam Ethnicum vel Judæum, lucri gratia, iterum baptizari curando. Carpzov. *d. q. n. 43* & memini, Tubingæ Judæum ea propter fuſtigatione, ſtigmatis inuſtione, & perpetua relegatione, punitum eſſe. Beyer. *poſ. 14. p. 620. de extraord. crim.* Harpprecht. *Conſil. nov. 59. n. 3. usque ad n. 62.*

Subjectum & Objectum.

VI.

Digitized by Google

VI. Circa Res committitur I. in ultimis Voluntatibus, in teſtamento, vel codicillis emolumentum quoddam ſibi adſcribendo; *l. 1. §. 7. l. 14. l. 15. ff. h. t.* etiamſi teſtator juſſerit & dictaverit. *l. 3. l. 5. Cod. de his, qui ſibi adſcr.* cujus limit. vid. ſupra *tit. de his, quae pro non ſcript. §. 4. & per tot.* Vivi teſtamentum aperiendo. *d. l. 1. §. 6.* Licet enim hæres teſtamentum penes ſe habere poſſit, ejus tamen dominus non eſt, niſi poſt mortem teſtatoris. GRAV. *th. 16.* ſupra *tit. Teſtam. quemadm. aper. §. 1.* Ultimam voluntatem amovendo, celando, comburendo, delendo, ſuperinducendo, mutando verba vel ſigilla, & quovis modo mentem defuncti atque ultimam voluntatem intervertendo. *l. 1. pr. l. 2. l. 16. l. 30. pr. ff. l. 8. l. 14. Cod. h. t.* Si autem falſitatem ignorans hæreditatem adierit, vel legatum acceperit, comperto dolo, de falſo nihilominus agere poteſt; *l. 3. ff. l. 3. Cod. d. t.* niſi jam fidem habuerit ſuſpectam, & tamen transegerit. *l. 4. Cod. eod.* Sed ſi teſtamentum non ſubſiſtat; tunc diſt. juxta *l. 6. pr. ff. h. t.*

Negotia inter vivos extrajudicialia.

VII. II. In negotiis inter vivos, & quidem Extrajudicialibus committitur, ex. gr. Alienas epiſtolas, animo vel tenorem prodendi, vel, ut verum non adpareat, intercipiendo vel reſignando. arg. *d. l. 1. §. 5 & 6. l. 16. §. 2. in f. ff. h. t.* cum *Matth. Claro, Hondedl. Vivio, Thomingio, Deciano,* LAUTERBACH. *in Diſp. de Nuncio, th 52. n. 9.* GRAV. *th. 27.* quod pro modo admiſſi diverſimode punitur. COLER. *p. 1. dec. 179. n. 15.* CARPZOV. *d. q. num. 70. & ſeqq.* THEODORIC. *d. c. aph. 6. n. 26.* Nam peccatur contra fidem publicam, imo Jus Gentium. CLASEN. *ad art. 112. n. 7.* (Sin curioſitatis gratia fiat, pœna extraordinaria Stellionatus punitur. *poſt alios,* LAUTERBACH. *in d. Diſp. de Nunc. d. th. n. 8.*) addat. PFEIL. *conſ. 195. n 1 & 2.* STRYCK *Diſp. de intercept. liter.* HÖPINGK. *de pr. Sigill c. 14. n. 51. cum ſeqq.* a LYNCKER. *Reſol. 66.* COCCEIUS, *de Regali poſtarum jure cap 4. §. 5.* Signa adulterina, falſa documenta, atteſtationes, v. g. *falſche Bettelbrief*, chirographa, rationes, epiſtolas, contractus, &c. conficiendo, vel producendo, libellum, vel rationes intercidendo, *Blätter ausſchneiden*, vel deſcribendo & mutando, *anderſt inſerirt; d. §. 7. l. 1. §. 4. l. 9. §. 3. l. 16. §. 1 & 2. l. 23. l. 27. §. 2. l. 28. l. 30. pr. l. 31. l. 32. pr. ff. l. 23. Cod. h. t. Ord. Crim. art. 112.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 24 & 76.* VOET. *n. 5. h. t.* quod etiam fit, quovis modo vera radendo, mutando, vel corrumpendo, *dd. ll.* falſis Reſcriptis juſtitiæ vel gratiæ utendo. *l. 4. & Cap. 7. x. h. t.* Si Actuarius, quo minus de veritate conſtet, acta, inſtrumenta celaverit, vel ſubripuerit. *d. l. 1. §. 4. d. l. 16. §. 2.* THOMING. *dec. 33.* THEODORIC. *aph. 4. n. 8. & ſeqq. ubi plures caſus.* Depoſita inſtrumenta adverſariis prodendo. *d. l. 1. §. 6.* Falſis ſcriptis ſcienter utendo. *l. 4. l. 8. Cod. 9. cap. 7. x. h. t.* Alterius manum animo fallendi imitando. *l. 23. ff. l. 13. Cod. h. t. Nov. 73. pr.* ubi Imperator ad imitationem literarum ſemetipſos exercentes falſatores adpellat. vid. BULLÆUS, *ad d. art. 112.* Aut qui chartas vacuas ſibi facit ſubſcribi vel ſubnotari, & poſtea aliena, verbi gratia alterius manum imitando, obligationem ſupra ſcribit FARINACIUS, *Op. Crim. q. 150. num. 92.* VOETIUS, *h. t. th. 5. in f.* uti deprehenſum fuit in cauſa *Walter* contra *Leopoldi*, quapropter hic prætenſus Reus

Digitized by Google

Reus non tantum in prima; ſed & ſecunda inſtantia in Cam. Imp. d. 29. Octobr. 1697. fuit abſolutus, remiſſo puncto falſi puniendi ad Judicem priorem. Vel, qui apocham ſibi curat ſcribi, ac ſi depoſitum reſtitutum. *l. 13. Cod. h. t.* Falſum rumorem ſpargendo. THEODORIC. *d. l. num. 2.* Duobus eandem rem in ſolidum vendendo. *l. 21. ff. h. t.* STRUV. *Exerc. 40. theſ. 13.* Merces adulterando, Menſuras publice probatas corrumpendo, & pondera falſando, *l. 32. §. 1. ff. h. t.* vel iisdem ſcienter utendo. *Ordinat. Crimin. artic. 113. ibi Criminaliſtae.* HARPPRECHT. *d. l. num. 43.* CARPZOV. *num. 79. & ſeqq.* MEVIUS, *ad J. L. l. 4. tit. 12. art. 1.* HARPPRECHT. *Differ. March. Badenſ. p. 7. th. 16. & Reſp. 75.* MYLER. *de ſtat. Imper. c. 46. n. 8. & ſeqq.* ſupra *tit. de Extraord crim. §. 5. in f.* Tit. *Stellion. §. 5. num. 7.* Monetam radendo, tingendo, vel fingendo. *l. 8. ff. h. t. t. Cod. de falſ. mon. ſeq. §. 12.* Plures modos collegit VOET. *h. t. th. 5. 6.* HARPPRECHT. *in Diſp. de jure aurig. circa delicta Cap. 2. §. 18.*

Negotia judicialia.

VIII. In Judicialibus, (1) Si Judex conſtitutiones Principum neglexerit. *l. 1. §. 3. ff. h. t. pr. J. de offic. Jud. l. 14. pr. Cod. de Judic.* ibi: *non aliter judicialem calculum accipiat, niſi prius ſacramentum præſtiterit, omnimodo ſeſe cum veritate & legum obſervatione judicium eſſe diſpoſiturum.* Sicut hodie plerumque ante ſuſceptionem officii fieri ſolet. vid. *Ord. Cam.* p. 1. *t. t. 57.* ſupra *tit. de LL. §. 43.* add. *tit. de Re jud. §. 18.* & *tit. de Extraord. cogn.* (2) Ratione Judicis pecunia ſe corrumpi patiendo; & (3) Ratione Partis, Judicem corrumpendo, corrumpendumve curando *d. l. 1. §. 2.* de quibus *tit. ſeq. de L. Jul. Repet.* (4) Teſtimonium contra veritatem perhibendo. *l. 13. Cod. de teſtib.* Diverſa duobus teſtimonia præbendo. *l. 27. §. 1. h. t.* Veritatem ſubticendo *cap. 1. x. h. t.* ibi: *Reus eſt, qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit.* Et PLAUTUS *in Querul. tantum tacere, quantum & falſum dicere.* Illudque fit, ſi quis a Judice interrogatus dixerit, ſe nihil ſcire: aut ſe ejus non recordari, cujus tamen, modo velit, certo recordari poteſt; vel depoſuerit dubitanter, obſcure, aut verſute; aut ſe aſtute ſubduxerit, ne ad teſtimonium dicendum adigatur, VOET. *h. t. th. 4.* Tales omnes iram Dei ſuper ſe provocant, quia magis timent hominem, quam Deum. *Can. 80. cauſ. 11. q. 3.* CANONISTÆ, *ad d. c. 1.* THEODORIC. *d. aph. 2. n. 14 & 18.* Multo magis remunerationem accipiendo, ne quis teſtimonium dicat: vel ut pro ſe dicat; *l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 3. §. 5. ff. de teſtib. l. 2. ff. de concuſſ.* HARPPRECHT. *n. 13. & ſeqq.* niſi contra dantem nihilominus deponat. MYNSING. *C. 6. O. 67. n. 2.* Imo ad veritatem dicendam pecuniam promiſſionemve accipiendo; *d. l. 1. §. 1.* quia eſt res peſſimi exempli, nam virtutis & Juſtitiæ amore veritas gratis dicenda. *d. l. 3. §. 5. Can. 1 & 15.* ibi: *teſtis non debet vendere verum teſtimonium. cauſ. 14. q. 5.* & *Cap. 5.* ibi: *jurent, ſe non privato odio, neque pro aliquo commodo, quod habuerint, vel quod habeant, vel habituri ſint: inductos. x. de teſt. Ord. Crim. art. 64.* ibi: *Belohnte Zeugen ſeynd auch verworffen, und nicht zuleſſig.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 32. th. 8. lit. B.* HARPPRECHT. *d. l. n. 15.* GILHAUSEN. *d. l. n. 8.* MYNSINGER. *d. l.* nec producens tale teſtimonium allegare poteſt. CARPZOV. *d. q. n. 40. & ſeqq.* THEODORIC. *n. 15 & 17.* ubi addit, quod non tantum expenſas viatici, ſed & poſt depoſitionem aliquid accipere liceat;

liceat; quod vocari ſolet *Zeugen-Geld.* jung. GRAV. *th.* 20. & *ſeqq.* Hos ultimos tamen mitius puniri, præjud. firmat CARPZOV. *d. q. num.* 50. & *ſeqq.* BOCER. *th.* 63. Sic extra ordinem, ut mendax, punitur, qui, quod extra judicium adſirmavit, poſtea in judicio contrarium atteſtatus eſt, poſt alios, GILHAUSEN. *n.* 9. Quoniam latiſſime patet hoc crimen, omnes ejus Species recenſeri non poſſunt.

Forma & Ejus requiſita.

IX. Forma conſiſtit in fraudulenta veritatis immutatione, alterius lædendi gratia facta. Sicque req. (1) ut præter dolum etiam veritas ipſa immutetur. *Nov.* 73. *in præf. pr. l.* 23. *ff. h. t.* Hinc teſtis aliquid deponens, quod falſum credit, & tamen in ſe verum eſt, hoc crimine non contaminatur, ſed magis falſo, quam falſum deponit; CARPZOV. *d. q n* 9. item, ſi quis in computatione mentiatur, quia ex accuratiori calculo pareſcit. *d. l.* 23. *in f.* THEODORIC. *aph.* 1. *n.* 8 & 9. Quomodo Falſiloquium & Mendacium differant? vid. PUFENDORF. *de J. N. & G. l.* 4. *cap.* 1. §. 8. & *ſeqq.* (2) ut fiat alterius decipiendi gratia. Hinc falſum teſtamentum nullo jure validum ſupprimens non committit falſum arg. *l.* 38. §. 6. *ff. de pœnis.* HARPPRECHT. *n* 29. MENOCH. *de A. J. Q. caſ.* 306. *n.* 15. & *ſeqq.* ubi cum aliis defendit, quod Notarius ſuper negotio per ſe invalido inſtrumentum conficiens, ut falſarius, puniendus ſit; de quo tamen dubitat GILHAUSEN, *n.* 15. quia falſitas nemini noceat Sufficit autem negotium aliquod admiſiſſe, quod alterum lædere poſſit, niſi impediatur, licet læſio actu ſecundo data non ſit. arg. *l.* 5. §. 11. *ff. de his, qui eff. vel dej.* Sed ſingulis hiſce caſibus extraordinaria tantum pœna locum habet, ſicut in delictis conatus mitiori pœna coërcetur etiamſi ad actum proximum pervenerit. CARPZOV. *d. q. n.* 11. & *ſeqq.* THEODORIC. *d. cap.* 7. *aph.* 3. *n.* 2. Inſuper notandum, quod non quilibet h. l. ad accuſandum admittatur, v. gr. inter perſonas conjunctas, *l.* 17. *l. p. Cod. de his, qui acc. non poſſ.* fœminæ; *l.* 19. *Cod. d. t.* ſed limit. in *l.* 5. *d. t.* Servis tamen datur hæc facultas in caſu. *l.* 7. *ff. h. t. l.* 53. *ff. de Judic.* De partu ſuppoſito accuſant ii, ad quos ea injuria pertinet. *l.* 30. §. 1. *ff. l.* 10. *Cod. h. t.* Sed quid hodie uſu veniat? vid. ſupra *tit de Accuſ.* §. 2. Finis eſt læſio proximi. Effectus eſt obligatio ad pœnam.

Finis & Effectus.

X. Contra Reum agitur vel Criminaliter, vel Civiliter. *l.* 5. *l.* 9. *l.* 11. *l.* 16. *l.* 23. *Cod. h. t.* Poſt probationem autem Pœna Falſi vel Quaſi falſi in plurimis caſibus de Jure Civili eſt in hominibus liberis deportatio ac omnium bonorum publicatio; Quæ quomodo mutata ſit? vid. *Nov.* 134. *cap. ult.* add. SCHILTER. *Ex.* 49. §. 134. & §. *f. De bon. damnat.* in ſervis vero ultimum ſupplicium. *l.* 1. §. *f. ff. h. t.* Cum vero hujus crim. variæ atque diverſæ ſint ſpecies, proinde ipſis commenſurandæ ſunt pœnæ. Hinc Ddres pœnam h. l. regulariter Arbitrariam eſſe dicunt, & pro modo admiſſi. *l.* 27. §. *f. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu mod.* §. 3. *h. t.* Namque punitur interdum relegatione, *l.* 21. *ff. h. t.* ſcil. temporali, *l.* 13. §. 1. *ff. eod.* deportatione, *l.* 22. *in f. Cod. h. t.* hodie ſuffecta fuſtigatione cum perpetua relegatione. HAHN. *ad Weſ. h. t. n.* 7. CARPZOV. *d. q. n.* 28. *ſeqq.* HEIGIUS, *p.* 2. *q.* 27. *n.* 21. vel condemnatione ad triremes, FARINAC. *Op. Crim. q.* 150. *n.* 86. manus vel pollicis amputatione. *Nov.* 17. *cap.* 8. *pr.* 2. *Feud.* 55. *pr.*

Digitized by Google

pr. in f. item aurium abſciſſione, ſtigmatis inuſtione, excommunicatione. *cap. 7. x. h.* banno, *l. f. ff. h. t.* degradatione *Nov. 123. cap. 20. Can. 7 & 17. diſt. 50. cap. 3. x. h. t.* certorum bonorum confiſcatione, R. J. *de anno* 1551. *ſ. Als uns auch.* carcere, *d. cap. 7. x. h. t.* pœna pecuniaria. &c. HARPPRECHT. *Conſil nov. 76.* Nec non omnis falſi condemnatus. præter pœnam, pro falſitate ferat infamiam, *Can. 1. cauſ. 5. q. 6. c. 7. cauſ. 22. q. 5.* & per hanc maculam homo ad nihilum redigitur inter homines. THEODORIC. *d. c. aph. 5. n. 1. aph. 7. n. 1. l. 2. Cod. de pœn. jud. Nov. 124. cap. 4. cap. un. 2. F. 55.* add. *l. 7. ff. de publ. Jud.* De his ſingulis pœnis, & quando locum habeant, latius videre eſt ex *Ord. Crim. art. 112. & ſeq.* THEODORIC. *d. c. aph. 6.* GRAV. *th. 43. & ſeqq.* Et ſi magnitudo commiſſi exigat, ultimo ſupplicio punitur, *l. 8. ff. h. t.* etiam in liberis hominibus. *l. 1. l. 22. Cod. cod. t. t. Cod. de falſ. mon d. Art. 112.* ibi: ***nach dem die Fælſchung viel oder wenig, boſshafftig und ſchædlich. Ddres ad dd. art.*** CARPZOV. THEODORIC. *dd. loc.* BOCER. *n. 42. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Reſp. 75.* Sic Joh. Frid. Werner, falſa chirographa, inſtrumenta, obligationes conficiens & ſigillis alienis abutens, poſtquam Mandatum de ſolv. vel dimittit. S. C. ſub & obreptitie deſuper obtentum, falſificatione detecta, iterum per ſent. d. 29. Octobr. 1699. in Cam. Imp. caſſatum, Monachii deprehenſus atque confeſſus capite plectebatur. Scabini Lipſ. ſigillo alieno abutenti fuſtigationem & ſtigma dictitarunt. SCHILTER. *ſ. 138.* ubi addit præjud. quo falſo luſori, ***ſo dem falſchen ſpielen nachgezogen***, fuſtigatio & oculorum effoſſio dictata.

XI. Quædam tamen ſpecies certam in jure noſtro pœnam habent. Sic Teſtis calumnioſe falſum in criminalibus committens atque deponens eadem pœna mactatur, qua teneretur Reus, ſi contra eum vere probaretur delictum. *l. 1. ſ. 1. ibi* BRUNNEMANN. *n. 3. ff. ad L. Corn. de Sic. Ord. Crim. art. 68. & art. 107. Deuteron. XIX. 18. 19. Daniel. VI. 24.* Licet autem in aliis pœna talionis regulariter ſublata ſit, idem tamen non ubivis de crimine falſi dicendum eſſe, ſupra exemplificavimus, & *ex Milaei Pract.* GRAV. *th. 38.* THEODORIC. *d. c. aph. 6. n. 20.* GILHAUS. *n. 11.* *Quæ ſpecies falſi certam habeant pœnam?*

XII. Sic quoque, pro varietate modorum monetam adulterandi, variatur ejus pœna. Nam ad monetam tria requiruntur, Materia, Forma, & Pondus, circa quæ falſum committi poteſt; *l. 8. l. 9. ff. h. t. l. 1. Cod. de veter. numiſm. pot. Ord. Crim. art. 111. Matthaeus de Crim. l. 48. tom. 7. cap. 4.* GRASS. *Sect. 18. Differ. 2. Receſſ. Imper. &* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 100.* quamvis plerumque ad duas ſpecies, materiam & formam, referant. Ex falſa igitur & injuſta materia, *l. 1. pr. ff. h. t.* monetam Imperatoris vel Imperii, ſive aliorum Statuum, majoris ſive minoris Valoris, fabricans, ſive cudendo, ***wann einer betrüglich müntzet, und ein ander Zeichen darauf ſchlaegt***: ſive adulterando, ***unrecht Metall darzu ſetzet***, aut permutans aut falſam monetam ab aliis fabricatum, ***boſshafftig dem Naechſten zum Nachtheil***, ſcienter exponens, flammarum exuſtionibus mancipetur, *l. 2. C. de falſ. mon.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 4. h. t.* HARPPRECHT. *Differ. March. Badenſ.* *Falſæ Monetæ Crimen.* *Hujus criminis Pœna.*

p. 7. th. 15. Voet. *n. 7 & 8. h. t.* (Non obſt. *l. 1. Cod. eod.* ubi pœna capitali ultimum ſupplicium indigitatur. *l. 2. pr.* ibi Gothofred. *ff. de pœn.* Gilhaus. *n. 28.*) *d. art.* 111. ibi Zieritz. & Clasen. Harpprecht. *ad d. ſ. n.* 54. Edict. Monet. *de anno* 1559 *ſ. Wir ordnen.* 171. ibi: *daß männiglich hinführo, bey Straff des Feuers, des granalirens, körnens, ſeygerns, und anderer dergleichen betrüglichen vortheiligen Handlung und Fälſchung aller alten und neuen guten Müntzen auſſerhalb der frembden &c. enthalten ſolle.* Menoch. *A. J. Q. caſ.* 306. *num.* 10. & *caſ.* 316. *n.* 14. De aliis locis idem tradit Grav. *th.* 44. Pœnam tamen ignis de praxi Imperii demum imponi Reo, qui falſam monetam fabricavit, vel opem aut auxilium contulit, & qui ipſo facto expendit, tradunt Stephani & Clasen. *ad d. art.* Quamvis tales expendentes hodie fuſtigatione vel tantum relegatione punitos eſſe probet Theodoric. *aph.* 6. *num.* 5. 6. 7. Harpprecht. *Reſp.* 73. *n.* 309 *cum ſeqq.* & *Conſil. nov.* 100. *num.* 28 & *ſeqq.* Notandum tamen, quod improbam quidem, ſed nondum improbatam monetam expendens falſatæ monetæ Reus non ſit, ſed ſaltem uſurariæ pravitatis, ſi ex ea lucrum quæſiſſe convincatur. Mev. *p.* 3. *dec.* 267. Cæterum, quia hoc crimen ſpecies quædam eſt læſæ Majeſtatis, ideoque ædes ſuas ad ſcelerum horum miniſteria locantes, eas amittunt, fiſco vindicandas. *l. 1. Cod. de falſ. mon. Ord. Criminal. d. art.* Sed in Imperio R. G. monetam peregrini Principis adulterans & expendens hodie non ignis; ſed gladii pœna plectitur. Sicut & quandoque falſificans minoris Valoris monetam. Grav. *th.* 45 & 46. Mitius porro, fuſtigatione ſcil. cum relegatione, punitur Monetarius ob ſummam paupertatem; Theodoric. *n.* 14. prout contigit Spiræ Nemetum Anno 1687. it. ſi pœnitentia ductus non abſolverit. *l. 19. ff. h. t.* In foro Sax. diſting. (1) An ipſe fecerit & expenderit? (2) An fabricator non expenderit? (3) An expenderit, ſed ab alio falſificatam? Et primo caſu igne: (2) gladio: (3) fuſtigatione punitur. Carpzov. *Pr. Crim. q.* 42. *n.* 28 & *ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno ſ.* 5. *h. t.*

XIII. Si vero in Forma commiſſum ſit; quod fit (1) ſine privilegio ſingulari, privata auctoritate, licet juſtam materia & pondere monetam cudendo, & punitur arbitrarie. *d. art.* 111. ibi Clasen. *n.* 4. *p.* 380. Carpzov. *q.* 43. *n.* 18 & *ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno ſ.* 4. *h. t.* (2) Si Jure cudendi præditus alterius Principis vel Status ſignum monetæ alias in materia legitimæ imprimat, etiam punitur extraordinarie. Bocerus quidem *d. l. n.* 45. putat, hoc caſu *arg. d. art. pr.* ignis pœnam locum habere. Verum ibi voc. *zeichen* pertinet ad primam ſpeciem, quando quis monetam ex falſa materia fabricatam ſignat. Carpzov. *num.* 26 & *ſeqq.* Clasen. *n.* 7. (3) Juſtum pondus radendo, tondendo, excoquendo, mutilando, vel chryſolca, aliove modo adimendo; *l. 8. ff. h. t.* adeo, ut ne quidem monetam legitimum pondus excedentem reducere liceat. Menoch. *d. caſu* 316. *n.* 38. Et pœna eſt arbitraria; *d. art.* quæ tamen ad ult. ſupplicium extendi poteſt. Carpzov. *num.* 32. Theodoric. *num.* 11. Clasen. *num.* 3. Stryck. *in uſu moderno ſ.* 6. *h. t.* (4) Grandiorem alterius monetam reſolvendo in fornace, aut minorem & deteriorem recudendo, pœna corporali, aut pro ratione delicti, mulcta coërcetur. Et Magiſtratus, illud fieri permittens, privilegium monetandi ipſo jure amittit. *d. art.* Nam & pœna adficiendus eſt is, qui, cum prohibere tale

Digitized by Google

tale quid poteſt, non prohibuit. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Imo permiſſu Principis fabricantes omnem fructum amittunt, & inſuper pœnam dignam accipiunt. *l. ult. Cod. h. t.* Hinc omnibus impoſita fuit neceſſitas inquirendi in adulterinam monetam clandeſtinis ſceleribus exercentes *d. l. 1. Cod. de falſ. Würt. Lands-Ordn. tit.* 130. *§.* 4. BACHOV. *d. th.* 8. *lit. E.* Edictum quidem monetale de anno 1559. §. 171. privatis reſolventibus monetam, & argentum ad alios uſus transferentibus ignis ſupplicium dictat; a cujus rigore tamen *in ſeq. §.* 173. intuitu Aurifabrorum, non nihil, ſicut & hodie receſſum eſt, teſte CARPZOV. *d. q. in f.* Huc pertinent, qui nummos peregrinos & reprobatos important & expendunt, vel qui juſti ponderis & monetæ ad peregrinos mittunt, ut deteriores fabricentur. d. Edict. monet. *§.* 50 & 53. VOET. *th.* 7. *Würt. Lands-Ordn. d. l.* & Reſcr. *de anno* 1620. *tit.* 7 & 10. add. MEV. p. 3 *dec.* 267.

Importatio peregrinorum & reprobatorum nummorum.

XIV. Adpellationi hic locus eſt nullus *l. 1. Cod. de falſ. mon.* Pœnæ cuidem non ſubjacent Viduæ ſceleris ignaræ, *d. l. 1.* Impuberes, *d. l. 1.* junct. *l. 22. pr. ff. h. t.* Qui b. f. liquefaciunt ducatos ad deaurandum ſcyphos; per *l. 20. Cod. h. t.* R. I. *de anno* 1576. *§. Und inſonderheit.* R. I. *de anno* 1594. §. *Wie dann auch.* Qui b. f. perſuaſione inductus reprobam accepit monetam, eamque juſtam credens expenderit; per *d. l. 20. d. art.* ibi: *Wiſſentlich, boßhafftig,* KIZZEL. *de Jure monet. cl. 5. q. 2. Sect. 4. num.* 41. *cum ſeqq.* HARPPRECHT. *Reſp.* 73. *n.* 295. 340 & 354 *cum ſeqq.* Socii falſæ monetæ indicantes impunitatem conſequuntur. *d. l. 1. l. 5. §. f. Cod. ad L. Jul. Maj.* Mulieri tamen maritum monetarium cum ſociis non revelanti pœna ordinaria non infligitur. FABER, *in C. lib. 9. tit. 15. def.* 3. & 4. Tandem hujus criminis accuſatio adeo favorabilis eſt, ut accuſator veriſimiles proferens rationes, intentionem tamen non probans, de calumnia haud teneatur. *d. l. 1.* Ed. Mon. de anno 1559. *§. So ferne aber der Angeber.* 169. Sed probans tertiam partem mulctæ forſan irrogatæ conſequitur. CLASEN. *ad d. art. in f.* Quomodo autem judex in crimine falſi procedere debeat? docet *l. 22. Cod. h. t.*

A pœna qui eximantur?

Accuſator non probans quando non teneatur de calumnia? & Probans quid lucretur?

XV. Interdum ex crimine falſi etiam Civiliter ad perſequendum intereſſe privatum agitur (1) Actione in factum pœnali, in caſu *l. 25. ff. l. p. Cod. h. t.* (2) Actione dupli. *l. 32. §. 1. ff. h. t.* (3) Exceptione doli. *l. 1 & 2. ff. de dol. mal. except.* (4) Replicatione, ſi falſo deceptus pacto actionem remiſerit; Licet poſtmodum opponatur exceptio pacti, tamen replicatione doli elidi poteſt. *l 19. Cod. de tranſact.* (5) Reſtitutione in integrum contra ſententiam ex falſis teſtimoniis latam. *l. 33. ff. de re jud.* WESENBEC. *num.* 10. BOCER. *d. l. th.* 25 & *ſeqq.* add. ſupra *tit. de re jud. §.* 25. 26 & 27. vid. STRYCK. *in uſu mod. §.* 3. *de in integr. reſtitut.* BÖHMER. *in diſp. de ſentent. in rem judic. non tranſeunt. §.* 34.

Remedia Civilia ex hoc crimine quæ dentur?

XVI. Limites criminis Falſi proxime attingunt Species ſupra *tit. de Extraord. Crim.* mentionatæ, Concuſſio: Prævaricatio: Stellionatus: Repetundarum: Peculatus &c. de quibus ſuis locis. Hoc crimen exſtinguitur morte

Adfinia & Contraria.

Digitized by Google

te Rei. *l. 6. ff. de publ. jud. t. t. Cod. ſi reus vel accuſ. mort.* Sed Reo ante ſententiam decedente, ceſſante Lege Cornelia, quod ſcelere quæſitum, hæredi non relinquitur, *l. 4. pr. l. 12. ff. h. t.* junct. *l. 5. pr. ff. de calumn.* Porro præſcriptione XX. annorum; *l. 12. Cod. h. t.* adeo, ut tempore hoc a die commiſſi delicti elapſo, nec accuſatio, nec inquiſitio amplius ſuper illo inſtitui poſſit. Grav. *th. 65. in med.* Lauterbach. *in Diſp. de Crim. praeſcr. th. 24.* Excepta accuſatione ſuppoſiti partus, quæ eſt perpetua, *l. 19. §. 1. ff. h. t.* & procedi poteſt etiam poſt mortem Matris. *d. l.* junct. *l. 1. §. 13. ff. de ventr. inſp.* Molina, *de J. & J. Tr. 2. D. 701. n. 3 & 4.* Sed tunc agendum civiliter, *d. l. 19. §. 1.* vel contra ſocios criminaliter. Brunnemann. *ad l. 1. Cod. h. t. num. 4.* Elapſo tamen vicennio non convaleſcit falſum inſtrumentum: ſed per modum exceptionis de falſo ſemper opponi poteſt. *l. 17. Cod. h. t.* junct. *l. 5. §. f. ff. de dol. mal. exc.* Si civiliter de hoc crimine quis agere velit, XXX. annorum ſpatio actioni præſcribitur. per *l. 3. Cod. de praeſcr. 30. vel 40. ann.*

TIT. XI.
DE L. JULIA REPETUNDARUM.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 18. §. 11.* Cod. *Lib. 9. Tit. 17. & Lib. 7. Tit. 49.*

§. I.

Criminis Repetundarum Cauſa Efficiens Remota.

Sequuntur nunc alia Crimina publica, quorum tamen accuſatio hodie non frequens eſt. Inter ea primo loco occurrit Lex Julia Repetundarum, cujus ratio deſumi poteſt ex ipſius DEI Lege, *Exod. XXIII. v. 8. Du ſollt nicht Geſchenck nehmen*, ſubjuncta ratione: *Dann Geſchenck machen den Sehenden blind, und verkehren die Sachen der Gerechten.* Bis eandem repetentis ſub ſpeciali maledictione. *Deuteron. XVI. v. 19. & c. XXVII. v. 25. Eccleſiaſt. XX. v. 31. Job. XV. 34. Proverb. c. XV. v. 27. Eſ. I. v. 23. & c. V. v. 23.* vid. late Mandelslo, *de Poſtergata juſtitia, cap. 3. p. 39.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Fuit autem de Repetundis L. XII. tabb. Porcia, Calpurnia, Cæcilia, Junia, Servilia, Acilia, Livia, Cornelia, notante ex *Cicerone* Theodorico, *Crim. c. 9. aph. 1. n. 1.* & ex *Roſino*, J. O. Tabor, *de crim. Repet. th. 13.* quam poſtea repetiit C. Julius Cæſar, unde nomen habet Lex Julia Repetundarum, *§. 11. J. de P. J. l. 1. pr. & paſſim. ff. h. t.* vel de Repetundis, *l. 7. pr. ff. eod.* Vix bene ordinata reperitur Reſpublica, vel Judicium, ubi non juſtitiæ incorrupta adminiſtratio demandetur. De Aug. Cameræ Imperial. Judicio vid. verba prolata ſupra *ad tit. de off. proconſ. §. fin. J. Prov. Würt. p. 1. t. 2. Hofgerichts-Ordn. p. 1. t. 9.* Quam acriter judices corrupti puniti fuerint a Cambyſe, Dario, Alex. Severo, recenſet Menoch. *A. J. Q. caſ. 342. n. 3. 4.*

Etymologia & Homonymia.

Cæterum nominatur ab Objecto, a repetendo, ſcil. quod publica lege conceditur facultas repetendi pecuniam, ab illis, qui in officio vel munere publico ſunt conſtituti, acceptam, quo magis vel minus officium ſuum faciant. *l. 1. pr. ff. h. t.*

II. Hoc

Digitized by Google

II. Hoc Crimen accipitur vel in genere, vel in ſpecie. Illo modo, ut omnia delicta hac lege prohibita comprehendat, quorum IV. ſpecies in Jure noſtro reperiuntur. (1) Si Proconſul legatum ſuum ante ſe dimiſit de provincia. *l. 10. §. ff. de off. Proconſ.* (2) Si Senatores navem habeant maritimam. *l. 3 ff. de vacat. & excuſ. muner.* (3) Si in officio publico conſtitutus in acceptum ferat opus publicum faciendum, frumentum publice dandum, præbendum, adprehendendum, ſarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præſtita fuerint. *l. 7. §. 2. ff. h. t.* (4) Si in officio publico conſtituti ſordide aliquid accipiant, quo magis vel minus officium faciant. *l. 6. §. 2. ff. d. t.* VOET. *n. 2. h. t.* Sicque in genere definitur, quod ſit crimen publicum, quod magiſtratus & alii in officio publico conſtituti, turpiter & ſordide aliquid quærendo, contra Legis Juliæ repetundarum prohibitionem committunt.

Definitio generalis & Specialis.

III. Vel accipitur ſtricte, & quidem pro quarta ſpecie, & in hoc ſenſu definitur, quod ſit crimen publicum, quod Magiſtratus, vel alii in officio vel munere publico conſtituti, dona vel munera turpiter accipiendo, quo magis aut minus quid ex officio ſuo faciant, committunt. Et quamvis in *d. l. 7. §. 2.* tertiæ ſpeciei mentio fiat, quarta tamen ſpecialis eſt hujus loci. per *l. 1. pr. l. 3. l. 4. l. 6. pr. & §. 2 l. 7. pr. ff. h. t.* Vocari ſolet Barrattaria, & Judex ita corruptus Barrattarius, ab Italico barrattare, i. e. commutare, juſtitiam ſcil. cum pecunia. Germ. *Beſtechen.* Hocque ſolum vitium in jure Sordium nomine venit; *l. 51. pr. ff. de evict. l. 6. pr. ff. h. t. l. 15. §. 1. de judic.* quia Judicem efficit ſordidum, eumque omni pudore exuit, *cap. 1. de Sent. & re jud. in ſexto.* MYLER. *in hyparcholog. c. 11.* a LYNCKER. *th. Diſp. de Barrattaria.*

Barrattaria unde vocetur?

IV. Cauſa Eff. ratione determinationis quæ ſit, dictum *praec. §. 1.* Ratione vero perpetrationis eſt malitioſa hominis voluntas. Subjectum ſunt Magiſtratus, ſive ſit municipalis, ſive urbanus, & omnes reliqui in adminiſtratione officii vel miniſterii publici conſtituti, dum gratis officium ſuum impertire debeant, dona accipientes. v. gr. Tutores, Curatores, Adminiſtratores, Syndici, Senatores, &c. *l. 1. pr. l. 6. §. 2. ff. l. 3.* ibi: *omnes cognitores & judices, &c. Cod. h. t.* & *t. t. Cod. de pœn. jud. qui mal. l. 14. pr. Cod. de judic. Nov. 8. tit. 3. Nec refert,* ſive per ſe, ſive per interpoſitam perſonam, v. g. Uxorem, Liberos, domeſticos, aut quempiam ipſorum, qui ad ipſos pertinent, quidquam accipiant. *l. 5. ff. l. f. Cod. h. t. Nov. 8. cap. 7. Nov. 161. cap. 1.* add. *l. 4. §. 3. ff. de off. proconſ.* Sic ex delicto miniſtrorum quoque tenentur; *l. 1. Cod. h. t.* quia illorum eſt eligere fidos, & obſervare ſuſpectos. Dum enim domeſticis vel adjutoribus offeruntur, obliquum eſſe corrumpendi modum bene notat ZIEGLER. *Dicaſt. concl. 20. §. 25.* Quia autem prudentiſſimorum oculos dona occæcare ſolent; hinc eadem officii nomine, ſive directe, ſive indirecte, per ſe, vel per intermedias perſonas accipere, aut ſub fidejuſſoribus facere, aut aliquid exigere, aut partes ad tranſigendum compellere, generaliter prohibetur in *l. 7. §. 1. ff. l. f. Cod. h. t. Nov. 124. cap. 4.* add. ſupra *tit. de Praevar. §. 2. in med.* Imo & Impe-

Cauſa Efficiens proxima & Subjectum.

Digitized by Google

VII. Forma conſiſtit in datione & acceptatione corruptionis cauſa. *Forma.* Sic req. (1) ut aliquid datum ſit. *pr. l. 1. ff. l. f. C. h. t. d. l. 6. ff. 3.* Sive fiat directe, ſive indirecte. *praec. §. 4.* Sive naturaliter, ſive civiliter, v. gr. ſi quis debitum acceptum tulerit; vel aliquid compendii ſenſerit. *l. 2. l. 3. ff. de calumniat.* Venditiones, locationes ejus rei cauſa pluris minorisve fecerit. *l. 8. ff. 1. ff. h. t.* Sive alius titulus, vel cujuscunque contractus velamentum intercesserit; *d. l. f.* MENOCH. *n. 33. & ſeqq.* vel quodcunque modo litium privatarum mercator exiſtat. *l. 3. Cod. d. t.* add. WINTHER. *d. tr. l. 2. c. 10. n. 23. Non decet judicem, ut ſe convitiis litigatorum nimis excipi patiatur.* Imo & ſpes ſufficit, ſi ſaltem aliquid promiſſum ſit, Auct. *Novo jure Cod. de pœn. jud. qui male jud. Nov. 124. c. 1.* MENOCH. *n. 28.* de PUTEO, *verb. Corruptio. c. 1. n. 6.* Nam promiſſum eſt debitum. *l. f. Cod. ad L. Falc.* Modo promiſſio ſit certa, & ad minimum non recuſata; *l. 18. ff. mand. l. 142. ff. de Reg. Jur.* quia promittens generali & incerta promiſſione non obligatur. *l. 115. ff. de Verbor. Obligat.* (2) Req. ut corruptionis cauſa factum ſit; vel ut judex aliusve munere publico conſtitutus magis aut minus ex officio ſuo faciat. *l. 3. l. 4. ff. h. t.* Exempla recenſentur in *l. 6. l. 7. ff. h. t.* Et hoc procedit, etſi in bonum finem, vel in bona cauſa, vel ad maturandum judicium judici quid datum aut promiſſum ſit. per *ll. ſupra tit. de cond. ob turp. c. ff. 8. l. 10. Cod. de accuſ.* ZIEGLER. *d. concl. 20. ff. 11. & ſeqq.* MENOCH, *n. 26. & ſeqq.* & *caſ. 343. n. 20.* extendit ad eum, qui ſolum corrumpere tentavit. Nam veritatis & juſtitiæ amore excitatus Judex officium ſuum facere debet. *l. 2. ff. 1. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Qui ergo accipit, ut faciat, ad quod lege juſtitiæ obligatus eſt, turpiter accipit, & peccat contra juſtitiam. *Can. 15. cauſ. 14. q. 5.* CARPZOV. *d. q. n. 52. & ſeqq.* Sic qui bonam habet cauſam, ſibi & Judici facit injuriam, ut ait ZIEGLER. *Rabuliſt. c. 14. §. 14.* & ANGELUS, *ad d. l. 2.* inquit: Si totus mundus veniret, non poſſet credere, quod ſi una pars det, judex danti non ſit naturaliter favorabilior.

VIII. Sed annon cauſa deciſa, finitoque proceſſu, ſine prævio pacto vel promiſſione, a victore munus antidorale, ſponte oblatum, accipere liceat? *Qr. Annon ſponte, cauſa deciſa, oblatum accipere liceat?* Hoc multi adfirmant apud THEODORIC. *c. 9. aph. 1. n. 14. & ſeqq.* ubi jungit limitationem, modo ante ſententiam nulla promiſſionis ſuſpicio, aut recipiendi exſpectatio præceſſerit; *cap. 1. de re jud. in ſexto.* quia amor præmii tales ad veritatem provocat, *Can. 66. cauſ. 11. q. 3.* SAYRI inquit: *Finita lite donatio eſt liberalis, & munus acceptum non eſt a litigante. Theol. Mor. l. 12. cap. 13. n. 14. in f. & n. 15. nec ſunt facile damnandi judices, munus aliquod moderatum, juxta conſuetudinem, ſciente Principe receptam, accipientes.* addat. ab ANDLER. *Jurispr. publ. & priv. l. 2. tit. 3. n. 49. in f.* Sed Juri Divino, Canonico, *per textus ſupra citt.* & Civili magis conſentanea eſt ſententia, Judici nec ante, nec poſt cauſam finitam, imo & depoſito munere, intuitu adminiſtratæ juſtitiæ, remunerationem accipere permiſſum eſſe. *l. 4. l. f.* ibi: *neque dediſſe quidpiam*, neque daturos unquam poſtmodum fore: & paulo poſt: *nihil penitus tam in adminiſtratione poſitos, quam* poſt depoſitum *officium, pro aliquo praeſtito beneficio tempore adminiſtrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos. Cod. h. t. l. 1. §. 2. ff. de calumn.*

Nov. 124. cap. 1. ibi: *quolibet modo dederunt aut promiſerunt.* aut poſtea dabunt. Sic Dn. Judex & Aſſeſſores Cameræ imperialis juramento ſe obſtringunt, nihil accepturos, *vor, oder nach der Urtheil;* idque per Comm. Decr. *d. 7. Jul. 1687.* confirmatum, ſupra *tit. de offic. proconſ. §. 4. 5. poſt alios,* ZIEGLER. *d. concl. §. 22. ſeqq.* a MANDELSLO. *d. c. 3. p. 61 & 62.* MATTHÆUS, *de crim. l. 48. t. 8. c. 1. n. 8.* BRUNNEMANN. *ad d. l. f. n. 7.* add ſupra *tit. de Donat. §. 28.*

Limitationes.

IX. Aliud tamen eſt, neque huc pertinet, ſi extra ſtata ſalaria prorſus non intuitu adminiſtratæ juſtitiæ; ſed verb. gr. ſub initio, in ſignum gratulationis. *zum Aufzug,* vel in remunerationem privati cujusdam officii, vel beneficii, MEV. *ad J. Lub. l. 1. tit. 1. art. 4. n. 31.* aut in caſu *l. un. Cod. de ſuffrag.* quid offeratur, Vel ex teſtamento legatum relinquatur, *l. 16. Cod. de legat.* THEODORIC. *n. 28.* Vel ex more, ſicut hodiernis Legatis diſcedentibus dona dari conſueverunt. THEODORIC. *n. 29.* De his & aliis Limit. vid poſt alios, MYLER ab EHRENBACH, *Hyparchol. cap. 12. §. 94. & ſeqq.* ubi ſimul monet, quod qualitas & dantis & accipientis ſit conſideranda. Tandem & Compromiſſa, ſalvo condigno ſalario, etiam in Camera Imp. recipiuntur. Mem. jud. & Aſſ. Cam. 1577. *§. Wann etwa beſchloſſen. 21.* R. I. *de anno 1594. §. Als auch 65. Concept. Cammer - Gerichts-Ord. p. 2. tit. 29. pr.* Sic in cauſa *Oetingen contra Bemelberg* pro ſportulis ad Cameram deponebantur 3000. flor. Rhenani.

Modus procedendi in hoc crimine.

X. Accuſatio aut Delatio hujus criminis, coram ſuperiore Judice competente, contra accipientem & dantem, etiam durante officio, (quod h. l. ſpeciale) cuique permittitur. *l. 4. Cod. h. t. ibi* BRUNNEMANN. *in f.* Et ſi delator probaverit, victoriam reportaturus erit & gloriam, *l. 4. Cod. d. t.* Sed cautus omnino ſit Judex, nec facile hujusmodi admittat proceſſus, cum & juſtus Ariſtides a maledicis poſſit accuſari; & Judex communiter, quot profert ſententias, tot ſibi faciat inimicos. Proinde in hac re ex rumore non ſtatuendum eſſe, ſentit TIBERIUS, *apud Tacit. Annal. l. 3. c. 69.* quia præſumtio militat pro judice, ut loq. Impp. Theod. & Valent. Neminem divini timoris, contemnendo jusjurandum arbitramur immemorem, ut ſaluti propriæ ullum commodum anteponat. *d. l. f.* Quoniam tamen hoc crimen plerumque occultum eſt, & ſic difficillimæ probationis, ad illud inveſtigandum etiam teſtes alias inhabiles admittuntur. MASCARD. *Vol. 1. concl. 160. n. 3.* (non vero ſufficiunt ad pœnam dictandam, *l. f. Cod. de probat.*) Porro etſi litigator probare nequiverit, ſupponendo tamen, præſumtiones quasdam moventes adeſſe, perſona, quæ dicitur aliquid ſuſcepiſſe, tenetur jurare, quod neque per ſe, neque per aliam perſonam acceperit, aut promiſſionem habeat, & ſic libera erit; Sed a litigatore in cauſa pecuniaria æſtimatio litis exigitur; in criminali omnia bona confiſcantur. Jusjurandum vero refutans iisdem ſubjacet pœnis, *d. Auct. Novo Jure.* Et ſi quis litigantium juraverit, ſe non dediſſe, vel promiſiſſe. poſtea tamen contrarium oſtendatur, dans & accipiens dictis pœnis ſubjacebunt. *d. Auct.*

Probato hoc crimine, qui

XI. Probato hoc crimine, per ſordes perperam judicatum eſſe, Judex hic ſceleratus *cap. 15. cauſ. 14. q. 5.* litem facit ſuam; add. infra *tit.* *de*

Digitized by Google

de Extraord. cogn. & parti inde læſæ ex vero maleficio veram litis æſtimationem præſtare, omneque damnum cum expenſis, judicio Syndicatus reſtituere cogitur; *l. 2. Cod. de pœna Jud. l. 15. ʃ. 1. ff. de Jud.* (ſicque in pœnam judicis & quoad ejus præjudicium, ut actio contra ipſum fundari poſſit, ſententia pro valida habetur. BACHOV. *ad Tr. V. 1. D. 14. th. 14. lit. D.*) ſalva manente actione pœnali. BACHOV. *d. V. 1. D. 12. th. 14. lit. C. & V. 2. D. 23. th. 5. lit. A.* FRANZK. *Ex. 12. q. 10. th. 23.* ZIEGLER. *d. l. ʃ. 53.* FREHER. *de Exiſtim. lib. 3. de Infam. cap. 14. n. 1 & 2.* Suſtinet quoque diſpendium exiſtimationis. *d. l. 2.* Hinc damnatus teſtimonium dicere, judex eſſe, poſtulareve prohibetur *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Imo ab officio removetur, qui non tantum per ambitionem ſententiam dixit; ſed litem ita protelavit, ut inſtantia lapſa ſit & perierit. *l. 13. §. 8. Cod. de judic.* Sententia eſt ipſo jure nulla; *l. 7. C. quando prov. non eſt nec.* etiamſi de cætero juſta ſit. BRUNNEMANN. *ad d. l. 7.* ubi *in f.* excipit caſum, ſi ex pluribus judicibus unus tantum ſit corruptus. MENOCH. *caſ. 343. n. 12.* Omnes contractus hoc nomine facti ſunt irriti. *l. 8. ʃ. 1. ff. h. t.* Resque hoc modo accepta habetur pro vitioſa, æque ac res furtiva, eaque propter uſucapi nequit; *d. l. 8. pr.* niſi prius in poteſtatem ejus, a quo profecta, hæredisve ejus pervenerit. *d. l. 8. ʃ. 1.*

ſit Effectus rat. Accipientis, Et Sententiæ?

XII. Inſuper & ultra dictos civiles effectus delinquens adſtringitur ad pœnam. LL. XII. tabb. capite mulctabatur. MENOCH. *n. 5.* Sed in cauſis Civilibus & a Corrupto exigitur mulcta pecuniaria, vel quadruplum, ſi fuerit adminiſtrator provinciæ; *l. 1. l. f. in f. Cod. h. t.* Si judex, triplum, promiſſi vero duplum; inſimulque condemnatus cingulum, vel dignitatem amittit. Auct. *Novo Jure Cod. de pœn. Jud. qui male jud.* Nov. 124. *cap.* 7. MENOCH. *caſ. 342. n. 14 & 15.* Hinc talis dicitur famæ ſuæ prodigus & proprii perſecutor honoris, *cap. 1. de Sent. & re jud. in ſexto.* Quadruplum autem, ſi ab invito exactum, (quo pertinet, ſi flagitioſus ſine tali obligatione pronuntiare nolit.) dividitur inter Fiſcum, & ſpoliatum; *l. 3. Cod. de Aſſeſſ.* de quo caſu dubio procul intelligenda *Ord. Cam. p. 3. t. 53. ʃ. 5.* & judex Concuſſionis crimen incurrit, ſupra *tit. de Concuſſ. ʃ. 3.* BOCER. *cl. 4. D. 16. th. 8.* STRUV. *Exerc. 49. th. 74 ibique* MÜLLER. Sed ſponte Judici officii ratione datum totum Fiſco cedit. LUDWELL. *ad J. Diſp. 18. th. 10. lit. b.* Et in hæredes, adhuc intra annum, a morte ejus, qui arguebatur, datur actio in ſolidum: *l. 2. ff. l. 2. Cod. h. t. l. 20. ff. de accuſ.* quod ſingulare eſt. BACHOV. *de act. D. 5. th. 4.* Poſt annum in id, quod ad eos pervenit. *l. f. ff. ad L. Jul. pecul. l. 24. ff. de dolo.* GOTHOFRED. *ad d. l. 2. Cod. lit. k.* THEODORIC. *n. 46.* HARPPRECHT. *ad d. §. 11. n. 18.* Datum autem, licet ſine corruptione & pro juſta Sententia reſtitui debet, *l. 2. ʃ. f. ff. de cond. ob turp. cauſ.* quia juſtum Judicium non vendatur. *d. cauſ. 15. can. 14. q. 8.* MENOCH, *n. 16 & 22.* Vel etiam, poſtquam ab officio remotus, punitur extraordinaria animadverſione, exilio, vel durius, pro qualitate perſonæ, & quantitate muneris. *l. 7. ʃ. f. ff. h. t. l. 38. §. 10. ff. de pœn. cap. 18. x. de Simon.* CARPZOV. *d. q. n. 35.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 140.* FREHER. *d. c. n. 2. in f.* VOET. *n. f. h. t.*

XIII. Si vero cauſa Criminalis fuerit, confiſcatis omnibus, (vid. tamen Nov. 134. *cap. f.*) in exilium mitti vel relegari; *d. Auth.* & *d. Nov. c.* 2. vel ex Lege Cornelia de falſis puniri: *praec. tit.* §. 8. aliave pœna adfici: Carpzov. *d. q. n.* 52. *& ſeqq.* Vel ſi, ob innocentem necandum, calore inductus, aut pecuniam acceperit, capite plecti, vel in Inſulam deportari debet. *d. l.* 7. *ff. f.* Bocer. *d. l. th.* 14. add. Matienzus, *de Advocat. Referendar. & Judicum Offic. requiſ. & eminent.* p. 3. c. 24. *& ſeq.* Vid. Lauterbach. *diſp. de Crim. praeſcript. th.* 14.

Effectus ratione dantis.

XIV. Cum ex Conſtitutionibus Imperatorum Lex de repetundis, etiam ad dationem pertineat, *l. f. Cod. h. t.* Corrumpens (ſponte ſcil. dans) datum quoque repetere nequit, quia ejus turpitudo arguitur, ſupra *tit. de cond. ob turp cauſ.* §. 8. ubi variæ ampliat. Et Actor, qui diſſidentia juſtæ ſententiæ, in pecuniæ corruptelam ſpem negotii reponit, actionem: *l* 1. *ff.* 3. *ff. de calumniat. l.* 1. *Cod. de pœn. jud.* Reus vero defenſionem amittit. *dd. ll.* ibi Gothofred. *lit. i.* ſi ſcil. de crimine pronuntiatum, i. e. Sententia condemnatoria lata ſit. *l.* 29. *pr. ff. de jure fiſc.* Porro quandoque notatur infamia, ſc. in caſu. *l* 7. *ff. de publ. jud.* add. *l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* Pro admiſſi qualitate & quantitate; *cap.* 18. x. *de Simon.* convenitur vel ex L. Cornelia de falſis, *l.* 1. *ff. ad L. Corn. de falſis*, vel L. Jul. Repet. pecuniarie in quadruplum, *l. f. in f. Cod. h. t.* vel etiam extraordinarie. In cauſa vero capitali Reo non nocet, nec defenſionem amittit; etſi adverſarium corruperit, per rat. *in l.* 1. *ff de bonor. eor. qui ante ſent.* Porro corrumpens veniam meretur, ſi in exordio litis faſſus ſit, ſe dediſſe alicui vel promiſiſſe, & perſonam declaraverit, & hoc probaverit, *d. Auth. Novo Jure.* Bocer. *num.* 25.

Limitatio dictorum contemplatu accipientis.

XV. Sin quis munera in bonum finem, & in cauſa juſta, ſine prævio pacto, vel promiſſione ſaltem tacita, finito proceſſu, ultro oblata, quidem acceperit, nullam tamen de cætero fecerit injuſtitiam; ſed inſuper alia merita hoc delictum longe præponderantia habeat, veniam admiſſi concedi poſſe, docetur exemplo M. Aquilii apud Ærodium, *rer. jud. l.* 9. *t.* 3. *c.* 8. J. O. Tabor, *th.* 60. cui addit Mylerus, ſi quis habeat nullum, aut non condignum ſalarium; *d. c.* 12. *ff.* 45 *&* 47. quilibet enim ex officio ſuo vivere debet. *l.* 7. *ff teſtam. quem ap.* quo facit Mynsinger. *Cent.* 2. *O.* 75. *n.* 12. J. O. Tabor, *th.* 37. *n.* 4. Dubio procul jungi poteſt, ſi conſtitutum ſalarium debito tempore non perſolvatur. Si autem non eſt juſtum, Officiales mendicare in opprobrium ſuæ dignitatis, quo Juſtitiæ Zelo quis in Officiales ſuos, juxta legem præſcriptam, poterit animadvertere, cum ipſe lege vel contractu non vivat? Hoc ergo corrigatur, & illi corrigentur, vel a transgreſſoribus pœna cum rigore poterit ſumi, ſicque haud dubie melius in Republica ageretur. Nemo enim inficias ibit, delictum hoc frequentiſſime committi; ſed rariſſime decenter puniri. Interim ſibi caveant corrupti Judices & Magiſtratus, licet non timeant terrenum Judicem, docent nihilominus exempla quotidiana, de tali modo quæſitis vix gaudere ſecundum hæredem, & quod magis, illorum conſcientia eſt Judex, ac cauteriata efficitur, quia DEO, legi, atque juramento nolunt puras ſervare

servare

Digitized by Google

vare manus, vid. omnino *Nov.* 8. *tit.* 3. *in f.* & *cap.* 1. *de ſent. & re jud. in ſexto.* SAYRI, *d. c.* 13. *num.* 7 *& ſeqq.*

TIT. XII.
DE L. JULIA DE ANNONA.

Inſt. *Lib.* 4. *T.* 18. *ſ.* 11. Cod. *Lib.* 10. *Tit.* 16. *Lib.* 11. *T.* 24. *& Lib.* 12. *T.* 38.

§. I.

Annonæ Etymologia, Diviſio & Homonymia.

Supra quidem de Annona dictum; *tit. de Extraord. Crim. ſ.* 5. Sed h. l. proponitur, quatenus Lege publica Julia coërcetur. Vocatur flagellatæ vel fraudatæ Annonæ, ab anno, quaſi annua alimonia. THEODORICUS, *c.* 9. *aph.* 2. *n.* 1. Alia eſt Civilis, quia civibus viritim ſingulis diebus fuit erogari ſolita loco ſalarii. *tit. Cod de Ann civ.* Hi panes poterant dari in dotem, *l. f. ſ. f. Cod. de jur. dot.* itemque legari; *l.* 12. *Cod. de H. I.* Alia Militaris, quæ victus cauſa militibus erogabatur. *Tit. de erog. mil. ann. Tit. Cod. de excoct. & translat. mil. ann.* quo etiam refertur *Tit. Cod. de Annon. & Tribut.* add R. J. *de anno* 1532. *pr. ſ.* 8. R. J. *de A.* 1566. *&* 59. Annona h. *l.* comprehendit omnia ad victum humanum pertinentia, etiam ligna, & ſub Militari continentur etiam paleæ & fœnum, *Bauch-Futter. l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *Cod. de erog. mil. ann.* add. *l.* 43. *l.* 44. *ff. de Verbor. Signif.* BOCER. *cl. l.* 4. *Diſp.* 16. *th.* 23.

Deſcriptio Criminis Annonæ.

II. Deſcribitur, quod ſit publicum delictum, quo dolo malo rei cujusvis ad annonam pertinentis abundantia & commercium impeditur, quo annona carior fiat. *l.* 2. *pr. ff. h. t.* Sicut autem maxima cura erat Imperatorum, ut omnia juſto pretio præbeantur, eaque certis magiſtratibus demandata erat: *l.* 2. *ſ.* 32. *ff. de O. J. l.* 1. *ſ.* 11. *ff. de off. Praef. urb. l.* 13. *ff. de Accuſ.* STRUV. *Diſſ. de Annona, th.* 7 *& ſeqq.* ita in bene ordinatis Rebuspubl. hodienum diligens annonæ cura haberi ſolet, quia eſt vinculum civitatis. THEODORIC. *num.* 5. HAHN. *ad Weſ. h. t. N.* 4. HARPPRECHT. *ad ſ.* 11. *J. de P. J. n.* 22. Magiſtratibus quidem Municipalibus hæc determinandi pretium poteſtas de Jure Rom. non competit; *l.* 3. *ſ.* 1. *ff. h. t.* Aliud tamen eſt de moribus hodie receptis. ZAHN. *de jure munic. c.* 81. SCHILTER. *Ex.* 49. *§.* 141. STRYCK. *Diſp. de Dardan. c.* 3. *n.* 33 *& ſeqq.* add. ſupra *tit de LL. ſ.* 8.

Subjectum.

III. In hanc legem incidunt, qui ſocietatem coeunt, quo annona fiat carior; *l.* 2. *pr. ff. h. t.* qui navim nautamve annonam advehentem detinent, aut dolo malo faciunt, quo magis detineatur, *d. l.* 2. *ſ.* 1. Annonam potiſſimum flagellant: qui monopolium ejus exercent, aut conveniunt, pactisve ſe conſtringunt, ne merces annonarias vilius vendant, *l. un. Cod. de monop.* & Dardanarii atque Propolæ, *l.* 6. *ff. de Extraord. crim.* & quovis modo annonæ abundantiam impedientes. STRUV. *th.* 26. *& Exerc.* 49. *th.* 75. ibique MÜLLER.

Digitized by Google

Qui accuſare poſſint?

IV. In odium hujus criminis, & propter publicam utilitatem, ad accuſandum vel deferendum admittuntur Mulier, *l.* 3. *§. f. ff. h. t. l.* 13. *ff. de accuſ.* add. *l.* 1. *eod.* Miles, *d. l.* 13. Servus, contra proprium Dominum annonam attemptantem vel vexantem. *l.* 1. *ff. h. t. d. l.* 13. *l.* 53. *ff. de judic.* Infames, *d. l.* 13. Reform. Polit. *de anno* 1548. *tit.* 18. *§.* 9. & Ord. Polit. *de anno* 1577. *t.* 18. *§.* 8. Et hic, ſicut in aliis cauſis privilegiatis, Proceſſus de ſimplici & plano debet abſolvi. *Reform. Polit. de h. §.* 11. *Ord. Polit. d. l. §.* 10.

Hujus criminis pœna.

V. Crimine Probato Pœna ex L. Julia ſtatuitur XX. aureorum, *l.* 2. *§. f. ff. h. t.* Sed quia hæc poſteris levior viſa, etiam extraordinarie, pro admiſſi quantitate & qualitate, puniri poteſt. *l.* 37. *ff. de pæn. l.* 6. *ff. de extraord. crim.* STRYCK. *in uſu moderno h. t.* & ſupra *ad eund. tit. §.* 5. ubi pluribus jam dictum. Monopolium vero exercentes, de Jure Civili bonorum confiſcatione, & perpetuo exilio puniri: Negotiatores autem in certum pretium conſpirantes XL. librarum auri puri ſolutione percelli jubentur. *l. un. Cod. de Monop.* Illaque pœna Rec. Imp. eſt firmata, niſi quod delatori quarta pars bonorum debeatur, dicta *Reform. Pol. §.* 2 *&* 5. d. *Ord. Polit. §.* 2. 5 *&* 8. Ipſi Magiſtratus, qui, ſpreta admonitione, negligentes ſunt in retundendis monopoliis, & exigendo a transgreſſoribus pœnas, per Imperii conſtitutiones impoſitas centum marcas auri Fiſco ſolvere tenentur. Sed dolendum, quod hujusmodi ſaluberrimæ leges non obſerventur.

TIT. XIII.

AD L. JULIAM PECULATUS, ET DE SACRILEGIS, ET DE RESIDUIS.

Inſt. *Lib.* 4. *Tit.* 18. *§.* 9 *&* 11. Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 28 *&* 29. Cauſ. 17. *q.* 4.

§. I.

Peculatus Etymologia, duplex acceptio & definitio.

Porro contra Remp. peccatur crimine Peculatus. Hoc nomen Feſtus vult derivari a pecore, quia in eo Veterum opes conſiſtebant, & ab eo initium fraudis eſſe cœpit. WESENBEC. *h. t. num.* 1. THEODORIC. *crim. cap.* 9. *aph.* 3. *num.* 2. Accipitur vel Late, ut etiam Sacrilegium comprehendat, & definitur, quod ſit crimen publicum, quo pecunia publica, ſacra vel religioſa, ſurripitur. §. 9. *J. de Publ. Judic. l.* 1. *l.* 4. *pr. l.* 9. *§.* 2. *ff. h. t.* vel Stricte, & in oppoſitione ad Sacrilegium, dicitur Peculatus in ſpecie, & definitur, quod ſit crimen publ. *l. f. ff. h. t.* quo pecunia publica profana ab eo, cujus fidei & periculo commiſſa non eſt, ſurripitur. *d. l.* 9. *§.* 2. Nam Quæſtores & Adminiſtratores, & ſimiles, pecuniam ſibi concreditam retinentes, vel in ſuos uſus convertentes, de Reſiduis tenentur. *l.* 4. *§.* 3 *&* 4. *ff. h. t. & ſeqq. §.* 9.

Cauſa Efficiens Remota, Pro-

II. C. Eff. Rem. eſt Octav. Auguſtus, qui legem de Peculatu tulit. Prox. eſt malitioſa hominis voluntas, *l.* 1. *in f. ff. h. t.* Subjectum eſt omnis,

Digitized by Google

omnis, cujus ſidei & periculo pecunia hæc commiſſa non eſt; *d. l. 9. §. 2 & 4.* fraudem tamen ærario per ſe vel per alios facit. *l. 1. ff. h. t.* v. gr. Si pecuniam publicam auſert, vel recipit; intercipit: in rem ſuam vertit. *l. 1. ff. l. un. Cod. h. t.* qui in aurum, argentum, æs publicum quid indit vel immiſcet, quo in pejus fiat: *d. l. 1. l. 9. pr. ff. ad L. Corn. de falſ.* qui præter pecuniam, quam publico nomine facit, ſibi publico nomine ſignat, vel ſignatam furatur: *l. 6. §. 1. ff. h. t.* qui In tabulis publicis quid delet, vel immutat: *l. 8. l. 10. pr. ff. eod.* vel contra prohibitionem, earum inſpiciendi vel deſcribendi copiam facit: *l. 9. §. 5. ff. d. t.* Judices, qui auctoritate officii pecunias publ. ad ſe trahunt, vel penes ſe retinent. §. 9. *J. d. Publ. Jud. l. un. Cod. h. t.* Plura exempla vid. *l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. l 11. l. 13. ff. h. t.* ibique BRUNNEMANN. (aliter tamen hodie. THEODORIC. *n. 6. & ſeqq.* Qui prædam ab hoſtibus captam ſubripiunt. *l. 13. ff. h. t.* Nec ſolùm hi ipſi, ſed & qui fecerunt, quo quis intercipiat, vel miniſterium adhibuerunt, vel res ſubtractas ſcientes ſuſceperunt, vel quovis modo furanti ſinum præbuerunt. *d. §. 9. J. l. 1. l. 6. §. f. ff. l. un. Cod. h. t.* VOETIUS, *n 2. h. t.* *xima & Subjectum.*

III. Objectum eſt pecunia publica, *Diebſtahl gemeiner Gelder.* Sed pecunia hic non ſumitur latiſſime: juxta *l. 222. ff. d. Verb. Sign.* Sic enim comprehenderetur res immobilis, cujus tamen furtum non committitur; Ergo nec peculatus. Proinde vocab. *Pecunia*, h. l. in media ſignificatione accipitur, ut denotet res mobiles, quarum nimirum furtum committitur. arg. *d. l. 9. §. 2.* BACHOV. & HAHN. *ad W. h. t. N. 3.* ſupra *tit. de Furt. §. 19.* Porro pecunia vel res debet eſſe publica, & quidem ab initio, quæ ad res Reipubl. Romanæ pertinuit. *l. 8. §. 1. l. 13. ff. h. t. l. 15. de Verb. S.* Sed poſtea conſtitutione Trajani & Hadriani ad Res Civitatatis extenſum eſt. *l. 4. §. f. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 81. ff. de furt.* ad quam Dd. varie reſpondent. J. O. TABOR exiſtimat, illam pertinere ad Adminiſtratores ipſarum rerum civitatum; arg. *d. l. 9. §. 2 & 4. ff. h. t.* & in *l. 80. §. 5. 6. & ult. ff. de furt.* agi de Adminiſtratore, ibique an & quando falſus Procurator furtum admittat. Huic L. immediate ſubjici *l. 81.* in qua nullum ſubjectum exprimatur; quia autem utraque ſit Papiniani, veriſimile eſſe, JCtum ad præc. *l. 80.* reſpexiſſe. J. O. TABOR, *Racem. 2. th. 33.* VOETIUS ita excuſat, novum non eſſe, ut antiqui Juris veſtigia proponantur, etiamſi quædam mutatio contigerit. *h. t. th. 1.* vid. BACHOV. *ad Tr. V. 2 D, 32. th. ult. lit. E.* *Objectum.*

IV. Forma hujus criminis eſt prædictæ pecuniæ fraudulosa contrectatio. Finis eſt lucrum, ſicut in furto. *d. l. 9. §. 2.* Effectus primus eſt obligatio, & inde ortus pœnæ irrogatio. Quæ pœna de J. C. eſt vel pecuniaria, nimirum quadrupli, in caſibus *l. 6. §. f. & l. pen. ff. h. t.* Et adverſus hæredes etiam exercetur, quia principalis quæſtio ablatæ pecuniæ hic quoque movetur. *l. f. ff. h. t.* THEODORIC. *in Jud. Crim. pract. c. 9. aph. 3. n. 13.* Sed non niſi intra annum a morte ejus, qui peculatum fecit. arg. *l. 2. ff. ad L. Jul. repet. d. l. f.* GILHAUS. *arb. crim. c. 2. t. 28. n. 7. in fin.* Vel corporalis, & quidem in privatis perſonis Deportatio; *d. §. 9. l. 3. ff. h. t.* Vel capitalis animadverſio in Magiſtratibus, & iis, qui publico munere funguntur, & eorum miniſtris; *d. §. 9. J. d. l. un. Cod* quia hujus- *Forma, Finis & Effectus.*

Digitized by Google

hujuſmodi perſonæ plures habent opportunitates, pecunias publicas intercipiendi, hinc & majoris pœnæ metu fuerunt deterrendi Menoch. *A. J. Q. caſ. 587. n. 6.* Matthæus, *l. 48. tit. 10. cap. 2. n. 2.* Moribus noſtris pro criminis quantitate adplicatur pœna furti. Theodoric. *n. 16.* Schilter. *Exerc. 49. §. 142.* Stryck. *in uſ. mod. ff. 1.* Voet. *n. 3. h. t.* Groeneweg. *ad d. §. 9. J. de P. J.* teſtatur, hanc pœnam hodie fere arbitrariam eſſe. Hoc crimen adverſus ipſum ejus auctorem præſcribitur quinquennio. *l. 7. ff. h. t.* vid. Stryck. *de act. for. inveſtig. ſect. 3. m. 2. ax. 5. n. 29. & in uſ. mod. ff. 1. h. t.*

V. De Sacrilegis.

II. Sacrilegii varia acceptio & definitio.

Secundum Crimen, de quo *in h. t.* agitur, eſt Sacrilegium, quaſi ſacræ rei legium, i. e. furtum; Theodoric. *d. cap. aph. 4. n. 1.* quamvis in Jure varie hoc vocabulum extendatur; *l. 30. ff. 1. Cod. ad L. Jul. de adult. t. t. Cod. de crim. ſacril. l. 1. Cod. ut dign. ordo ſerv.* In ſenſu tamen proprio atque de Jure Civ. eſt crimen publicum, quo pecunia vel res ſacra ex loco ſacro, vel religioſa ex loco religioſo ſurripitur. *l. 1. l. 4. pr. ff. 1. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. de ſepulchr. viol.* ſupra *ad eund. tit. §. 1.* Harpprecht. *in Diſſer. Marth. Bad. p. 7. th. 50.* Voetius, *n. 4 & 5. h. t.*

Cauſa Efficiens, Subjectum & Objectum.

VI. C. Eff. & Subjectum ex præced. patent. Objectum eſt (1) pecunia vel res ſacra, i. e. quæ (α) Deo ad cultum divinum publice conſecrata: *dd. ll.* ſupra *tit. de Div. rer. §. 6.* & (β) in ſacro loco conſtituta. *d. l. 9. ff. 1. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Quæ duo de J. Civ. conjunctim requiruntur. Clasen. *ad Ord. Cr. art. 171. th. 2.* Si enim extra talem locum res ſacra fuerit ſurrepta, non ſacrilegium, ſed furtum committitur; Unde ſæpius templi fit mentio. *l. 6. pr. d. l. 10. ff. 1. l. 16. § 4. ff. de pœnis.* Carpzov. *Pr. Crim. q. 89. n 4. & ſeqq.* (2) Res Religioſa, quæ ex loco religioſo, v. gr. ornamenta mortuorum, vel ſepulchrorum, vel res ſimiles, vid. ſupra *tit. de Relig. & ſumt. fun. § 32. & tit. de Sep. viol. ff. 1.* ſurripiantur. *ff. 9. J. l. 1. l. 4. pr. ff h. t. l. 5. Cod. de ſepulchr. viol.* Unde ſequitur, ſi res privata in ædem ſacram contra rapinas militum depoſita ſurrepta fuerit, non ſacrilegii, ſed furti actionem eſſe. *l. 5. ff. h. t.* Non obſt. *d. l. 16. ff. 4.* ubi JCtus non quærit de Objecto; ſed tantum de loco, præſupponendo rem ſacram, qua e loco ſacro ſurrepta ſacrilegium, e profano furtum æſtimetur. Gilhaus. *arb. crim tit. 28. n. 2.* Damhouder. *Pr. Cr c. 3. n. 3* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 32. th. ult. lit. F.* Hahn. *h. t. n. 4.* (In *d. l 4. ff. 6. in f.* cavetur, ne cum corporibus mortuis aut reliquiis pecuniæ condantur.)

Quid Jure Canon. & hodierno?

VII. Sed Jure Canon. & hodierno, Res & Locus faciunt Sacrilegium, hocque reſpectu eſt crimen publicum, quo vel res ſacra, vel ex loco ſacro aliquid ſurripitur. Stryck. *in uſu mod. ff. 2. h. t.* Sicque tres complectitur ſpecies: (1) Si quis rem ſacram de ſacro, quod atrociſſimum: (2) Rem profanam de ſacro loco contrectet & auferat. *cauſ. 17. q. 4.* Sayri. *Theol. mor. l. 9. c. 13. n. 8.* Struv. *Exerc. 49. th. 79. ibique* Müller. Et hanc Jur. Can. diſpoſitionem adprobat quoque ſanctio crim. Carol. *art. 171.* & Moribus

Digitized by Google

bus noſtris obſervatur. CARPZOV. *d. q.* CLASEN. *ad d. art. th. 3.* ubi *in f.* jungit, quod Canoniſtæ Sacrilegium extendant ad perſonas Clericales, ut homines eo magis ab illarum offenſione deterreantur, add. *l. 10. & ſeq. Auth. Cod. de Epiſc. & Cler.* ſupra *tit. de Injur. §. 39.*

VIII. Ad hujus criminis accuſationem omnes admittuntur. *d. l. 10.* Omnes gentes ſemper graviter in ſacrilegos animadvertiſſe, demonſtrat THEODORIC. *n. 12.* De Jure Can. poſt trinam admonitionem neglectam eſt pœna excommunicationis. *cap. 21. & cap. 22. x. de Sent. excomm.* Jure Civ. capitali animadverſione puniuntur; *ſſ. 9. J. de Publ. Jud. l. 9. pr. ff. h. t.* ita tamen, ut pœna pro qualitate perſonæ, rei conditione, & temporis, & ætatis, & Sexus, vel ſeverior, vel clementior ſtatuatur. Sicque de J. Civ. eſt arbitraria, ad mortem tamen extenſibilis. *l. 4. ſſ. 2. l. 6. pr. l. 10. pr. & ſſ. 1. ff. h. t.* THEODORIC. *n. 15. 16. 17.* CARPZOV. *d. q. n. 10. & ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 3. h. t.* ſupra *tit. de ſepulchr. viol. ſſ. 7.* Idem dicendum de Jure Hodierno, ſecundum Ordinat. Criminal. Nam hierothecam, in qua conſecratus panis repoſitus, vulgo Monſtrantiam, furans, apud Rom. Eccleſiæ addictos, propter transſubſtantiationem, quam credunt, igne comburitur. *Ord. Criminal. art. 172.* HARPPRECHT. *Reſp. 45. n. 37. & ſeqq. n. 81. cum ſeqq.* add. *d. l. 6. pr.* vid. ZIERITZ. *ad d. art. verb. ignis.* Sacra vaſa auferens, vel Ædem ſacram, aut ſacrarium furandi animo effringens, pro rei qualitate punitur; *Ord. Cr. d. art.* modo ſupplicio rotæ, laquei, capitis, quandoque mitius, ſecundum varia præjudicia apud THEODORIC. *d. c. 9. aph. 4. n. 18. & ſeqq.* Arcæ eleemoſynariæ, ſive Gazophylacii effractores pœna aut corporali, aut capitali, prout viſum erit prudentibus, adficiantur. *Ord. Criminal. art. 173.* HARPPRECHT. *Diſſ. Bad. p. 7. th. 50.* Res ſacras minoris pretii, e. gr. ceram, candelabra, linteamina, &c. vel res in templo depoſitas auferentes, juxta facti qualitates, puniendi. *Ordinat. Crim. art. 174.* Nam in ſingulis his caſibus quævis circumſtantiæ, v. gr. famis, vid. *1 Sam. XXI. 6. Matthæi XII. 3.* ætatis, ſimplicitatis, probe perpendi debent; *Ord. Crim. art. 175.* quia in dubio proniores ad abſolvendum, quam condemnandum eſſe decet. vid. *Criminaliſtae, ad dd. art.* HARPPRECHT. *Reſp. 45. n. 18.* Quomodo hoc crimen in Foro Sax. puniatur? vid. ap. CARPZOV. *d. q.*

Effectus.

IX. De Reſiduis.

Tertium h. t. propoſitum crimen eſt Reſidui. Reſiduum in Jure noſtro varios habet ſignificatus; vid. LAUTERBACH. *in diſp. de Reſiduo th. 1.* Hic ſumitur in ſenſu ſtrictiſſimo, pro pecunia publica, quæ apud ejus adminiſtratorem ſupereſt, & in uſum publicum erogari, vel in ærarium inferri debuit. Sic differt Reſiduum & Reliquum, cum hoc dicatur, quod in rationibus & pecuniis privatis reſtat. HARPPRECHT. *ad ſ. 11. J. de P. J. n. 35.* Reſidui retentionem coërcuit Imp. Oct. Aug. Lege Jul. de Reſiduis, *§. 11. J. de P. J.* vel Reſiduorum. *l. 2. l. 4. ſ. 3. l. 9. §. 6. in fin ff. h. t.* Hocque crimen definitur, quod ſit crimen Publ. illicita retentione pecuniæ publicæ, ab eo, cujus fidei & periculo illa ad uſum publicum concredita erat, commiſſum. VOET. *in f. h. t.*

III. Reſidui Homonymia.

Definitio.

Subjectum. X. In hoc crimen incidunt doloſi Quæſtores, Præfecti, Publicani, & ſimiles Officiales, qui publicam pecuniam, in uſum aliquem delegatam, ex propoſito retinent, neque in eum conſumſerunt vel erogarunt. *l. 2. l. 4. ſ. 4. l. 9. ſ. f. ff. h. t.* (niſi in aliud commodum publicum expenderint. Menoch. *d. caſ. 586. n. 26.* ubi tamen ſublimitat in pecunia ad ſalaria deſtinata.) Vel qui ex locatione, emtione, alimentaria aliave ratione acceptam publico non ſolvunt, vel in uſum proprium convertunt; *d. l. 4. §. 3. d. l. 9. ſ. 6.* ſive in ſolidum, ſive ex parte; Gilhausen. *arb. crim. d. t. n. 8.* qui pecuniam ex adminiſtratione Fiſco debitam, intra annum, non ſolvunt. *d. l. 9. ſ. 6.* Theodoric. *n. 8.* Qui ergo ex ſola culpa, vel negligentia tantum, quæ potius, quam dolus præſumitur, rationes reddere nequeunt, huc non veniunt, modo defectum reſarciant. Berlich. *p. 5. concl. 57. n. 56. & ſqq. docet, quando dolus h. l. præſumatur.* Si autem alicujus fidei pecunia, vel aliud quid, cum adminiſtratione, ſed privata, committatur; qualis eſt tutor, curator, inſtitor, negotiorum geſtor, & ſimilis, is, ob converſionem in alium uſum, non tenetur hac ratione, nec furti, niſi de animo furandi conſtet. ſupra *ſuis locis.* Berlich. *n. 22. & ſeqq.*

Effectus. XI. Reus hujus Criminis Actione Reſiduæ pecuniæ tenetur, *d. l. 9. ſ. 6.* & convictus non modo, quantum debet, reſtituit; ſed & amplius tertia parte punitur. *d. l. 4. §. 5.* i. e. ſi quis retinuerit 300. flor. pœna foret 100. flor. Inſuper cum infamia officio movetur. Gilhaus. *n. 9.* Harpprecht. *n. 38.* Stryck. *in uſu moderno ſ. 4.* & Schöpffer. *n. 11. §. 1.* Hancque pœnam aliquoties in Foro Würt. dictatam eſſe memini. Sic etiam pecuniam in ſalaria deſtinatam tempore debito non ſolvens, ſed apud ſe retinens, vel in ſuos uſus convertens, committit hoc crimen, & de jure Civ. tertia parte amplius, quam debet, punitur. arg. *d. l. 2. d. l. 4. ſ. 5. ff. h. t.* Lauterbach. m. *Delib. ad lib. ff. 48. th. 60.* Item ſi Præfecti ſtipendia militaria ſibi adnumerata militibus non exſolvant. Voet. *h. t. th. 6.* Perfidos Xenodochiorum adminiſtratores & Senatores, Civitatis reditus in ſuos uſus convertentes, aliosque Adminiſtratores publicos, res ſuæ adminiſtrationi commiſſas perfide intercipientes, criminaliter accuſari poſſe, Reſponſo illuſtrat Theodoric. *num. 17. & ſqq.* & gladio punitos eſſe, præjudicio firmat Manz. *Dec. Palat. q. 87. in f.* vid. Heeser. *d. rat. redd. loc. 8. num. 45. loc. 10. num. 277.* & *loc. 14. num. 62.* Besold. *Conſ. 141.* Sed quomodo puniantur in foro Sax. vid. Carpzov. *J. F. p. 4. C. 41. def. 2. & ſqq* ac *Pr. Cr. q. 85.* Exceptio etiam eſt in caſu, ſi quis pecuniam frumentariam minuerit, vel ad quosc. alios uſus converterit, ut teneatur in duplum. *l. 2. Cod. de frum. urb. Conſtant* ibi Brunnemann. Porro, qui non habet in ære, luat in corpore, ſc. carcere, vel prout commiſſi circumſtantiæ expoſcunt. Hujusmodi autem Reos extra Elect. Saxon. nunquam ſuſpendio, ut fures; ſed extraordinaria ſaltem pœna adfici, multis rationibus docent Berlich. *num. 31. & ſqq.* Carpzov. *d. q. 85. num. 10. & ſqq. & d. Conſt. def. 1.* Struv. *Exerc. 49. th. 80 ibique* Müller. Aliorum ſententias refert Manz. *d. q 87.* Tandem in hæredem quoque ejus, qui reſidua debet, judicium hoc exercetur; quia quæſtio principalis ablatæ pecuniæ movetur. *l. fin. ff. h. t.* Theodoric. *in Judic. crim. practico c. 9. aph. 5. n 15.*

TIT.

Digitized by Google

TIT. XIV.

DE L. JULIA DE AMBITU.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 18. §. 11.* Cod. *Lib. 9. Tit. 26.* & *Lib. 1. Tit. 3. leg. 31.*
Nov. *8. 17. 123 & 161.* Cauſ. *1. q. 1. & ſeqq.* Extra *Lib. 5. Tit. 3.*
Extravag. Comm. *Lib. 5. Tit. 1.*

§. I.

Ambitus Etymologia.

Inter Crimina publica non immerito refertur Ambitus, quod vocab. derivatur ab ambio. Apud Rom. illo Seculo, quo in adulationes & aſſentationes totus populus propendebat, erat ritus, quo Candidati officiorum & dignitatum curſitare, Tribus circuire, & continuis illecebris, obſequio, blanditiis, aſſidua compellatione, iteratis precibus, & nihil omnino omittendo, quod ad gratiam ſibi comparandam faciat, e. gr. dandis congiariis, prandiis, præbendis, gladiatoribus exhibendis, locis parandis & pecuniis dividendis, favorem populi captare & aucupari, ſicque ſuffragia emendicare, & tandem emere ſolebant. Quales ritus CICERO ſæpius perſtringit. Sicuti hæc pluribus recenſet ZIEGLER. *Dicaſt. concl. 4. §. 7 & 8.* ROSINUS *Antiq. lib. 7. c. 8.* Sed poſtea diviſio pecuniarum & ſuffragiorum emtio Lege vindicari cœpit. Unde Leges contra Ambitum ſancitæ ſunt, quas tandem repetiit CÆSAR OCTAV. ut notat THEODORIC. *Crim. cap. 9. aph. 6. num. 2.* MENOCH. *A. J. Q. caſ. 401. n. 12.* Legem quidem Juliam de Ambitu in Urbe Rom. ceſſare ait Modeſtinus, *l. un. ff. h. t.* non quod officiorum non amplius eſſet nundinatio; ſed quod, mutato ſtatu in Monarchicum, non fieret per ambitionem favoris popularis. vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Nihilominus tamen hæc redemtio nonnullis Principibus tam exoſa fuit, ut novæ Conſtitutiones contra eam factæ fuerint. *l. 1. Cod. Theod. ad L. Jul. de amb. l. pen. Cod. ſi cert. pet. Nov. 8.* ZIEGLER. *concl. 7. §. 16. ſeqq.*

Deſcriptio.

II. Ambitus eſt vel in ſpecie talis, de quo proprie *h. t.* agitur, vel Simonia. Illa eſt crimen publicum, quo quis illicitis mediis, v. gr. datis vel promiſſis pecuniis, honores & dignitates publicas atque civiles ambit, ſibique parat. *l. f. Cod. ad L. Jul. repet. Nov. 8. pr. in f. cap. 1 & 7.* Nov. 161. *cap. 1.* Quod omnis nequitiæ principium eſt & terminus, *d. Nov. 8. pr.* Inque hoc incidunt, qui publicos honores civiles non ſimpliciter, vel ſolis precibus petunt; utpote quod omnino licitum, dummono officium humeris non ſit impar; *l. 8. ff. ad Leg. Aquil.* HARPPRECHT. *n. 10.* THEODORIC. *cap. 9. aph. 6. n. 13.* TACITUS, *11. Annal. cap. 22.* Sed deſiderant, uti loq. P. Gregor. *can. 9. cauſ. 8. q. 1.* ne fiat anxie, ardenter, importune, multa cum adfectatione, v. g. clam dando, vel promittendo, corruptis per ſe vel per adſtipulatores ſuffragiis: turba coacta eo enitendo, ut honos ſibi præ aliis decernatur; aliisque malis artibus, vel caſibus obliquis. Quibus ambitionibus egregrie dicam ſcribunt *text. alleg.* unde nonnulli huc referunt & eos, qui Principum Conſiliariis quid pro ſuffra-

Subjectum.

Digitized by Google

ſuffragiis erogant. HARPPRECHT. *n.* 5. 6. LUDWELL. *Ex ult.* Diſſentit THEODORIC. *n.* 12. Nec obſt. *l. un. Cod. de ſuffrag.* quæ non officia publica ſpectat. ZIEGLER. *ſ.* 17. Quaſi ambitum exercere dicitur novum vectigal inſtituens: unus ex litigantibus domum judicis ingrediens: *l. un. ſ.* 3 *&* 4. *ff. h. t.* intellige conciliandi favoris vel contemtus gratia: HARPPRECHT. *n.* 32. Ante redditas officiorum rationes eadem officia repetens atque continuans. *l. un. Cod. h. t.* add. ZIEGLER. *concl.* 8. 9. 10.

Quaſi ambitus.

III. Olim pro temporum varietate & pœna varia fuit, uti videre eſt apud MENOCH. *d. l. n.* 12. Aliquando etiam Lege Calpurnia perpetua erat remotio a Senatu & omni magiſtratu: quam Lex Julia mutavit in quinquennalem. DION. *lib.* 56. Porro ex SCto & Lege Judiciaria cœpit eſſe pecuniaria, centum ſc. aureorum, cum infamia. *d. l. un. ſ.* 1. 3 *&* 4. *ff. h. t.* Si tamen damnatus alium de eodem crimine convicerit, famæ poterat reſtitui. *d. l. ſ.* 2. Mox erat confiſcatio bonorum, *l.* 1. *Cod. Theod. ad L. Jul. de ambit.* pœna exilii; *l. p. Cod. ſi cert. pet.* Deportatio, in caſu *l. un. Cod. h. t.* Poſtea prodierunt aureæ Conſtitutiones, ut omnis ad munus publicum evehendus conceptis verbis de ambitu non commiſſo juraret. *l. f. Cod. ad J. Jul. repet. Nov.* 8. VOETIUS *h. t.* Sicut hodienum in multis bene conſtitutis judiciis obſervatur, & contrafacientes hodie arbitrarie puniuntur. BRUNNEMANN. *ad d. l. un. n.* 5. SCHILTER. *ad J. de P. J. n.* 31. Quamvis vitio Seculi hæc nundinatio valde uſitata ſit. vid. *tit. de contr. emt. ſ.* 18. Tit. *de Collat. ſ.* 15. BEYER. *h. t.* vid. STRYCK. *in uſu mod. ſ.* 1. *ubi praejudic. exhibet.*

Effectus.

IV. Species Ambitus eſt Simonia, quæ nomen habet a Simone Mago, *Can.* 11. 19. 21. *cauſ.* 1 *q.* 1. qui a Divo Apoſtolo PETRO Spiritum Sanctum ejusque dona pecunia emere tentavit, ut vendendo ſigna lucraretur. *Act. Apoſt. cap. VIII v.* 18. *& ſeqq.* STRYCK. *in uſu moderno ſ.* 2. *h. t.* Eſtque crimen publicum, quo quis Sacerdotia, Beneficia, Præbendas, Resque Eccleſiaſticas temporali aliquo pretio, ex quocunque contractu, ſibi comparat. REDOANUS, *de Simon. cap.* 2. *n.* 3. Dicitur paſſim in Jure Can. crimen, ſcelus deteſtabile, morbus cancroſus, piaculare flagitium, & crimini Læſæ Majeſtatis ac Hæreſeos comparatur, quoad accuſationem, ut etiam teſtes criminoſi admittantur. *cap.* 3. 7. 31. *x h. t. de Simon. l.* 31. *in f. Cod. de Ep & Cler.* Nam quantum quisque mereatur, non quantum dare ſufficiat, æſtimatur. Dividitur in Mentalem, ſi quis conferat beneficium ſpe remunerationis, alias non collaturus; & ſi quid datum citra pactum, eſt extra pœnam, ſed ſufficit pœnitentia, *cap. f. x. d. t.* vel Actualem, quæ ſubdiv. in Conventionalem, quæ in pactionem expreſſam vel tacitam deducta eſt, nondum tamen impletione utrinque facta; de qua *in cap* 11. 12. 20. 24. 26. *x. d. t.* & Realem, quæ rei traditione perficitur. de qua *cap.* 20. 23. 26. *x. eod.* HAHN. *de Ambitu Eccleſ. th.* 8 *&* 9.

Simoniæ Etymologia & Definitio.

Diviſio & Subdiviſio.

V. Hanc committunt tam Dantes, quam Accipientes. *can.* 6. *cauſ.* 1. *q. cap.* 8. *&* 38. *x. h. t. Nov.* 123. *cap.* 2. *ſ.* 1. Hique tam Clerici, licet Papa ſit, vel Epiſcopus vel inferior, *can.* 11. *can.* 1. *q.* 1. *cauſ.* 11. *q.* 3. quam

Subjectum.

Digitized by Google

quam Seculares, *cap.* 8. *in f.* 1. *q.* 1. Reges, Principes, *Cap.* 11. *in f.* x. *h. t.* Miniſtri, *cap.* 1. *eod.* Notarii, vel Secretarii, ſi temporale quid exigant; *d. cap.* 1 *&* 21. niſi pro labore, duntaxat tanquam pars ſalarii, in ſcribendo aut expediendo quid detur. Item Mediatores, Interceſſores, & Proxenetæ, qui adjuvando & ſuadendo interveniunt. *d. cap.* 8. *in f. d. Nov.* Committitur autem, ſi pretio vel pacto quodam comparetur Sacramentum, vel Miniſterium, Honor, Promotio, aut Dignitas Eccleſiaſtica, Præbenda. *can.* 15. *cauſ.* 1. *q.* 3. *cap.* 8. 38. *x. h. t. l.* 31. *Cod. de Ep. Cler.* Plures caſus vid. *cap.* 1. 12. 17. 21. 29. 45. x. *h. t.* add. BRUNNEMANN. *J. Eccl. l.* 2. *cap.* 18. §. 7. Unde & olim indecorum æſtimarunt Rom. Pontifices pro Pallio aliquid exigere. *Can.* 3. *diſt.* 100. ibi: *Oportet, ut neque per commodum, neque per gratiam, aut quorundam ſupplicationem aliquos ad ſacros ordines conſentiatis vel permittatis adduci.* Sed propter magnum inde proveniens lucrum dictus canon inter Paleas refertur. De Pallio vid. *can.* 1 *&* 4. *diſt.* 100. Sed add. R. J. *de anno* 1530. §. 132. HORTLEDER. *l.* 4. *cap.* 9. *m.* 30. Canonicatus emtionem, vel pro pecunia ceſſionem, aut reſignationem de Jure Can. Simoniam eſſe, patet ex *can.* 1 *& ſeqq. cauſ.* 1. *q.* 3. *cap.* 34. x. *h. t.* THEODORIC. *d. c. aph.* 7. *n.* 10. Verum in terris Evang. Relig. cum conſenſu Superioris fieri poſſe, multis probat HAHN. *d. tr. th.* 38. 39 *&* 40. DEDEKEN. *Conſſ. Eccleſ. V.* 1. *tit. von den Dombherren. n.* 6. Sed diſſentit CARPZOV. *Jpr. Eccl. def.* 312. refutatus a STRYCK. *in uſu mod. p.* 2. *h. t.*

Objectum.

VI. Simoniacus de Jure Juſtin. a gradu ſacerdotii retrahatur, & perpetua infamia damnetur, ſimiliter & ille, qui pro ſuffragio quid accepit. *d. l.* 31. Quod vero datum, Eccleſiæ illi vindicetur, cujus voluit ſacerdotium comparare. Sin Laicus quid acceperit aut promiſſionem, vel mediator rerum ſit; dati vel promiſſi duplum Eccleſiæ dare jubetur, *Nov.* 123. *cap.* 2. §. 1. De Jure Can. pœna eſt varia. (1) Legitime convictus vel confeſſus per ſententiam jubetur ſpiritualia reſignare, & temporalia reſtituere. *can.* 3. 8 *&* 100. *cauſ.* 1. *q.* 1. *cap.* 11. 13. x. *h. t.* (2) Excommunicatio Pontificia. *can.* 7. *c.* 1. *q.* 1. *Extrav. Comm. cap.* 1 *&* 2. (3) Suſpenſio ad triennium, vel ultra ab ordinum functione. *d. cap.* 8. *& cap.* 4. x. *h. t.* (4) Depoſitio & Infamia. *can.* 4. *cauſ.* 15. *q.* 3. *cap.* 6 *&* 8. *in f.* x. *d. t.* Sed limit. vid. *cap.* 20 *&* 22. x. *eod.* (5) Exacta duplicata reſtituantur in utilitatem locorum, in quorum diſpendium fuerint ſoluta, *cap.* 11. 19. 41. x. *h. t.* (6) Vel per Simoniam in monaſterium receptus expellitur: vel pro varietate rei, perſonæ, & criminis adhuc pœna quædam imponitur: MENOCH. *d. c.* 401. *n.* 22 *& ſeqq.* Omnes vero Cautiones & Promiſſiones Simoniacæ inutiles declarantur. *Nov.* 123. *cap.* 12. §. 1. *in f.* Sed quem latet, conſuetudinem prohdolor contrariam diu invaluiſſe, etiamſi Pontifex Alexander eandem dudum improbaverit, eaque propter delictum adgravari dixerit; *d. cap.* 8. *in f.* REDOAN. *de Simon. p.* 3. *c.* 26. quem ergo murum integritatis aut vallum fidei providebimus, ſi auri ſacra fames in penetralia veneranda proſerpat? *d. l.* 31. confer. BÖHMERI *Diſp. de involucris Simoniae detectis.*

Effectus.

TIT. XV.

DE L. FABIA DE PLAGIARIIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 18. §. 10.* Cod. *Lib. 9. Tit. 20.*

§. I.

Plagii Etymologia, & Deſcriptio.

Ultima ſpecies publicorum judiciorum hoc *ff.* libro propoſitorum eſt Plagium, quod coërcetur lege Fabia; quidam putant Flavia alii Favia, Goth. *ad rubr. h. t. lit. p.* item Fannia. Lud. Vives, *lib. 5. de trad. diſc. p. 414.* Plagium non a plaga; ſed ἀπὸ τῦ πλαγίυ dicitur, i. e. quod oblique & fraudulenter fit, Ludwell *ad J. Ex. ult. th. 9. lit. f.* Eſtque crimen publicum, *§. 10. J. de Publ. Judic. l. 13. Cod. h. t.* quo liber homo *l. 1. l. 4. ff. l. 7. l. 15. Cod. h. t.* vel ſervus alienus, *l. 3. l. 5. ff. l. 2. l. 9. l. 14. Cod. h. t.* dolo malo, *d. l. 3. l. 6. §. 2.* Stryck. *in uſu mod. h. t.* ſupprimitur. *l. 3. ff. l. 5. Cod. h. t.* Germ. *Menſchen-Dieb. Exod. XXI. 16. 1 Tim. I. 10.* Fitque ſuppreſſio emendo, vendendo, abducendo, rapiendo, ad fugam perſuadendo, celando, permutando, donando, in dotem dando. *l. 1. l. 2. pr. l. 4. l. 5. l. 6. §. f. ff. l. 2. l. 5. l. 15. Cod. eod.* Item ſervi proprii fugam vendendo, *l. 2. §. f. ff. l. 6. Cod. h. t.* ut a fuga deterreantur ſervi. Matthæus, *de crim. lib. 48. tit. 12. c. 1. n. 6.* Nec refert, cum, vel ſine vi committatur, *l. 1. l. 2. Cod. h. t.*

Forma.

II. Forma in eo conſiſtit, ut ſcienter & doloſe fiat ſuppreſſio. *d. l. ll.* Sic differt a Furto, quod in libero homine, cujus nulla eſt æſtimatio, nullumque commercium, *l. 1. §. 5. de his, qui effud.* furtum non fit. Beyer *h. t. ubi differ. plures.* Nec ſervi alieni ſuppreſſio eſt furtum, niſi lucri faciendi cauſa fiat. *l. 6. pr. ff. h. t.*

Exceptiones.

Sed excipitur, ſi non dolus, juſta vero cauſa ſubſit. ex. gr. b. f. poſſeſſor, *l. 3. pr. ff. h. t.* qui ſervos in hæreditate repertos ſuos exiſtimans vendiderit. *l. 14. ibi* Brunnemann. *Cod. d. t.* Apud quem fugitivus operas ſuas, ut paſceretur, locavit. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Pater in extrema neceſſitate, e. gr. captus ab hoſtibus, occidendus foret. Theodoric. *Crim. c. 9. aph. 8. n. 3.* add. ſupra *de his, qui ſui vel alien. jur. §. 6.* Plures exceptiones collegit Menoch. *A. J. Q. caſ. 536. n. 15. & ſeqq.* vid. Harpprecht. *in Reſp. 47.*

Effectus.

III. Crimen plagii dominium non transfert, nec ſtatum mutat. *l. 11. Cod. h. t.* Pœna hujus criminis Veteri Rom. Jure tantum pecuniaria, *l. f. ff. l. 6. Cod. h. t. l. 12. ff. de manum.* poſtea, illa relicta, erat arbitraria; pro modo delicti, plerumque metalli; *d. l. f.* ſed propter frequentiorem uſum Imperatores capitis pœnam irrogarunt; *d. §. 10. Juſt.* maxime in caſibus *l. 7. & l. ult. in f. Cod. h. t.* Non obſt. *d. l. ult. pr.* ubi Gothofredus cum aliis, vult legi *tenebantur.* vid. Menoch. *n. 6.* Voet. *h. t.* quæ mortis pœna & Juri Divino eſt conveniens. *Exod. XXI. 16. Deut. XXIV. 7.* eamque adprobavit Jus Can. *cap. 1. x. de furt.* Et moribus noſtris, cum non tantum Judæi quandoque in Chriſtianorum liberos involent,

Digitized by Google

lent, ſed & opulenti cives a ſceleratiſſimis capi, abduci & pecunia emungi ſoleant, ſi circumſtantiæ exigant, pariter ultimo ſupplicio locus eſt. STRYCK. *in uſu moderno h. t.* Fridericus Placidus Elect. Saxon. memorabili exemplo A. 1455. plagii pœnam dictavit Conrado a *Kauffung*, Ducum Erneſti & Alberti plagiario. HEIGIUS, *p. 2. quaeſt. 32. n. 4.* THEODORIC. *n. 9.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 83. n. 90.* SPECKHAN. *Syn. diſc. Jur. univ. pag. 99.* confer. RECHENBERG, *p. 2. Diſſ. Hiſtor. pol. 13.* Nec non dicta pœna extenditur in Auxiliatores & delicti ſocios, *l. 6. §. f. ff. h. t.* HEIGIUS, *num. 54 & 55.* CARPZOV. *n. 93* Sic in præmemorato exemplo unus ſuſpendio adfectus, alter membratim in partes fuit ſectus. THEODORIC. *d. n.* Et notandum, licet is, propter quem quis in L. Fabiam commiſit, deceſſerit, adhuc accuſatio & pœna legis ſuperſit. *l. 3. §. 1. ff. h. t.*

IV. Ultra actionem criminalem de Plagio, etiam Civilis ad intereſſe operarum & commodi, quod Pater & Dominus percepturi eſſent, inſtitui poteſt. THEODORIC. *n. 11.* Porro cum accuſatione Criminali concurrunt Rei Vindicatio, *l. 1. Cod. h. t.* Actio ſervi corrupti. *l. 2. Cod. eod.* Interdum de libero homine exhibendo. ſupra *tit. de hom. lib. exhib.*

V. Ad hujus exemplum aliud crimen vocatur Quaſi plagium, ſive Literarium, & committitur in alienis ſcriptis doloſe transſcribendis, ſuppreſſo auctoris nomine, & pro ſuis venditandis: de quo vid. THOMASIUS, *tract. de Plagio literario.* TITIUS, *obſervat. 1362. ad Compend. Lauterbachian.* *Quaſi plagium.*

TIT. XVI.

AD SCTUM TURPILLIANUM, ET DE ABOLITIONIBUS CRIMINUM.

Cod. *Lib. 9. Tit. 42. 43. 45 & 46.* Cauſ. *2. q. 3.*

§. I.

Hactenus conſideravimus varias publicorum Judiciorum ſpecies, ut & perſonas, quæ propter ejusmodi crimina accuſantur. Nunc pergitur ad ipſum Proceſſum, in quo cum Accuſatores ſæpe peccent in accuſandis Reis, proinde in h. t. de illis agitur. Juſtitiæ namque intereſt, ut nocentes puniantur, innocentes vero defendantur. Accuſatorum autem temeritas in his judiciis tribus modis committitur: (1) Calumniando. (2) Prævaricando. (3) Tergiverſando. *l. 1. pr. ff. h. t.* Calumniari in ſenſu generali nihil eſt aliud, quam malitioſa & mendax infamatio; quatenus vero ad judicia refertur, eſt aliquem per fraudem litibus vexare; *l. 233. pr. ff. de Verbor. Sign.* & hoc loco calumniari dicitur ille, qui falſa crimina dolo malo intendit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Nam non omnis, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur; ſed qui dolo malo crimen intendit, atque de non perpetrato accuſat. *d. l. 1. §. 3.* e g. *l. 6. §. 4. ff. eod.* add. ſupra *tit. de Calumniator. §. 2.* Qui ergo ex officii neceſſitate crimen

Continuatio.

Voc. Calumniari acceptio generalis & ſpecialis.

crimen quoddam denunciat, propterea calumniari non præſumitur; ſed ſatis excuſatur; *l. 5. §. 13. ff. de his, q. ut indign.* poſt alios, BRUNNEMANN. *ad l. 6. ff. h. t.* ſupra *tit. de publ. jud. §. 8.* etiamſi quis denuciationem ſuam jurejurando confirmaverit. CARPZOV. *dec. 188. n. 18. & ſeqq.* Animus autem calumniandi manifeſte probari debet. MEV. *p. 1. dec. 41.*

Calumniæ pœna. II. Quoniam calumnia nunquam impunita debet relinqui, *l. 1. §. 1. ff. ſi mul. ventr. l. ult. Cod. de calumniat.* Calumniatoribus olim pœna irrogabatur Lege Rhemmia; *l. 1. §. 2. ibique* BRUNNEMANN. *n. 2.* quæ poſtea ſublata, vid. *l. 17. Cod. de pœn.* ſupra *d. tit. de Calumn. §. 2.* In Delictis privatis pœna extraordinaria, pro qualitate admiſſi: *l. 3. ff. h. t.* In Criminibus publicis ſimilitudo ſupplicii, vel talio conſtituta eſt; *l. f. Cod. de Accuſ.* quæ tamen hodie raro obſervatur; ſed communiter Arbitraria obtinet. ſupra *tit. de Accuſat. §. 17.* MENOCH. *A. J. Q. caſ. 322. n. 3.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1.* VOET. *n. 2. h. t.*

Prævaricatio. III. Prævaricari dicitur vera crimina doloſe abſcondens, cum Reo in publico judicio colludens, translative vel obiter munere accuſationis defungens, ſuas probationes diſſimulando, falſas Rei excuſationes admittendo, ut hic abſolvatur. *l. 1. §. 1 & 6. h. t.* Coërcetur de Jure Civ. pœna talionis. *l. 6. ff. de prævaric.* Hodie arbitrarie, uti diximus ſupra *tit. de prævar. §. 3. & ſeqq.* add. *tit. de Poſtul. §. 23.* SCHÖPFFER. *n. 4. & ſeqq. h. t.*

Tergiverſatio. IV. Tergiverſari dicitur, qui, non interveniente aut impetrata abolitione ab accuſatione, in crimine publico, inchoato jam judicio, in univerſum deſiſtit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Deſiſtere autem dicitur, non qui aliquantiſper differt. VOET. *n 1. h. t.* ſed qui affectum & animum agendi in totum depoſuit. *l. 6. §. 1 & 2. l. 13. ff. l. f. Cod. d. t.* Tergiverſatores incidunt in SCtum Turpillianum & pœnam incurrunt *d. l. 1. §. 7.* Niſi permiſſu Principis deſiſtant. *d. l. 13. §. 1.* Notantur autem (1) Infamia, *l. 2. Cod. ad SCtum Turpill.* (2) mulcta, & quidem quinque librarum auri, *l. 3. §. fin. ff. de prævaricat.* ſi crimen publicum ſit; *l. 1. Cod. d. t.* ſed ſi privatum, extraordinarie coërcentur. *d. l. 2. l. 7. §. 1. ff. eod.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31 th. f.* Sicut & hodie arbitrarie. SCHILTER. *Ex. 49. §. 153.* Nec tandem refert, an ſimpliciter deſiſtat, an per tranſactionem ab accuſatione diſcedat, iis in caſibus, quibus per Leges tranſactio de crimine permiſſa non eſt; MAURITIUS, *Diſp. de Abolit. th. 22. & ſeqq.* ſupra *tit. de Transact. §. 23.* ſive ipſe alium inſtigaverit, ſive accuſationem inſtruxerit. *l. 1. §. 13. l. 15. pr. ff. h. t.* Licet pœnitentia ductus ad accuſationem reverti velit. Nam agere deſiſtens amplius accuſare prohibetur. *l. 2. l. 15. §. 4. in f. ff. h. t.* Et hæc de vitiis Accuſatoris, & illorum pœnis.

V. *De Abolitionibus Criminum.*

Abolitionis deſcriptio. Ceſſat SCti Turpill. pœna, ſi abolitio intervenerit. Abolitio nihil eſt aliud, quam neceſſitatis accuſationem peragendi remiſſio. *l. 13. §. 1. ff. h. t.* Ab Accuſatione enim ſemel inſtituta, ob Reip. intereſſe, impune deſiſtere non licet, niſi quis velit incurrere Tergiverſationis delictum. *l. 1.*

§. 7.

Digitized by Google

ſ. 7. ff. h. t. Alias in actoris eſſet arbitrio, Reum impunitate delicti donare; contra *l. 14. Cod. de pœn* BACHOV. *d. th. ult. lit. G.* Vel innoxii nomen ad Judicem deferre; quapropter jure veteri in crimen ſubſcriptio erat neceſſaria, *l 7. pr. ff. l. 17. Cod. de accuſ.* Juſtam vero deſiſtendi cauſam habens abolitionem petere poteſt. *ſq ſ. 7.*

VI. Abolitionem Perez. *in C. ad h. t.* cum aliis dividit in Abolit. Accuſationis, & ipſius criminis; ſed admitti nequit. Nam vocab. crimen vel accipitur pro ipſa accuſatione, (ſicut hanc mentem Rubricæ hujus tit. eſſe, ſubjectæ Leges oſtendunt. *l. 1. ſ. 9. ff. h. t.*) & ſic nulla foret diviſio; interdum pro delicto illiusve pœna, & tunc ejus nulla abolitio dicitur; quia Reus nihilominus ab alio, vel ex officio, per viam inquiſitionis accuſari poteſt, *l. 11. ſ. f.* add. *l. 3. §. f. ff. de accuſ.* & liberatio a pœna dicitur Indulgentia ſeu Adgratiatio, quæ differt ab Abolitione, ſicut in Civilibus Inſtantia ab ipſa Abſolutione. MAURITIUS, in *Diſp. de Abolit. th. 12.* LAUTERBACH. *in Delib. ex lib. ff. 48. th. 63.* Div. autem in jure noſtro ſtricte ſic dicta Abolitio in Generalem vel Publicam, Specialem ſive Privatam, & Legalem ſive Legitimam. *l. 8. l. 10. pr. ff. h. t.* THEODORIC. *Crim. cap. 10. aph. 7. n. 29. & ſeqq.* VOET. *n. 3. h. t.*

Diviſio.

VII. Abolitio Specialis vel Privata eſt, quam judex competens accuſatori ex juſta cauſa petenti, cauſa cognita, concedit. VOET. *n. 4. h. t.* Cauſa itaque Effic. non eſt Princeps, ſed Judex competens, *l. 1. ſ. 8. ff. h. t. l. 2. Cod. de abolit.* in cujus officio actio fuit inſtituta. Ab alio enim impetrari non poteſt, quam cui cognoſcendi & decernendi jus eſt. *l. 16. Cod. ad L. Jul. de adult. l. 15. pr. ff. de jure fiſci* add. *l. 37. ff. de Reg. I.* Cauſa impulſ. eſt (1) petitio Accuſatoris. Judex enim officium, niſi imploratus, non interponit. *d. l. 10. pr. d. l. 2. Cod l 4. ſ. 8. ff. de damn. inf.* (2) Juſta cauſa, quæ eſt error, *d. l. 1. §. 3. l. 15. pr. ff. de jur. fiſci. l. 76. ff. de Reg. J.* ira, *l. 1. §. 5. ff. h. t. l. 48. ff. de Reg. J. Can. ſi quis iratus. 2. qu. 2.* inconſultus dolor: item qui ſuam & ſuorum (vid. *l. 1. §. f. ff. de poſtul.*) injuriam defendunt. *d. l. 2. ibi* BRUNNEMANN. Durum enim videbatur, qui hoc modo ad accuſationem proſilirent, æquali cum cæteris pœna animadvertere in illos, cum tamen nunquam habuiſſent animum lædendi alterum. ſupra *tit. de Accuſ. §. 17.* Sin quis ad poſtulandam abolitionem venerit per deceptionem, vel pecunia corruptus, ſicque calumniandi animo, petitio minime admittitur. *d. l. 1. §. 3. ff. d. l. 2. & ſeq. l. 3. l. 9. Cod. de calumn. c. 2 q. 3. c. 8.*

Cauſa Efficiens & Impulſiva Abolitionis privatæ.

VIII. Cum itaque juſta requiratur cauſa, ſua ſponte ſequitur, quod judex ſine prævia cauſæ cognitione abolitionem concedere nequeat. *d. l. 2. d. l. 1. §. 8.* Hæc autem petitio ut rite fiat, præſentes debent eſſe partes. *d. l. 2.* Sed quær. An Reo invito abolitio concedi poſſit? & diſting. an ipſe accuſator abolitionem petat intra XXX. dies, a tempore nimir. inſtitutæ accuſationis computatos, v. *l. 10. §. 2. ff. h. t.* an vero non? Priori in caſu ſubdiſting. an res adhuc ſit integra, i. e. Reus nihil injuriæ, v. gr. carceres, tormenta, verbera, catenas, eatenus ſuſtinuerit, nec teſtibus tormenta ſint illata, tunc illo licet invito abolitio dari poterit. *l. 3. Cod. h. t. de abolit.* CHRISTINÆUS, *Vol. 4. dec. 205. n. 3.* Sed ſi res non amplius ſit integra, tunc Reo demum conſentiente abolitio

Digitized by Google

conceditur. *d. l. 3.* Si triginta dierum intervallum a delata accuſatione præterfluere paſſus ſit, res integra ſit, ſive non, fruſtra petitur abolitio, niſi Reus conſentiat. *d. l. 3. Cod. l. fin. pr. & §. 1. ff. h. t.*

Subjectum. IX. Subjectum ſunt & abolitionem petunt, qui accuſarunt ante. *l. 10. pr. ff. h. t.* Excip. tamen, & ſine hac petitione impune deſiſtere poteſt, qui ſuſpectum tutorem poſtulavit, *d. l. 1. §. 11. ff. h. t.* idque in favorem pupillorum. ſup *tit. de ſuſp. tut. §. 6.* Minor, itemque Mulier *l. 1. §. 10. l. 4. pr. ff. h. t.* junct. *l. 108. ff. de Reg. J.* vid. ſupra *tit. de Accuſ. §. 2.* Non obſt. *l. 5. Cod. h. t. ad SCt. Turp.* ubi muliebris audacia in malitiam tranſire præſumitur, dum non ſimpliciter, ſed interveniente pretio, vel pacto deſiſtat. *l. 110. §. 4. ff. de Reg. J.* Hahn. *ad W. h. t. N. 8.*

Objectum. Objectum ſunt accuſationes criminum, & quidem omnium in ſpecie non exceptorum, ut ſunt (1) Crimen læſæ Maj. (2) Patriæ oppugnatæ & proditæ. (3) Peculatus. (4) Sacramenti militiæ deſertio, *d. l 3 in f. Cod. de abolit.* aliaque crimina, quæ immediate Reip. & quidem majus detrimentum afferunt; inter quæ porro L. Julia de Vi publica, Repetundarum, Annonæ, Sacrilegii, de Reſiduis & Ambitus communiter referuntur. Mauritius *d. l th 38.*

Forma, Finis & Effectus. Forma conſiſtit in venia ſ. remiſſione: Finis & Effectus eſt, ut Accuſator impune deſiſtere poſſit ab accuſatione, nec ex Lege Julia talionis, nec ex SCto Turpil. teneatur. *l. 4. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. f. ff. de Accuſ.* Et ſemel ſpeciali impetrata abolitione idem crimen, ab eodem, in eundem inſtaurari non poteſt. *l. 2. l. 4. §. 1. l. 15. §. 3. ff. h. t. l. 6. Cod. de his, qui accuſ. non poſſ.* Niſi (1) ſpecialiter a Principe abolitionem abolitionis impetraverit, *l. 1. Cod. de abolit.* (2) Niſi in cauſa capitali, tanquam pecuniaria, ſicque ex falſa cauſa, abolitio fuerit impetrata, quapropter Judex eam reſtituit, *l. f. §. f. ff. h. t.* Abolitio ergo regulariter tollit accuſationem, ut Reus a prioris adverſarii intentione tutus ſit, non vero crimen, *d. l. 4 §. 1.* ibi: *ab eod.* Res enim inter alios actæ aliis non præjudicant, *t. t. Cod. ne res int. al. act.* add. *l. 11. §. f. ff. de accuſ.* Mauritius *d. l. th. 45.*

Abolitionis publicæ deſcriptio, cauſa Efficiens & Impulſiva. X. Abolitio Generalis vel Publica dicitur, quæ ſine alicujus inſtantia, propter publicam cauſam, vel ipſo jure, vel SCto conceditur. C. E. eſt vel ipſa Juris diſpoſitio, e. g. ſi ob diem inſignem, ob ferias Paſchales, *l. 3. Cod. de Epiſcop. Aud.* publicam gratulationem, ſc. ob natalem filii, item poſſeſſionem regni adeptam, vel rem proſpere geſtam; vel victoriam: *l. 8. l. 9. ff. h. t.* vel SCtum, ſi ob lætitiam aliquam, vel honorem; & conſecrationem Domus Divinæ, aliamve ob cauſam, Rei leviorum criminum ab accuſatione eximuntur, *l. 12. ff. h. t.* vid. Stryck. *in uſu moderno §. 2. h. t. & de J. S. Diſſ. 7. cap. 3. n. 26. & ſeqq.* Sicque hæc abolitio non petitur, ſed ex officio conceditur, ne tempore publicæ lætitiæ in ſordibus & luctu quis hæreat, *d. l. 3.* Dummodo præſtetur cautio ab incarcerato, quod finitis feriis ad carcerem redire velit. Clarus, *l. 5. §. f. q. 46. num. 9.*

Subjectum. XI. Subjectum ſunt Accuſatores levium criminum, *d. l. 3. Cod. de Epiſcop. aud.* Eo ipſo enim, dum Rei quidem principaliter eximuntur, Accu-

Digitized by Google

Accuſatores quoque ab accuſandi neceſſitate liberantur. Hinc dicitur reſpectu illorum exemtio liberativa, reſpectu vero horum abolitio, *d. l. 12. in f. ff. h. t.* Objectum ſunt accuſationes levium criminum. *d. l. 3. C. de Ep. aud. l. 12. ſ. f. ff. de accuſat.* Forma eſt publica remiſſio a neceſſitate accuſandi.

Objectum, Forma & Effectus.

XII. Effectus in eo conſiſtit, ut, durantibus feriis accuſatio ſuſpendatur, iis vero finitis in Accuſatoris eſt arbitrio, utrum accuſationem intra 30. dies utiles proſequi velit, (quod ſecus eſt in ſpeciali abolitione, ubi ſponte deſeruit actionem) num in totum deſiſtere malit, *l 10. §. 2. l. 12. ff. h. t. l. 1. l. 2. Cod. de gener. abolit.* Reus autem, ſi liber, (nam miſeris ſervis hic nihil indulgent leges, *l. 16. ff. h. t.*) interea temporis tantum a vinculis & carcere liberatur. Nam generalis Abolitio non tollit crimen; ſed judicium & accuſationem ſuſpendit; *d. l. 10. §. 2. l. 3. ſ. f. ff. de accuſ.* niſi delicta ſint privata & leviora, per *d. l. 3.* MAURITIUS, *th. 43.* Sicque abolitio hæc regulariter eſt temporaria & tantum remittit, interdum tamen perpetua, & exſtinguit accuſationem, ſicuti apud Judæos intuitu feriarum Paſchalium. *Matth. XXVII. 15. Joh. XVIII. 39.*

XIII. Tertia Abolitio Legalis dicitur, quæ a L. conceditur, ſcil. ſine petitione, vel decreto; veluti Reo, vel Accuſatore mortuo, vel etiam Accuſatore ex juſta cauſa impedito, per *l. 10. pr. l. 15. §. 3 & 5. ff. h. t.* VOET. *n. f. h. t.* Nam per mortem Reus regulariter eximitur foro judicis, & efficitur de foro Dei. MEDICES, *tr. Mors omnia ſolvit. p. 2. concl. 2 & 32.* add. *l. 6 ff. de publ jud. l. 19. l. 20. ff. de accuſ. l. f. ff. ad L. Jul. Maj. l. 26. ff. de pœn.* Excip. tamen crimina, quorum accuſatio etiam poſt mortem Rei contra hæredes admittitur, *d. l. 15. §. 3. l. 30.* & ſupra *ad tit. de Accuſ. §. 12.* Accuſatore vero mortuo, Reus ab alio intra 30. dies accuſari poteſt. *l. 3. §. f. l. 19. pr. ff. de accuſ.*

Abolitio legalis, quæ ſit?

XIV. Non deſunt, qui hanc Abolitionis, potiſſimum privatæ, materiam plane in deſuetudinem abiiſſe tradunt. GILHAUS. *arb. crim. c. 3. p. 2. n. 20.* Sed contrarium probat, cum aliis, MAURITIUS, *th. 50. & ſqq.* SCHILTER, *ad ff. Ex. 49. ſ. 153.* Non obſtante, quod conſtitutio Carolina ejus expreſſam mentionem non faciat, add. *l. 195. ff. de Reg. Jur.* Inque hanc rem ad unum vel alterum caſum non deſunt exempla quotidiana.

Uſus hodiernus.

XV. Cum hac Abolitione magnam habet adſinitatem Adgratiatio & Indulgentia Principis *l. 10. Cod. de Sent. paſſ.* Differunt tamen invicem, quia hæc fit non a Judice, ſed a Principe, vel vi Superioritatis Territorialis, Reo jam convicto vel confeſſo, ob certas cauſas, pœnæ gratiam faciendo, *l. 1. l. 2. l. 3. Cod. de ſent. paſſ.* Nec tollit infamiam; *l. f. Cod. de gen. abol.* niſi id expreſſe velit Princeps; *d. l. 1 & 3.* Neque jus partis læſæ excludit. MAURITIUS, *th. 48. in f.* Illa vero eſt accuſationis, Reo nondum convicto, licet gravato, ſicque ante Sententiam conceditur, *d. l 10. Cod. de ſent. paſſ.* De Indulgentia Principis vid. GEBHARDUS, *de princ. & dign. juriſpr.* PEREZ. *in Cod. tit. de gener. abolit.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 150. Ddres* quidem communiter hanc cum Remiſſione pœnæ, quæ fit juſtitia poſtu-

Adſinia.

 lante,

Digitized

lante; confundunt, ſicut & videre eſt apud TIRAQUELL. *tr. de remitt. pæn.* De Adgratiatione plura dicemus infra ad Tit. *de Pæn* §. 29. & ſeqq.

XVI. Abolitio Principis, qua, Reo licet gravato vel convicto, proceſſus criminalis, ante ſententiam definitivam, ob magnam vel juſtam cauſam, caſſatur, v. gr. ob ætatem, imperfectum rationis uſum, ſexum, & plures alias cauſas; ita. ut Reus ob idem delictum iterum ab alio de novo conveniri non queat. In multis convenit cum Adgratiatione, vid. late STRYCK. *Diſp. de Abolitione Principis.* Lapſus temporis de J. Civ. judicio cœpto & finiendo deſtinati, *l. ſ. Cod. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term. l. 18. ff. de accuſ.* Præſcriptio, quæ regulariter XX. annorum, quandoque minori ſpatio facultatem accuſandi aufert, *l. 12. Cod. ad L. Corn. de falſ.* ſupra *tit. de div. & temp. præſcr.* §. 13. & ſeqq. Sed diff. in eo, quod hæc facultatem accuſandi tollat; Abolitio vero accuſandi neceſſitatem remittat. *l. 2. ff. de req. vel abs. damn.* Sic quoque differt ab Amneſtia, ubi præterea & hoc accedit, quod per Amneſtiam, ob fugiendum majus malum, obligatio ex delicto, & inde conſequentes accuſationes tollantur. MAURITIUS, *th. 49.*

TIT. XVII.
DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

Cod. *Lib. 9. Tit. 40.*

§. I.

Reus abſens eſt requirendus, vel evocandus.

Cum autem Jus Civile per æquitatis rationem non patiatur, quenquam abſentem, in gravioribus criminibus, quorum pœna eſt corporis adflictiva, accuſari, & inaudita cauſa damnari: *l. 1. pr. ff. h. t. l. 6. Cod. de accuſ.* junct. *l. 5. ff. de Obl. & Act.* BESOLD. *p. 4. conſ. 164. n. 16. & ſeqq.* Proin talis Reus delatus, ſi non præſens ſit, debet requiri & Edictis evocari, vel literis ad Magiſtratum factis, ut ei poſſit innoteſcere; *d. l. 1. §. 1 & 2. l. 4. pr. ff. h. t.* non utique ad pœnam, ſed ut poteſtas ei ſit purgandi ſe, ſi potuerit, *l. 1. Cod. h. t.* add. ſupra *tit. de Accuſ.* §. 11. & *tit. de Cuſtod. & exhib. reor.* §. 1. Nam, inquit GRAV. *Diſp. de ſalv. cond. judic. th. 31.* cum *Carpzovio, Mevio, Brunnemanno, Magiſtratus officium eſt ſumma ope niti, ut talem Reum quamprimum in poteſtatem ſuam redigat; quod ſi per officiales cum literis incarcerationis patentibus, Stæck-Brieff, emiſſos fieri nequeat, conſultius eſt, Reo ad probandam innocentiam, vel ad defenſionem ſe offerenti, ſalvumque conductum petenti, hunc ipſi contra vim injuſtam concedi, quam ut cauſa, eodem evadente, plane maneat indiſcuſſa Conſt. Criminal. art. 156.* Et propterea, ut citius veniat, cautio ſaltem juratoria ab ipſo recipi poteſt. GRAV. *th. 36.* MEV. *p. 1. dec. 4.* HARPPRECHT. *de Caut. jurat. th. 48. p. 73.* ſupra *de Cuſtod. reor.* §. *ſ.*

II. In-

Digitized by Google

Interim fit bonorum Annotatio.

II. Interim requirendi nomen in Acta publica refertur, & ejus bona ſtatim a tempore fugæ obſignantur, & poſtea annotantur, exque iis latitanti nihil prorſus conceditur, nec a debitoribus ejus quidquam ſolvatur, quo minus habeat, unde ſeſe alere & ſuſtentare, diutiusque latitare queat; ſed eo magis copiam ſui præſtet, *l. 1. §. 1. l. f. §. 3. ff. h. t. l. 6. Cod. de accuſ.* Si intra annum computatum a tempore accuſationis, vel die illo, ex quo Annotatio, vel edicto, vel literis ad Magiſtratum miſſis publice innotuit, *l. 1. §. 2 & 3. l. 4. pr. ff l. 2. Cod. h. t.* reverſus ſe crimine purgaverit, integram rem ſuam recipiat, *l. 5. pr. ff. l. 1. Cod. h. t.* vel pretium, ſi quæ exigente neceſſitate diſtracta. *d. l. 5. §. 1.* Sin intra annum mortuus ſit, necdum ſe purgaverit, quia crimen exſtinctum, *l. f. ff. ad L. Jul. Maj.* bona ad hæredes ejus transmittuntur. *l. 1. §. 4. ff. l. 1. Cod. h. t.* Si vero intra anni ſpatium noluerit adeſſe judicio, nec reſponderit, neque ſe defenderit, bona adnotata Fiſco irrevocabiliter vindicantur; *d. l. 5 pr. ff. l. 2. Cod. h t.* etiamſi poſt annum repertus innocentiam ſuam dilucida probatione purgaverit. Sin nocens deprehenſus; ſeveriori ſententiæ ſubjugetur. *d. l. 2.* Et hæc de jure antiquo. vid. VOETIUS *n. 1. h. t.* Sicut autem Imperator Juſtinianus in omnibus damnatis (except. vid. ſupra *tit. ad L. Jul. Majeſt. §. 25.*) ſuſtulit publicationem bonorum; *Nov. 134. cap. ult.* ſic idem traditur in fugitivis BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 7. lit. B.* ZIERIZ *ad Conſt. Crim. art. 155. verb. Si quis.* SCHÖPFER. *n. 5.* BRUNNEMANN. *ad l. 2. n. 3. h. t.*

Annotationis bonorum uſus hodiernus.

III. Jure Novo quid circa bona Rei fugitivi ſancitum, vid. *2. F. 27. pr. verſ. Si vero.* CLARUS, *l. 5. §. f. q. 44.* & alii dictam bonorum annotationem plane in deſuetudinem abiiſſe ſentiunt; ſed contrarium conſtat ex Jure Carolino, *art. 206.* ubi diſponitur, (1) ut omnia bona, etiam immobilia, quantum fugitivus facinoroſus, *Uebelthäter* (ſicque ſubintelliguntur delicta graviora, pro quibus pœna mortis vel corporis afflictiva locum habet) in iſto territorio tum temporis poſſederit, ſicque præſentia, non futura: (2) Diſtincte adnotentur a judice, in præſentia duorum aut trium profugi cognatorum, nec non duorum judicii Aſſeſſorum, per Actuarium juratum; nec quicquam profugo de iis concedatur, ut mediis deſtitutus facilius revertatur. (3) Bona vero damno ſubjacentia publice, in præſentia modo dictarum perſonarum, poſſunt diſtrahi, & pretium accurate notatum in judicio deponatur. (4) Si fugitivi Uxor, Liberi, aut Propinqui bona notata malint retinere, ipſi admittuntur ſub cautione regulariter fidejuſſoria, quandoque etiam juratoria, de bonis fideliter adſervandis, nec ad fugitivum ante cauſæ deciſionem transferendis, ne per hoc fuga ejus inſtruatur. *l. f. §. f. ff. h. t.* (5) Exinde fugitivi Uxori & Liberis neceſſaria alimenta, cum præſcitu Magiſtratus, ſuppeditanda. Tandem, fugitivo abſoluto, omnia bona ipſi reſtituuntur, vel alio quovis caſu ipſius proximis hæredibus relinquuntur; Fiſco autem non cedunt. In quo differt a jure Veteri. *d. art. 206. ibi* LIERITZ. & CLASEN. GRÖNWEG. *de LL. abrog. ad l. 6. Cod. de accuſ.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* FROMMANN. *in Differ. act. Civil. & Crim. in actu exercito §. 38.* Dicta annotatio etiam viget Jure Würt. ex Ordinat. Carolina in caſibus non ex-

Digitized by Google

expreſſis interpretando. *W. Lands-Ordn. tit.* 24. LAUTERBACH. *in Diſſer. jur. Würt. quoad cauſas crim* §. 11. *n.* 8 *& ſeqq.*

Ad Aſylum confugiens non eſt fugitivus.

IV. Sed dicta limitationem accipiunt in iis, qui ad Aſylum confugiunt; cum pro fugitivis haud cenſeantur, *l.* 17. §. 12. *ff. de Ædil. Ed.* & Aſylum non protegat Reos doloſos, *Exod. XXI. v.* 13. *Numer. XXXV. v.* 11. *Joſ. XX. v.* 3. ideoque nec annotatio bonorum ſuſcipi, *can.* 35. *c.* 17. *q.* 4. nec iis ſubminiſtratio alimentorum denegari poteſt. Hinc in Privilegiis Aſylorum caveri ſolet, *daß weder die, ſo in ſolcher Freyheit ſich aufhalten, noch auch ihre Güther nicht gericht, gerechtet, geurtheilet, noch procediret werden.* KNIPSCHILD. *de Civ. Imp. l.* 3. *cap.* 44. *n.* 28. & ita in praxi teneri docet MYLER ab EHRENBACH, *de jure Aſyl. cap.* 12. *n.* 15. ſed *n.* 16. limitat, *ut tamen pars laeſa contra confugam in loco domicilii, & ubi bona ſita, utilem Legis Aquiliae actionem, ad reſarcienda damna & intereſſe, inſtituere poſſit.* BESOLD. *ad Ordin. Pr. Würtemb. pag.* 101. His enim patrocinatur, ut a ſqualore carceris liberati, ex locis privilegiatis, cauſam ſuam commodius defendere queant. LAYMANN. *Theol. Mor. tr.* 9. *c.* 3. *n.* 1. Hoc jus Aſyli, per abuſum, a multis extenditur ad Eccleſias & Monaſteria, in recipiendis cujusvis delicti Reis. *l.* 1. *Cod. de his, qui ad Eccleſ. confug. cap.* 1. x. *de immunit. Eccleſ.* Sed PETRUS DE FERRARIIS inquit, hæc jura facta ſunt ſine ratione, & ad beneplacitum, imo contra Jus Divinum. *in pract. tit.* 52. *Gl.* 1. *n.* 47. Jus enim Divinum iis ſolum aſylum dari juſſit; qui ἀκουσίως ſanguinem effuderunt. SELDEN. *de J. N. & G. l.* 4. *c.* 2. Abſurdum foret in templis tutum ſcelus conſiſtere, ideo Rei doloſi inde abſtrahendi ſunt. *Exod. XXI. v.* 14. *Deuter. XIX. v.* 12. *l.* 3. §. *f. Cod. de his, qui ad Eccleſ. Nov.* 17. *cap.* 7. ubi Imperatores levioris tantum delicti ſuſpectos recipi voluerunt. Item qui ad Statuas Principum confugiunt. *l.* 28. §. 7. *ff. de pœn. l. un. Cod. de his, qui ad ſtat. confug.* Cæterum apud Evangelicos Eccleſiæ & Templa per ſe Reis nullam ſecuritatem præbent. add. MYLER. *d. tr. c.* 5. *n.* 10 *& ſeqq.* apud quem vid. reliqua ad materiam Aſylorum pertinentia.

Proceſſus contra abſentes, ſeu fugitivos.

V. Quomodo contra fugitivos ſit procedendum, eleganter oſtendit WITTUM, *conſ. crim.* 5. *p.* 379 *& ſeqq.* add. J. O. TABOR, *de defenſ. Rei abſent. de crim. capit. accuſati, ad l.* 3. *Cod. de accuſat. in fine tract. de confront.* vid. VOET. *n.* 2. *h. t.* Quamvis autem abſens Reus criminis (ſcil. gravioris, pœnam ultimi ſupplicii inferentis; aliud enim eſt in levioribus, ſupra *tit. de accuſat.* §. 11.) facile non condemnetur, quia videtur indefenſus: *l.* 1. *pr. ff. h. t. l.* 33. §. 2. *ff. de procur.* §. 5. *pr. ff. de pœn. l.* 1. *ff. an per al. cauſ. app. l.* 1. *Cod. quom. & quand. Jud. ſent.* & tritum alias ſit: Suſpendio enecari neminem, niſi qui præſens ſit: Complura tamen proſtant exempla per totam Europam in abſentes commentitio ſupplicii genere in imagine animadverti, & dicitur Executio in Effigie, qua criminum capitalium enormiſſimorum Rei aufugientis, licet ſe metu pœnæ judicio ſiſtere non auſi, nihilominus cauſa cognita, teſtibus probationibusque auditis, non ſecus, ac ſi præſens eſſet, judicati atque condemnati effigies ad eum modum tractatur a carnifice, quali modo ipſe Reus præſens tractandus eſſet; & ſic ipſam principalem pœ-

nam

Digitized by Google

nam præciſe, quæ Reo per ſententiam dictata, reducique certo exſpectanda eſt, omnium oculis exhibet atque exponit. FROMMANN, *Diſp. de Exec. in Effig. th.* 13. COCCEJI, *Diſp. de execut. in effig.* In ſententia autem ſemper alternative poni ſolet, ut pœna dictata fiat in corpore, aut, eo deficiente, in effigie. Quando autem locum inveniat, quem effectum habeat, aliaque circa hanc materiam utilia pluribus enucleat FROMMANN. *d. l.* STRYCK. *in uſu moderno §.* 2. *h. t.* in Ducatu Würt. ſicut in multis aliis Imperii provinciis, in Abſentes nullus fit proceſſus; ſed illorum bona tandem deſcribuntur & aſſervantur. *Lands-Ordnung tit.* 24. BESOLD. *d. conſ.* 164. *n.* 19. add. Ordinat. Criminal. *d. art.* 106.

Effectus executionis in Effigie.

VI. Talis in effigie executionem paſſus in effectu pro Bannito habetur, quamvis proprie invicem differant. FROMMANN. *d. l. th.* 63. Sæpe tamen contingit, ut hujusmodi Rei fugitivi ad citationem in termino non comparentes proſcribantur, & in bannum, *in die Mord-Acht* declarentur, ſi ſcil. de corpore delicti, & fugitivum ejus non falſo inſimulari conſtet. *Ordinat. Criminal. art.* 155. ibi CLASEN. STAMM. *de ſerv. perſ. l.* 1. *tit.* 3. *c.* 5. CARPZOV. *Pr. Crim. q.* 140. & *Proc. Judic. t.* 1. *art.* 4. *n.* 20 *& ſeqq.* Quamvis etiam in Civilibus, uti ſupra *tit. de Re judic. §.* 32. jam dictum, ob enormem contumaciam Bannum decerni queat. STRYCK. *in uſu moderno ff. f. h. t.*

TIT. XVIII.

DE QUÆSTIONIBUS.

Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 41. Cauſ. 23. *q.* 5. *c.* 1.

§. I.

In præmiis & pœnis ſalus Rei publicæ conſiſtit. Boni quidem ultro præmia appetunt, ſed Rei, licet copiam ſui fecerint, ut tamen pœnam promeritam ſubterfugiant, crimen commiſſum plerumque inficiari ſolent. Verum, ne ſcelera maneant impunita, ideo Græcis, & maxime Athenienſibus, aliisque populis ſtrictior inquiſitio criminum uſitata, a Romanis quoque, & ad noſtra usque tempora, ex cauſis juſtis urgentibus, ubi ſcil. ſola Rei confeſſio deeſſe videtur. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* & vid. *ſeq. §.* 5. neceſſitate ita exigente, ſervata eſt, quæ vocatur Quæſtio. BOCER. *de quæſt. & tort. præf. n.* 6. HARPPRECHT. *Conſ. nov.* 63. 64. *&* 65.

Quæſtionis Etymologia & Homonymia.

II. Hæc Quæſtio dicitur a quærendo, explorando & inveſtigando, quia Judex inquirit in veritatem. *l.* 1. *pr. l.* 8. *ff. h. t.* Sumitur vel pro dubitatione ex jure vel facto orta. *l.* 10. *l.* 16. *ff. de ſtat. hom. l.* 30. *pr. ff. de pecul. l.* 1. *§.* 1. *ff. de C. E. l.* 1. *§.* 1. *ff. quae res pign. l.* 2. *§. f. ff. de don. l.* 21. *pr. ff. de furt.* Vel pro controverſia Status. *l.* 9. *Cod. h. t. tot. tit. de ſtat. hom. l.* 1. *§.* 10. *ff. de ventr. inſpic. l.* 1. *l.* 2. *ff. ne de ſtat. def.* Vel pro judicio privato, ut quæſtio nummaria, *l.* 3. *ff. eod. l.* 15. *Cod. h. t.* Vel pro judicio publico. *l.* 2. *§.* 23 *&* 32. *ff. de O. J.* Vel uti *h. l.* denotat interrogationem judicis, de crimine commiſſo, per corporis cruciatus, ad eruendam veritatem. *l.* 15. *§.* 41. *ff.* de

Digitized by Google

de injur. l. 1. ſ. 21. & ſeq. l. 9. §. 1. l. 17. pr. l 18. ſ. 6 & 7. ff. l. 6. & paſſim. Cod. h. t. Germ. *Die ſcharffe oder Peinliche Frag.* Hinc in Ducatu Würt. Sententia interlocutoria, qua hæc quæſtio decernitur, hac formula pronunciari ſolet: PP. *Daſs, zu Erlernung der Wahrheit, Peinlich Beklagter peinlich gefragt, oder mit der Peinlichen Frag angegriffen werden ſolle.* LINDENSPÜHR. *ad Ord. Prov. p. 475. n. 12.* LAUTERBACH. *Diſſ. Jur Civ. & Würt. circa cauſ. Crim. th. 3. n. 5.* In Foro Saxon. pro diverſo torturæ gradu diverſis utuntur formulis.

Definitio.

III. Quæſtio hæc eſt interrogatio ex juſta cauſa a judice, *l. 1. §. 21. ff. l. 7. l. 9. l. 15. Cod. & paſſim h. t.* per corporis cruciatus, *d. l. 15. ſ. 41. l. 1. pr. ff. & paſſim h. t.* maxime de crimine commiſſo, ad eruendam ejus vel cauſæ veritatem, *dd. ll. l. 10. l. 12. Cod. h. t. l. 1. §. 24. ff. de SCt. Silan.* legitime inſtituta. *l. 1. pr. §. 1. l. 32. l. 7. l. 8. pr. l. 10. ſ. 3. l. 18. ſ. 2. ff. l. 8. Cod. h. t.* BOCER. *d. tr. c. 1. n. 3.*

Differentia a Tortura.

IV. Ex hac definitione adparet, non unum idemque eſſe, Quæſtionem & Torturam; nam Quæſtio eſt interrogatio Rei per tormenta, & Tortura eſt cauſa Inſtrumentalis, & pars hujus quæſtionis. *in d. l. 15. § 41. l. 10. l. 12. Cod. h t.* BOCER. *d c. 11. num. 12 & 13.* CARPZOV. *Pr. Crim. 117. num. 17.* HARPPRECHT. *Reſp. 46.* Quamvis negari non poſſit, quod hæc duo vocabula ſæpe confundantur, & pro uno accipiantur. CARPZOV. *d. l. n. 8.*

Cauſa Efficiens Remota & Impulſiva.

V. Cauſa Eff. Remota eſt mos quorundam populorum antiquiſſimus: WESENBEC. *h. t. n. 2. & ibi* HAHN. Idque ſalute publica ita exigente. per *l. 51. ſ. 2. ff. ad L. Aq. l. 70. ſ. f. ff. de fidei.* Nam fere omnia delicta forent impunita, ſi negare ſufficeret; quia ut plurimum clam & remotis arbitris perpetrantur, ut haud raro de delicto quidem, non vero de ejus auctore conſtet, niſi quod graviſſima adſint indicia; proinde hoc remedium optimo jure adinventum eſt. Quamvis nonnulli ex Theologis & JCtis illud juri & æquitati repugnare exiſtiment: (1) Quia non fuerit in uſu apud Iſraëlitas. (2) Multi innocentes cruciati ſint. vid. OLDEKOP. *in Obſervat. Crim. in fine.* (3) Fatente ipſo Ulp. *in l. 2. ſ. 23. ff. h. t.* fragilis atque periculoſa res ſit, quæ veritatem fallat. Sed Reſp. ad (1) inde non eſſe ſequelam. Et Deo tum temporis placuerunt remedia homogenea. *Num. V. 11. & ſeqq. Joſ. VII. 15.* Ad (2) Uſum non tolli propter abuſum: alias & judicia rejicienda forent, cum & judices ſæpe falſo jus dicant, & teſtes falſa teſtimonia. Ad (3) Tum demum eſſe rem fragilem, ſi quis a tormentis incipere, iisque inniti velit; *l. 1. pr. ff. h. t.* proinde caute, prudenter, ac perſpecte in hoc negotio procedendum. Nec enim in omni cauſa & perſona deſiderari debet *l. 8. pr. ff. h. t.* Nec propter omnia indicia, ſed ſi quaſi ſola confeſsio deeſſe videatur. *d. l. 1. §. 1.* Denique moderate adhiberi debet, ne ſcil. Reus vitæ & ſanitatis periculum incurrat. *l. 7. ff. d. t.* quo tendit *l. 9. ff. eod.* cujus ſenſus eſt, Neminem eſſe damnandum, ut tormentis enecetur, cum Quæſtiones non ad puniendum, ſed veritatem eruendam ſint inventæ. *l. 8. ſ. 3. ff. de pæn.* vid. HAHN. *d. N. 2.* BESOLD. *th. Pract. voc. Peinl. Frage.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 5.*

Digitized by Google

th. 5. *lit.* F. Gomez. *var. reſol. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 1. Zanger. *de quæſt.* & *tort. præf. num.* 39. & *ſeqq.* J. O. Tabor, *de tort. c.* 1. *per tort.* Ziegler. *Dicaſt. concl.* 30. Stryck. *in uſu mod.* §. 1. *h. t.* Thomas. *Diſp. de tortura ex foro Chriſtian. proſcribenda.* Bodinus *in diſp. de uſu & abuſu tortur.* Beyer. *late.* Voet. *n.* 1. *h. t.*

VI. Cauſa Eff. Prox. eſt Judex competens, qui niſi interloquendo decernat, nunquam ad quæſtionem veniendum. *l.* 2. *ff. de adpell. recip.* Eſtque hic, qui habet poteſtatem de illo crimine cognoſcendi & judicandi; aut merum imperium; Vel, ut hodie loquuntur, criminalem jurisdictionem, cuique Reus ſubjectus eſt ratione domicilii, delicti, vel deprehenſionis. Siquidem Quæſtio eſt cauſarum criminalium acceſſio. *l.* 8. *ff. h. t.* junct. *l.* 3 *ff. de jurisd. l.* 178. *ff. de Reg. Jur.* Alii vero per torturam interrogare nequeunt. *l.* 5. *Cod. de defenſ. civit.* Bucer. *d. c.* 1. *n.* 13. Alb. Gentilis, *tr. de Jurisd. l.* 3. *c.* 10. Carpzov. *d. q.* 117. *n.* 19. Gail. *de P. P. l.* 2. *c.* 2. *n.* 16. J. O. Tabor. *d. tr. cap.* 2. *n.* 5 & 8. Theodoric. *Crim. c.* 9. *aph.* 9. *n.* 8. Bardili, *Exerc.* 37. *Concl. For.* 2. vid. Harpprecht. *Conſ.* 49. *n.* 157. Brunnemann. *ad l.* 8. *n.* 3.

Cauſa Efficiens Proxima.

VII. Illi tamen periculoſiſſime errant, qui in arduo atque ſatis periculoſo torturæ negotio, ſine conſilio Juriſperitorum, ex confeſſione, ſtatim occaſionem ad quæſtionem inferendam ſumunt. Brunnemann. *ad l. f. Cod. h. t. in f.* Sicut ad eos remittit Imperator Carolus V. in Ord. Crim. *art.* 7 & 28. In foro Sax. indiſtincte obſervari ſolet. Carpzov. *Pr. Crim. q.* 116. *n.* 24. *q.* 123. *n.* 68. Et tum non leviter peccant Judices, qui, dum Acta criminalia JCtis pro concipienda Sententia tranſmittunt, ſimul per epiſtolam nonnullas facti circumſtantias, vel perſonæ qualitates addunt, de quibus in judicio inter partes actum eſt nihil. Verum JCti tales relationes vel negligere, vel ut judicio proferantur, reſcribere debent. Oldekop. *in tr.* 2. *contr. Carpz. decad.* 1. *q.* 7. quo facit *l.* 1. *l.* 2. *Cod. de relat.* Lauterbach. *d. l. n.* 10. Thomas. *Diſp. de Judice ſententiam in cauſis criminal. latam ab actis removente.* Judex tamen ſicut licite per viam Inquiſitionis in cauſa principali ex officio procedit; ita eadem via quæſtionem quoque criminalem decernit, & Reum ſuſpectum torturæ ſubjicit. *Ord. Crim. art.* 46. ibi: *von Amtswegen.* Sed in Ordinario & Accuſatorio tortura, niſi ab accuſatore petita, decerni haud poteſt. Bocer. *c.* 3. *n.* 6. Et quamvis nonnulli exiſtiment, quod, ſi decernatur tortura, proceſſus mutetur in Inquiſitorium; contrarium tamen patet inde, quod & in puncto torturæ, & tandem in cauſa principali ſententia formetur: *Daſs in peinl. Rechtfertigung ſich haltend zwiſchen* NN. *Anklegern eines &c.* Item, *auf Klag, Antwort, &c.* & prob. *Ord. Crim. art.* 45. 46. 47. late Oldekop. *d. decad.* 1. *q.* 6. Harpprecht. *Conſ. nov.* 63 & 79. Sed in Duc. Würt. quia in criminalibus tam quoad quæſtionem, quam pœnam principalem decernendam proceſſus accuſatorius eſt obſervandus, ideo judex ex officio torturam ab Accuſatore non petitam haud decernit; ſed interloquendo ita pronuntiat: *Iſt der Beſchluſs* ex officio *hiermit reſcindirt und erkandt, was jeder Theil zu Vorſtand ſeines Rechten beweiſen wolle, ſolches gehört &c.* tuncque Accuſator admonetur, ut torturam decerni petat. Lindenspür. *d. l.* Besold.

Judicis circa torturam decernendam cura quæ eſſe debeat?

Digitized by Google

SOLD. *Conſ. 177.* MAURITIUS, *C. Tub. 4 & 5.* HARPPRECHT. *Conſil. nov. 45. num. 21 & 151.*

Cauſæ moventes. VIII. Cauſæ moventes ſunt aliarum probationum defectus, & legitimorum indiciorum præſentia. Judex enim non ſemper ad quæſtionem procedere debet; ſed demum, ſi de Crimine atroci vel facto ipſo liquido conſtet. infra *§. 48 & 51. Ordinat. Crim. art. 6.* BOCER. *cap. 5. num. 47.* Et tunc requiritur I. aliarum ſufficientium probationum defectus. Nam judex ad inveſtigationem Veritatis non debet initium ſumere a tormentis, vel ſtatim ad quæſtiones convolare; ſed in ſubſidium ſemiplenæ probationis, ſi veritas aliter inveniri nequeat; *l. 1. pr. l. 8. l. 9. pr. l. 10. §. 4. l. 20. ff. l. 8. §. 1. l. 12. Cod. h. t. Cap. 6. x. de R. J.* BOCER. *c. 3. n. 4.* inde tortura dicitur omnium probationum ſubſidiaria. *d. l. 8 & 9.* CARPZOV. *quæſt. 119. n. 64.* ZANGER. *d. tr. c. 2. n. 3.* LESSIUS, *de J. & J. c. 29. n. 151.* THEODORIC. *Crim. c. 9. aph. 9. n. 14.* Nec territio ſine legitimis indiciis locum habet. GUAZZIN. *def. 30. c. 4. n. 5 & c. 5. n. 2. & ſqq.* VOET. *n. 3. h. t.* Et de jure Civili accuſator petens quæſtionem prius jurare debet, quod non propter offenſas ad hoc veniat; ſed quia aliter veritatem exquirere non poſſit. *l. 1. §. 1. Cod. de jurejur. propt. calumn. l. f. in f. Cod. h. t.* BOCER. *d. l. n. 7.* Quod ipſum tamen moribus noſtris non obſervatur, teſte experientia.

Conſequentia. IX. Ex dictis ſequitur, ſi aliæ adſint probationes, ad Quæſtionem deveniendum non eſſe *l. 16. Cod. de pœn. l. 2. Cod. de cuſtod. reor.* v. g. ſi Reus ipſe crimen, de quo liquido conſtat. vid. *Ordinat. Crim. art. 48.* & quod nondum eſt præſcriptum, (alias confeſſio confitentem non afficit. GUAZZIN. *def. 2. & def. 32. c. 21.*) legitime confeſſus: *l. 15. & l. 1. §. 25. ff. h. t. l. 1. ff. de confeſſ.* vel de eodem teſtibus aliisve probationibus adeo convictus ſit, ut ipſius negare non ſufficiat. Talem namque condemnari, non torqueri, fas eſt. *d. l. 16. can. 1. cauſ. 2. q. 1.* Non. obſt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ubi non agitur de plene convicto. add. *Ordinat. Crim. art. 22.* ibi: *aus eigen Bekennen oder Beweiſung.* & *art. 69.* & hoc in praxi obſervari teſtatur CARPZOV. *q. 116 n. 36. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 5 n. 83. & ſeqq. & Conſ. 37. n. 20. & ſeqq.* VOET. *n. 6. h. t.* add. GOMEZ. *d. l. c. 11. num. 9.* SANDE, *de Friſ. l. 5 tit. 9. def. 14.* J. O. TABOR, *c. 5. th. 47. 48.*

Limitatio. & hæc regulariter. Interdum tamen confeſſus, aut convictus, aut damnatus torturæ ſubjicitur, vel ratione qualitatum criminum, e. gr. ſi contra Reum homicidii legitima militent indicia, ſocium ſuum lucri gratia occidiſſe; vel ut Reus obſtinatus complices edat atque profiteatur, ſi ſcil. ex delicti qualitate, aliisve indiciis ſocios ſceleri interveniſſe conſtet. *l. 1. §. 21. ff. h. t. l. 6 ff. de cuſt. reor. l. 29. in f. ff. de pœn.* CARPZOV. *q. 119. n. 68. ſqq.* DAMHOUDER. *Pr. Crim. c. 37. n. 14.* His vero deficientibus, de ſe confeſſus, vel per tormenta impulſus, in aliorum caput non torquebitur *l. 16. §. 1. ff. h. t. l. f. in f. Cod. de accuſ.* Ita tamen alias deferentibus ſimpliciter credi non oportet, nec ultroneee nominantes denuo torquendi ſunt, ut confeſſio robur accipiat. *l. 1. §. 26. 27. ff. l. 4. Cod. h. t.* J. O. TABOR, *d. c. 5. th. 50 & 51. & de Confront. p. 4. c. 1. n. 6. & ſqq.* add. *Ordinat. Cr. art. 31.*

X. II.

Digitized by Google

X. II. Cauſa impulſiva eſt præſentia legitimorum indiciorum, *glaubwürdige redliche Anzeigungen.* vid. *Ord. Crim. art.* 19. J. O. Tabor, *d. c.* 5. *p.* 105. Hiſce enim præcedentibus Judex commotus demum ad torturam venire debet. *l.* 1. *ſ.* 1. *&* 4. *l.* 18. *ſ.* 2. *l. f. ff. l.* 8. *ſ.* 1. *Cod. h. t. l.* 17. *Cod. ad L. Corn. de falſ. Ord. Crim. art.* 6. 7. 8. 18. 22. 23 *&* 30. His vero deficientibus, ſi quis tortus utcunque crimen confeſſus fuerit, illa tamen confeſſio non præjudicat, nec ad condemnandum ſufficit. Sicut enim tortura, ceu actus contra legem ſuſceptus, ipſo jure nulla eſt: *l.* 5. *Cod. de LL. cap.* 64. *de Reg. J. in ſexto:* ita etiam tota confeſſio per eandem extorta nullius eſt momenti, neque ullum habet effectum. *l.* 4. *ſ.* 6. *ff. de re jud. Ord. Crim. art.* 20. Etiamſi ex poſt legitima ſuperveniant indicia, confeſſio tamen non convalidatur; quia ab initio nullum ex poſt facto non convaleſcit. poſt alios, Bocer. *d. tr. c.* 3. *n.* 10. Carpzov. *Pr. Crim. Q.* 123. *n.* 10 *ſeqq. Criminaliſtae ad d. art.* 20. (quomodo inſuper judex teneatur? vid. infra *ſ. ult.*) Et hoc Ddres propter metum torturæ extendunt, quod illegitime tortus, licet in ea confeſſione perſeverans, tamen non ſit condemnandus. Carpzov. *d. l.* Freher. *de fama, l.* 1. *cap.* 11. *n.* 26. Pro qua ſententia facere videtur *d. art.* 20. qui de reiterata confeſſione accipiendus, quia nec legitime tortus, ſi confeſſionem poſtea negaverit, condemnatur. Carpzov. *d. q. n.* 21. Et hæc procedunt, etiamſi tortura ad reſcriptum Principis inſtituta ſit; quia hoc reſcriptum juri eſt contrarium. *l.* 3. *Cod. de precib. imperat. off.* Carpzov. *d. l. n.* 23. Dicta tamen ita temperanda ſunt, ut ex novis indiciis, legitime probatis, novus incipiatur actus, & ex iis tortus crimenque faſſus omnino condemnandus ſit, cum *Hippol. de Marſil. Farinac. Gilhauſ. & Maſcardo* J. O. Tabor, *ad d. art. n.* 7.

Cauſarum impulſivarum continuatio.

De indiciis ſupervenientibus.

XI. Quæ autem Indicia ſint legitima, generali regula definiri nequit, ſed judicis arbitrio relinquendum eſt, propter diverſitatem criminum, perſonarum, &c. Nam minima circumſtantia variat jus. *l.* 3. *ſ.* 2. *ff. de teſtib. Ordinat. Crim. art.* 18. 24 *&* 27. Unde hæc materia indiciorum a Dd. arbitraria vocatur. Carpzov. *q.* 120. *n.* 3. *& q.* 123. *n.* 28 *& ſeqq.* Hoc autem Judicis arbitrium non eſt liberum, ſed ad juris, juſtitiæ, prudentiæ & æquitatis rationem reſtrictum. Hinc dicitur, facilius eſſe in cauſa principali judicare, & Reum ad mortem condemnare vel abſolvere, quam in puncto tortura ſecundum jura & æquitatem bene arbitrari. Oldekop. *obſ. crim. tit.* 4. *O.* 1. *n.* 3. Lauterbach. *Delib. ad lib. ff.* 48. *th.* 65 *& ſeqq.*

XII. Hæc indicia nihil ſunt aliud, quam argumenta rei propoſitæ demonſtrativa & indicativa. *l.* 8. *ſ.* 1. *Cod. h. t. l. f. Cod. de probat.* Carpzov. *q.* 120. *n.* 6. Et ſunt vel Communia omnium criminum, vel Propria certorum criminum; *Ord. Criminal. art.* 25 *& ſeqq. art.* 33. ibi J. O. Tabor & Criminalistæ. Neceſſaria ſunt, quæ per neceſſariam conſequentiam delicti veritatem evincunt; ita, ut res non poſſit non ita ſeſe habere, & judici nullum dubium relinquat. Hinc vocantur probationes evidentiſſimæ, apertiſſimæ, &c. *l.* 17. *in fin. ff. de manumiſſ. teſtam. l.* 3. *ſ.* 4. *ff. de ſuſp. tutor.* ſupra *tit. de Probat. ſ.* 4. *in med.* ex. gr. indicium neceſſarium eſt adulterii vel ſtupri commiſſi, ſi, marito per biennium abſen-

Indiciorum Diviſio.

abſente, uxor gravida reperiatur. *l. 6. ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* Si virgo vel vidua prægnans ſit. Hujusmodi indicia non faciunt ad torturam; ſed ſufficiunt ad condemnationem, quia pleniſſimæ ſunt probationes. *l f. Cod. de probat. l* 19. *Cod. de Rei V. cap.* 12. x. *de præſumt.* Ideoque ad extraordinarium remedium non eſt recurrendum. ZOISIUS, *h. t. n* 8. a SANDE, *d. tit. 9. def.* 14. HARPPRECHT. *Reſp.* 8. *n.* 189. & *Conſil. nov.* 79. *n.* 36. *cum ſeqq.*

XIII. Nec obſtat, quod nemo ex præſumtionibus ſit condemnandus. Nam ex hiſce argumentis non oritur præſumtio, ſed certa demonſtratio, ſive evidentia facti: ſupra *tit. de Probat.* §. 41 & 44. Præſumtio vero eſt rei probabilis conjectura. BOCER. quidem *cap.* 3. *n.* 20. tutius exiſtimat, ſi judex hoc caſu ad torturam procedat; Verum omnia illius argumenta de præſumtionibus probabilibus loq. Et quamvis SANDE putet, etiam ex probabilibus urgentiſſimis ad condemnationem procedi poſſe; nobis tamen ſermo eſt de indiciis neceſſariis & clariſſimis. CARPZOV. *q.* 117. *circa fin.* Dantur etiam neceſſaria argumenta ex juris diſpoſitione. e. gr. *l.* 34. *Cod. ad L. Jul. de adult. cap.* 30. x. *de ſponſal. cap.* 12. x. *de præſumt.* & dicuntur Præſumtiones juris & de jure. add. ſupra *tit. de probat.* §. 44. §. 34. *de ſponſal.* & §. 19. *ad L. Jul. de adult.*

Subdiviſio indiciorum probabilium.

XIV. Non neceſſaria ſive Probabilia indicia ſunt, quæ ex probabilibus argumentis crimen demonſtrant. Suntque vel Plena, vel Minus plena. Illa dicuntur, quorum ſingula ſufficientem ad torturam faciunt probationem. *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Et ſic non abſolute, ſc. quoad condemnationem ita dicuntur, ſed in ſuo genere. Vocantur etiam certa, majora, urgentiſſima, propinqua, clara, & Germ. *redliche und gnugſame Anzeigungen. Ord. Criminal. art.* 19 & 20. ibi TABOR, & CLASEN. *ſeq.* §. 23. vel Minus plena, quorum non ſingula; ſed conjuncta ad torturam ſufficiunt. *Ordinat. Crim. art.* 27. *Iſt keines allein zu rechtlicher Anzeigung, darauf peinliche Frage mag gebraucht werden, gnugſam.* CARPZOV. *q.* 130. junct. *ſeq* §. 22. Vocantur a Dd. remota, minora.

Recenſio indiciorum communium probabilium, minus plenorum.

Vita anteacta.

XV. Quamvis impoſſibile ſit omnia indicia enumerare, Ordinem tamen Sanctionis Carolinæ ſequentes, præcipua quædam recenſebimus. Communia Probabilia, ſed minus plena ſunt, & deſumuntur I. a Vita male anteacta, & Fama. *art.* 25. *verſ. Erſtlich.* Nam conſuetudo delinquendi in eodem genere facit indicium ad torturam remotum; quia ſemel malus in eodem delicti genere ſemper præſumitur talis; *l.* 3. §. 1. *ff. de ſuſp. Tut.* idem probatur ex *l.* 7. §. 3. *ff. ad L. Jul. Maj.* & huc facit *l.* 5. §. 6. *ff. de re mil. l.* 10. §. 5. *ff. h. t.* CARPZOV. *q.* 119. *n.* 68. & *Q.* 122. *n.* 55. modo alia concurrant adminicula. ZANGER. *de quæſt. c* 2. *n.* 137. BRUNNEMANN. *de proc. inq. c.* 4. *per tot.* STRYCK. *Diſp. de vita Anteacta. c.* 4. *per tot.* Malam Famam ſimiliter indicium facere remotum ad torturam, prob. *d. l.* 10. §. 5. *d. art.* 25. §. 1. Cum autem auditiones & rumores vagi multum trahant ex mendacio: fama quoque ſæpe ſit mendax, falſa & fallax, proinde Ddres X. conjunctim requirunt, ut huic famæ ad præparatoria Judicii criminalis ſit locus, quæ recenſet COTHMANN. *Vol.* 1. *Reſp.* 12. *n.* 167 & *ſeqq.* STEPHANI, *ad d. art.*

Fama.

CARP-

Digitized by Google

CARPZOV. *q.* 120. *n.* 21. Sed Imperator CAROLUS V. duo tantum vult concurrere: (1) Ut Reus ſit perſona ita diffamata, in quam cadat ſuſpicio generalis ex vita anteacta. *l.* 3. *§.* 2. *ff. de teſtib. Ob der Verdachte ein ſolche verwegene oder leichtfertige Perſohn von böſem Gerüchte ſeye, daß man ſich der Miſſethat zu Ihr verſehen möge*, vel ſpecialis ex facto conſimili, *oder, daß ſie dergleichen Miſſethat vormahls verübet. d. art.* 25. *c.* 1. (2) Ut fama ortum ſuum habeat non ab inimicis, malevolis, & levibus hominibus, ſed Impartialibus, honeſtis, fideque dignis perſonis. *d. art.* Attamen quia Fama per ſe & ſola non eſt ſufficiens ad torturam: arg. *l.* 12. *§.* 1. *Cod. de pæn.* ideo cum ea concurrant alia indicia, tum operari poterit torturam. *d. art.* 25. *& art.* 27. ibi J. O. TABOR & CLASEN. add. STRAUCH. & FREHER. *de Fama publ. l.* 1. *c.* 11. *num.* 30. *& per tot.* HERTIUS, *de paræmiis juris.* 110. ZANGER. *de quaeſt. c* 2. *n.* 203. HARPPRECHT. *Reſp.* 36. *n.* 283. *cum ſeqq.* & *Conſil. nov.* 97. *n.* 116. *cum ſeqq.*

XVI. II. Præſentia vel Deprehenſio perſonæ ſuſpectæ in loco periculoſo & inſidioſo. *d. art. §.* 2. ibi: *An gefæhrlichen Orthen zu der That verdæchtlich.* ex. gr. in domo aut vicinia, ubi crimen perpetratum, vel quæ ad perpetrandum apta eſt; *l.* 32. *Cod. ad L. Jul. de adult l. f. Cod. ad L. Corn. de Sicar.* ut tunc judex inquirere atque per gradus progredi queat. J. O. TABOR, *ad d art §.* 21. *in f.* III. A veſtitu vel habitu hominis ſuſpecti; ſi a quopiam in loco criminis ante vel poſt perpetrationem viſus; ſed de facie non fuerit cognitus; tum inquirendum de ſuſpecti forma & ſpecie, de veſtitu, armis, equo, &c. *d. art. §.* 3. ibi CLASEN; *th.* 3. Item ſi veſtigium pedis vel calcei in nive, arena, vel terra humida reſpondeat formæ pedis ſuſpecti vel accuſati, ZANGER. *d. c.* 2. *n.* 33. BOCER. *d. c. n.* 77. Sed hæc fallere queunt, ideo nullam omnimodam certitudinem inducunt. J. O. TABOR, *d. l. §.* 24. D. GRAV. *in Diſp. de occul. inſp. th.* 41.

Deprehenſio in loco periculoſo.

XVII. IV. Societas malorum, ſi ſcil. de crimine ſuſpectus vel accuſatus, vel alias diffamatus, ſciens malorum conditionem, citra probabilem cauſam, habitet vel familiariter converſetur cum ejusmodi facinoroſis. *d. art.* 25. *§.* 4. Sicque noſcitur ex ſocio, qui non cognoſcitur ex ſe. *Prov. c. XIII. v.* 20. *c. XXII. v.* 24. 25. *Pſalm XVIII. v.* 27. *l.* 25. *§.* 1 *&* 6. ibi: *ſi imitatione conſervorum deterior factus eſt, aleator forte, vel vinarius, vel erro evaſit. ff. de Ædil. Edict.* Aliud ergo dicendum, ſi quis ſit bonæ exiſtimationis; vel non ſciverit conditionem malorum; vel legitimam converſationis cauſam habuerit. CARPZOV. *d. q.* 120, *n.* 41. CLASEN. *d. l. th.* 4.

Societas & Converſatio cum malis.

XVIII. V. Indicium veriſimile ſumitur ab Adfectu; ut, ſi ſuſpicio commiſſi maleficii cadat in hominem, qui læſum odio proſequutus ſit, aut inimicitiam manifeſtam cum eo aluerit: Nam inimicus inimico male cupere præſumitur: *l.* 3. *pr. ff. de teſtib. l.* 3. *§. f. ff. de adim. legat.* aut in genere minatus ſit ei; aut lucrum vel commodum, ſc. hæreditatem vel ſucceſſionem in officio ex ipſo facto exſpectare potuerit; unde probabiliter colligi queat, hominem de cætero ſuſpectum ad facinus forte impulſum eſſe. *d. art.* 25. *§.* 5. Hæcque tantum adferunt momentum, ut, ſi aliis adminiculata indiciis, ad torturam perveniri queat. CARPZOV. *d. q.* 120. *n.* 43 *&* 49.

Adfectus.

& 49. FROMMANN. *Diſp. de inimicitia*, *th.* 33 *&* 34. pluribus vid. J.O. TABOR, *d. l. ſſ.* 27. *usque ad* 35. CLASEN. *d. l. th.* 5. VI. Ex lite ſuper majore parte bonorum mota, & conſtet de gravi inimicitia inde inter læſum vel occiſum & ſuſpectum orta. *Ord. Crim. art.* 26. ibi J. O. TABOR & CLASEN. CARPZOV. *d. n.* 34. GABRIELIS *L.* 7. *comm. concl.* 18.

Inculpatio læſi.

XIX. VII. Inculpatio & aſſertio læſi vel vulnerati ex juſtis cauſis facta, & morte vel juramento confirmata. *d. art.* 25. *§.* 6. STRYCK. *in uſu moderno ſſ.* 4. *de accuſat.* Neceſſario ergo concurrant: (1) Læſi inculpatio ex juſtis cauſis, ut conſtet de plenitudine intellectus. (2) Perſeverantia in confeſſione delicti, quia nemo divini timoris ſalutisque æternæ in ultimo vitæ actu immemor præſumitur. *l.* 6. *Cod. ad L. Jul. repet.* Nihilominus tamen judex, propter *l.* 3. *ſſ.* 1. *ff. de SCto Silan.* ex circumſtantiis probe examinatis decernat, quantum inculpationi ſit tribuendum, ZANGER. *d. c.* 2. *n.* 158. *cum Mollero*, CLASEN. *ad d. art.* 25. *th.* 6. *in f.* HARPPRECHT. *Reſp.* 2. *n.* 42. 51. *&* 71. *cum ſeqq.*

De efficacia Exculpationis læſi moribundi.

Verum læſi moribundi Exculpatio majoris eſt momenti; tollit enim reliqua, quantumvis legitima, indicia, ita, ut Reus ex illis torqueri nequeat. *l.* 2. *ff. de SCto Silan.* CLASEN. *d. l. in f.* Niſi aliunde conſtet, exculpationem ex metu adfectuque potius, quam rei veritate proveniſſe; tunc non impedit ea, quo minus, aliis indiciis concurrentibus, ad torturam procedi poſſit. Privata enim remiſſio non impedit vindictam publicam. ZOESIUS, *h. t. n* 26. Sicque judicis relinquitur arbitrio, quantum illi exculpationi ſit credendum. HARPPRECHT. *Reſp.* 2. *n.* 59 *&* 141. *cum ſeqq.* add. KLEINII *Diſp. de in- & exculpatione moribundi.* STRYCK. *Diſp. de effatis agonizantium.*

Fuga.

XX. VIII. Eſt Fuga ſola, ſi ſcil. homo malæ famæ, ob crimen nuper perpetratum, ſubito aufugerit. *d. Art.* 25. *ſſ.* 7. Ergo non intelligitur fuga, quæ opponitur ut ipſum delictum; ut eſt Militis e caſtris, Monachi e Monaſterio. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 36. *n.* 57. poſt multos, FARINACIUS, *pr. crim. l.* 1. *tit.* 5. *q.* 48. *n.* 65. quoties autem lex fugam pro crimine habet, illa probata, probatum eſt delictum. *l.* 3. *Cod. de Aſſeſſ. cap. f.* x. *de regular.* Si Officialis fugiat, vid. *d. l.* 3. *Nov* 95. *c.* 1. UMMIUS, *de proc. Diſp.* 18. *th.* 3 *&* 9. *n.* 9. MASCARD. *de prob. Vol.* 1. *concl.* 498. *n.* 11 *ſeqq. Vol.* 2. *concl.* 821. *n.* 2 *ſeqq.* de PUTEO, *de Synd. verb. Fuga Officialis. cap.* 2. Nec intelligitur fuga, quæ fit metu carceris; MASCARD. *concl.* 820. *n.* 27. ſupra *tit. de Effract.* Sed quæ tanquam indicium ad delictum, & quidem ſola ad torturam non eſt ſufficiens; ſed remotum ſaltem. J. O. TABOR, ad *d. art. §.* 6 *& ſeqq. ubi Reſp. Carpzovio ad contraria.* FROMMANN. *diſp. de Fuga juſt. & injuſtit. th.* 54 *&* 55. GAIL. quidem *l.* 2. *O.* 109. *n* 7. MYNSINGER. *Centur.* 6. *O.* 98. *n.* 1 *ſeqq.* & alii diſtinguunt, an poſt, num ante inquiſitionem fuga ſuſcepta? Verum Judex potius ad animum fugientis, quam ad ipſam fugam reſpicere debet. CARPZOV. *d. q.* 120. *n.* 67 *&* 68. FROMMANN. *d. th.* 54. *inf.* COCCEJ. *Diſp. de fuga.*

XXI.

Digitized by Google

XXI. IX. Indicium torturæ remotum eſt Variatio & Inconſtantia ſermonis. *l.* 10. *§.* 5. *ff. h. t.* Si Reus interrogatus circa principale negotium variaverit; ZANGER. *d. c.* 2. *n.* 96. CARPZOV. *d. q. n.* 74. *& ſeqq.* quæ varietas erubeſcenda. *l. f. §.* 6. *Cod. de mod. mulct.* Tale quoque indicium eſt Titubatio, animi Trepidatio, & Vacillatio. *d. l.* 10. *§.* 5. *l.* 15. *§. f. ff. eod.* HARPPRECHT. *Conſ.* 8. *n.* 20. 99. *&* 157. Itidem Ddres huc referunt Oculorum declinationem, Coloris mutationem, quoniam difficile eſſe fertur, crimen non prodere vultu. Experientia tamen teſtatur, innocentiſſimos quandoque trepidare & palleſcere. ZANGER. *n.* 102. X. Taciturnitas, ſi quis ad objectum crimen nil pro ſua innocentia reponat; Sed tacens & non contradicens in criminalibus pro conſentiente non habetur. ZANGER. *n.* 105. *ſeqq.* CARPZOV. *d. q. n.* 81. CLASEN. *ad art.* 26. Huc referunt & Collocutionem in aurem, malam Phyſiognomiam, Occultationem, Nationem infamem, & ſimilia. BOCER. *d. tr. c.* 3. *per tot.* CARPZOV. *q.* 120. *n.* 86. ZANGER. *d. l.* add. DAMHOUDER. *c.* 36. *n.* 27.

Variatio ſermonis & Titubatio.

Taciturnitas.

XXII. Tandem denuo notandum, ſingula hactenus recenſita exempla atque indicia remota ad Torturam non eſſe ſufficientia, per regulam in *Ordinat. Cr. art.* 27. Sed adminiculata eſſe debent aliis indiciis, licet æque remotioribus, modo ſint conſentanea atque conſonantia, ut ad effectum torturæ (non autem pœnæ) conjungi queant; nec ſe invicem deſtruant, neque exceptionibus elidantur; ſed perfecta ſint in ſuo genere, tum enim valet Reg. Quæ ſingula non proſunt, conjuncta juvant. *l.* 5. *pr. Cod. h. t. l.* 5. *l.* 6. *Cod. de prob.* BRUNNEMANN. *ad l.* 15. *§.* 11. *ff. de Excuſ.* Hic tamen conſcientioſi & prudentis Judicis arbitrio non vago, ſed Legibus & rationi conformi multum relinquunt CLASEN. & TABOR. *ad d. art. §.* 7. *& per tot.* add. FROMMANN. *Diſp. de Norma Judicis arbitrii, th.* 5.

Hujusmodi indicia debent eſſe adminiculata.

XXIII. Exempla quædam plenorum & propinquorum indiciorum, quorum ſingula per ſe ſufficientem ad torturam faciunt probationem, *praec. §.* 14. ſunt I. Si res in loco perpetrati ab inquiſito deperdita, vel poſt ſe relicta, v. gr. veſtis, gladius, baculus, annulus, &c. vid. *Geneſ. XXXVIII. v.* 18. 25. in loco vel prope locum delicti reperiatur, isque eandem paulo ante poſſederit. *Ord. Criminal. art.* 29. ZANGER. *d. c.* 2. *n.* 34. Admittit tamen probationem in contrarium, ſi inquiſitus hoc Indicium elidere & innocentiam docere velit. *d. art.* e. gr. ſe tum temporis alibi fuiſſe: rem illam amplius non habuiſſe, alterive commodaſſe. CARPZOV. *q.* 121. *n.* 7. *ſeqq.* Et pro defenſione teſtis unus, teſtes inhabiles de credulitate deponentes, & alia ſingularia admittuntur. GAIL. *de P. P. l.* 1. *c.* 16. *n.* 22. HERCUL. *de prob. Negat. n.* 409. CLASEN. *ad d. art. in f.* II. Semiplena ipſius delicti probatio per unum teſtem omni exceptione majorem. Facit ergo indicium ad torturam, ſi (1) teſtis unicus bonus & virtuoſus, i. e. omni exceptione major: (2) immediate de ipſo actu delicti: *von der Hauptſach*: (3) dilucide atque

Recenſio plenorum & propinquorum indiciorum.

Res inquiſiti in loco delicti reperta.

Delicti Semiplena probatio.

exacte

Digitized by Google

exacte *gründlich.* deponat, e. gr. ſe vidiſſe hunc vel illum delinquere. *Ordinat Crim. art.* 30. CARPZOV. *Reſp.* 121. *n.* 10 *& ſeqq.* CLASEN. & KRESS. *ad art.* 50. *Crim.* ſupra *ad tit. de Probat.* §. 12. Nec obſt. *l.* 20. *in f. ff. h. t.* ubi intellig. plena probatio. late FARINACIUS, *d.* 1. *de Indic. & tort. tit.* 5. *q.* 36. *n.* 218 *& ſeqq.* Indicia vero plura ac circumſtantiæ non niſi ad minimum per duos teſtes bonos, idoneos & irreprehenſibiles probari debent. *d. art.* 30. *in f. ibi Dd. ſeq.* §. 33.

Socii Convicti nominatio, ejusque qualitas.

XXIV. II. Indicium propinquum eſt de ſocio criminis convicti legitima Nominatio vel Denunciatio. COCCEJUS, *Diſp. de ſocio Crim ſect.* 3. §. 41 *cum ſeqq.* Cum autem non quælibet ſufficiat; *l.* 10. *ff. l.* 10. *Cod. de teſtib. l. f. Cod. de accuſat.* BERLICH. *p.* 4. *concl.* 4. *n.* 104. *praec.* §. 9. *in f.* ideo qualificata atque legitima eſſe debet. BOCER. *c.* 3. *n.* 46. Ad quam quinque ut concurrant neceſſe eſt. *Ordin. Crim. art.* 31. Facta namque ſit hæc complicum nominatio, ratione modi, (1) ad generalem judicis interrogationem. Ex quo ſequitur, (α) quod ſpontanea complicis nominatio ſit ſuſpecta; ZANGER. *d. c.* 2. *num.* 59. quamvis hæc, tanquam denuntiatio, non negligenda, modo aliunde adminiculata ſit, ut Judex maxime de occultis inquirere poſſit. J. O. TABOR, *de Confront. p.* 4. *c.* 2. *n.* 10. & *ad d. art. th.* 8. BOCER. *c.* 3. *n.* 46. (β) interrogatio in genere, non in ſpecie de certa perſona, præcedere debeat, ne magis ſuggerere, quam quærere videatur; *l.* 1. §. 21. *ff. h. t.* niſi cauſa aliud ſuadeat, dum illa perſona ſatis forte gravata ſit. J. O. TABOR, *d. n.* 9. *in med.* CARPZOV. *q.* 121. *n.* 29. HARPPRECHT. *Reſp.* 46. *num.* 35 *& ſeqq. & Conſil. nov.* 46. *n.* 197 *& ſeqq.* (γ) Quidam requirunt, ut nominatio fiat in tortura, vel in loco torturæ; CARPZOV. *d. q. n.* 28. arg. *l.* 11. *Cod. de teſtib. l. fin. Cod. de accuſat.* quod tamen *in d. art.* non præciſe requiritur. Hinc TABOR perinde eſſe probat, ſive in loco judicii, ſive carceris fiat. *de confront. p.* 2, *n.* 13. 14. *& ad d. art. th.* 7. 11 *& ſeqq.*

XXV. (2) Judex nominatim interroget circumſtantialiter, de modo, loco, tempore, auxiliis, & omnibus qualitatibus neceſſariis, pro ratione facti: *d. art.* §. 2. ibi: *aller mæglicher Umſtand. nach Gelegenheit und Geſtalt jeder Sach.* (3) & quidem ratione perſonarum, Judex inquirat, num denuntians cum nominato ſimultates, inimicitiam aut malevolentiam foverit; quo probato, depoſitioni huic, ceu illiquidæ, fides haberi non debet. *l.* 1. §. 24. *ff. h. t. l.* 3. *pr. ff. & Auct. Si teſtis. Cod. de teſtib.* Niſi denuntians juſtas & validas factæ denuntiationis rationes adferat, quæ in inveſtigatione tales deprehendantur. *d. art.* §. 3. *in f.* J. O. TABOR, *de confront. p.* 4. *c.* 2. *n.* 12. (4) Denuntiatus talis ſit vitæ & conditionis vel ſubleſtæ famæ, ut in eum facile perpetrati criminis ſuſpicio cadere poſſit. *d. art.* 4. (5) Denuntians in facta nominatione conſtanter perſeveret. *d. art.* §. *ult.* Hæc denuntiatio qualificata, ſi denuntiatus contra eam in copia ſibi communicatam nil ſolidi adferre poſſit, proficit ad torturam. Sed revocatione facta, probe diſcernat judex, an ſuſpecta ſit ex aliorum ſuggeſtione ad liberandos complices, ſicque malitioſa; an ſeria & ductu conſcientiæ; quod poſterius creditur, ſi denuntiati vita anteacta proba & honeſta fuerit, isque nullam vel parvam familiaritatem cum denuntiante habuerit,

De Revocatione nominationis ſocii.

Digitized by Google

buerit, *d. art. in f.* Vel ſi unicum ex dictis V. requiſitis deficiat, etiamſi de cætero plures nominaverit, non ſufficit ad torturam; quandoque tamen ad inquiſitionem, BOCER. *n.* 53. *& ſeqq.* CARPZOV. *n.* 37 *& ſeqq.* J. O. TABOR, *ad d. art. n.* 29. *usque ad fin.*

XXVI. IV. Indicium ad torturam plenum eſt Confeſſio ſeu Jactitatio, de certo perpetrato crimine extrajudicialiter facta. *Ord. Crim. art.* 32. Sed hic concurrant idonea indicia, ſcil. ut illa perſona (1) ejus ſit conditionis, in quam ejusmodi delicti ſuſpicio cadere poſſit. (2) Speciale illud crimen, ſua ſponte, & (3) ſerio confeſſi ſit, non joci gratia; & hæc confeſſio vel jactitatio per duos teſtes probari poſſit. CARPZOV. *d. q.* 121. *n.* 41 *& ſeqq.* CLASEN. & J. O. TABOR, *ad d. art.* COCCEJ. *Diſp. de eo, quod juſtum eſt, circa inquiſitionem in auctorem rixae, cl.* 2. *§.* 6 *&* 15. ſupra *ad tit. de confeſſ. §.* 27. V. Indicium propinquum ſunt Minæ qualificatæ; *d. art.* 32. ſed req. ut (1) quis non in genere, verum ſpeciale delictum minatus ſit, vid. ſupra *tit. de concuſſ. §.* 3 *&* 4. (2) Sitque perſona alioquin de tali maleficio diffamata, vel in quam de perpetrato ſuſpicio cadere poteſt. (3) Malum alteri, adverſus quem minæ directæ, mox contigerit. *Art.* 44. CLASEN. *ad d. art.* 32. *in f.* Sed quanto temporis ſpatio, judicis arbitrio deciditur. CARPZOV. *n.* 50 *& ſeqq.*

Jactatio extrajudicialis & Minæ.

XXVII. VI. Eſt Auxilium & Præſidium facinoroſis ſcienter & doloſe præſtitum; e. gr. receptando, occultando, participando de crimine quæſitis, &c. *Ord. Crim. art.* 40. Aliud vero eſt in perſonis conjunctis, & ubi dolus ceſſat, *l.* 7. *§.* 7. *ff de dolo malo*, plura vid. ſupra *tit. de recept.* Multa alia indicia collegit BOSSIUS, BRUNUS, CRUSIUS, *de indic.* CARPZOV. *d. q.* 121. BOCER. *d. c.* 3. ZANGER. *d. c.* 2. MENOCH. *praeſ.* 69 *& ſeqq.* & alii plures. Judici enim ex indiciis nominatis, circumſtantiis urgentibus, ad ſimilia non expreſſa per comparationem arguere licet. *Ord. Crim. art.* 24.

Auxilii præſtatio.

XXVIII. Indicia certorum criminum ad torturam Propria & convenientia ſunt ex. gr. in Crim. Homicidii, & quidem vel Clandeſtini: (1) Si quis eodem tempore in loco, vel propinquo commiſſi delicti viſus vel deprehenſus eſt, veſtibus & armis cruentatis, prægnanti ſuſpicione gravatus. *Ord. Crim. art.* 33. CRUSIUS, *de indic. delict. p.* 2. *c.* 27. Imo Reum propterea, concurrentibus tamen aliis quibusdam circumſtantiis, ad mortem condemnatum eſſe, refert a SANDE, *d. l. def.* 14. (2) Si quis ex occiſi bonis aliquid acceperit, vendiderit, alienaverit, vel adhuc apud ſe retinuerit, *d. art.* 33. add. ſupra *tit. de Sicar. §.* 27. Hæc duo tamen indicia contraria probatione poſſunt elidi, *d. art.* Si autem in atrocibus nihil plane pro innocentia adſerri queat, ad torturam demum, tanquam remedium ſubſidiarium & ultimum, erit confugiendum, *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr. ff. l.* 8. *§.* 1. *Cod. h. t.* (3) Si quis homicidium fateatur, neget tamen, ſe animo occidendi; ſed defendendi neceſſitate commiſiſſe. Adverſus ipſum autem oritur præſumtio doli, donec contrarium probet, CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 122. *n.* 7. *usque ad n.* 14. ſupra *tit. de Sicar. §.* 8. Vel Homicidii Manifeſti in tumultu caſuali perpetrati, ſi ſuſpicione quadam gravatus præſens, occiſo

Indicia propria Homicidii.

occiſo inimicus, illum punctim vel cæſim, aut periculoſis ictibus percuſſerit, cædem tamen neget. *Ord. Crim. art.* 34. STRYCK. *in uſu moderno* §. 7. *h. t.* HARPPRECHT. *Reſp.* 2. *n.* 192. ſupra *d. tit. de Sicar.* §. 15. ibi de cruentatione occiſi.

Veneficii. XXIX. II. Veneficii, ſi quis ſuſpectus, quia occiſi inimicus, vel ex illius morte commodum ſperaverit, vel alias perſona levis ſit, malum venenum emiſſe vel paraſſe convictus, illud tamen a Magiſtratu interrogatus negaverit, vel licitum uſum probare nequiverit. *Ord. Crim. art.* 37. CARPZOV. *q.* 122. *n.* 15 *ſeqq.* Tit. *de Sicar.* §. 21.

Infanticidii. XXX. III. Infanticidii, ſi puellæ cujusdam ſuſpectæ uterus ſucceſſive intumeſcat, & poſtmodum decreſcat, illaque macra ac livida exiſtat; facta ſimul corporali inſpectione a peritis mulieribus, quæ de credulitate, illam gravidam fuiſſe, jurato deponunt. *Ord. Crim. art.* 35. Item, ſi in ſuſpectæ mamillis lac perfectum & copioſum deprehendatur; vid. tamen HIPPOCRATES, *ſect.* 5. *aph.* 39. & alia inſuper indicia concurrant. *Ord. Crimin. art.* 36. Vel ſi fœmina graviditatem abnegans, ſola enixa dicat, ſe infantem mortuum peperiſſe, ob præſumtum occidendian imum torturæ ſubjici poteſt. *Ordinat. Crim. art.* 131. HARPPRECHT. *Reſp.* 32. a LYNCKER, *dec.* 856. 1270 & 1388. *Reſol.* 155 & 524. ſupra *tit. de Parric.* §. 3. *in f.*

Latrocinii & Rapinæ. XXXI. IV. Furti, Latrocinii, Rapinæ indicium eſt, ſi res furtiva vel rapta apud aliquem reperiatur, & præbet indicium ad torturam, ſi concurrant (1) Ut illa perſona ſit levis atque ſuſpecta; ſecus ſi ſit honeſta, qualis regulariter delicti præſumtionem excludit. (2) Res in ejus cuſtodia reperiatur. (3) Et poſſeſſor ipſius rei auctorem indicare non poſſit, nec probare, ſe rem bona fide comparaſſe, *l.* 5. *Cod. de furt. Ord. Crim. art.* 38. 39. 43. SCHOEPFFER, *n.* 32 & 33. *h. t.* MASCARD. *de probat. Concl.* 832. *n.* 10. BONIFACIUS, *de furt.* §. 2. *eſt n.* 44. FARINACIUS *de furt. Q.* 176. *n.* 50. CARPZOV. *Q.* 122. *n.* 55. & 56. ſupra *ad tit. de furt.* §. 6 & 32.

Sortilegii. XXXII. V. Sortilegii vel maleficii quatuor indicia recenſentur in *Ord. Crim. art.* 44. HARPPRECHT. *Conſ.* 7. *n.* 49. 54. 209 & 221. SCHOEPFFER. *n.* 36. *h. t.* vid. ſupra *ad tit. de Sicar.* §. 44. Sed admodum fallax hujus criminis indicium eſt Impoſitio in aquam frigidam. *Waſſer-Prob.* per *l.* 1. §. 17. *l.* 8. *pr. ff. l.* 8. §. 1. *Cod. h. t.* add. *can.* 20. *cauſ.* 2. *q.* 5. BOCER. *c.* 3. *n.* 105. CARPZOV. *q.* 122. *n.* 69. FROMMANN. *Diſp. de Innoc. præſ. th.* 29. STRYCK. *in uſu moderno* §. 7 & 8. *h. t.* ESBACH. *ad Carpzov. p.* 4. *Conſt.* 2. *Def.* 5. *n.* 8. ſupra *tit. de probat.* §. 15.

Incendii. VI. Incendii, ſi ſuſpectus talia minatus ſit, vel res occultum ignem foventes tractaverit, & incendium paulo poſt ſubortum, nec ipſe præſumtionem elidere poſſit. *Ordinat. Cr. art.* 41. ZANGER. *de tortura c.* 2, *n.* 190. CARPZ. *Q.* 122. *n.* 80. ſupra *tit. de Sicar.* §. 48.

Proditionis, Falſæ monetæ & Adulterii. VII. Proditionis. vid. *Ord. Cr. art.* 42. IIX. Falſæ monetæ, ſi inſtrumenta ad monetam cudendam apta, apud eum, in quem ſuſpicio talis cadere poteſt, fuerint inventa. CARPZOV.

d. q. 122.

d. q. 122. *n.* 84. IX. Adulterii, ſi v. g. nudus cum nuda in uno lecto deprehendatur, *cap.* 10 *&* 13. *x. de præſumt.* CARPZOV. *d. q.* 122. *n.* 70. add. ſupra *ad tit. de adult.* *§.* 9. 20 *&* 32. *in f.* Plura reliquorum criminum indicia videri poſſunt apud Auctores *præc.* *§.* 27. citt. add. omnino GRANZ. *Defenſ. Inquiſit. cap.* 4. *membr.* 2. *ſect.* 2. *per tot.*

XXXIII. Ut autem quis ad torturam condemnari poſſit, non ſufficit indicia allegare; ſed ut legitime probentur, neceſſe eſt; *Ord. Crim. art.* 20. & quidem plene, per duos teſtes omni exceptione majores. *Ord. Crim. art.* 6. 23 *&* 30. *Numer. XXXV. v.* 30. *Deuteron. XIX. v.* 15. MASCARD. *concl.* 461. *num.* 1. add. ſupra *tit. de prob.* *§.* 5. Eosque judex de Jure Civ. ipſe examinare, hanc vero poteſtatem aliis delegare non debet. *Nov.* 90. *cap.* 5. & inde deſumta. *Auct. Apud eloquentiſſ. Cod. de fid. inſtr.* Moribus tamen noſtris hoc examen aliis (ſed non ſine diſcrimine, ſupra *tit. de Juriſd.* *§.* 38.) committi poteſt, teſte quotidiana experientia; add. SICHARD. *ad l.* 18. *Cod de fide inſtr.* HARPPRECHT. *Reſp.* 34. *n.* 84 *& ſeqq.* ſupra *tit. de teſtib.* *§.* 7. quamvis judicis præſentia in hujusmodi arduis cauſis perquam utilis ſit. J. O. TABOR, *de confront. p.* 1. *th.* 26. Minus plene fit, ſi Unicus teſtis de proximo indicio deponat, quamvis non ad effectum torturæ, ſed ſaltem Territionis. ZANGER. *c.* 1. *n.* 89. CARPZOV. *q.* 123. *n.* 59. CLASEN. *ad art.* 19. *th.* 4. *Indiciorum probatio.*

XXXIV. Indiciis probatis, non ſtatim properandum eſt ad torturam, ſed, niſi judex pœnam velit incurrere, copia illorum danda eſt Reo, ut innocentiam ſuam defendere poſſit. *Ordinat. Cr. art.* 28. 29. 33. 43. ZANGER. *c.* 3. *n.* 1 *& ſeqq.* HEIG. *p.* 2. *q.* 35. *n.* 15 *& ſeqq.* GUAZZIN. *tom.* 2. *def.* 24. *c.* 2. *n.* 2. SPATARIUS, *de modo corrig. regular. tr.* 9. *c.* 23. *n.* 4. In cujus favorem indiciorum refutatio & reprobatio quocunque tempore, etiam poſt ſententiam latam, negari non oportet. *l.* 18. *§.* 9. *ff. h. t.* ſupra *tit. de accuſ.* *§.* 19. Proinde acta & indicia Reo petenti ſunt edenda. *l.* 2. *Cod. de edend.* Imo & non petenti ex officio. GUAZZIN. *d. l. n.* 3. *& def.* 30. *c.* 4. *n.* 16. GOMEZ. *tom.* 3. *c.* 13. *n.* 33. MEV. *p.* 2. *dec.* 321. *n.* 5. ſupra *tit. de accuſ.* *§.* 13. Judex enim pro Rei defenſione & innocentia vigilare debet, niſi ad gehennam ædificare velit. *l.* 19. *ff. de pœnis. cap.* 24. *§. debet. x. de accuſat.* BOCER. *c.* 3. *n* 160. CARPZOV. *q.* 33. *n.* 9. ZIEGLER. *Dicaſt concl.* 31. *per tot.* Eaque propter in hac rei defenſione, & indiciorum refutatione, multa ſingularia, in favorem innocentiæ, recepta ſunt. v. g. admittendo teſtes inidoneos, item fratrem pro fratre, teſtem unicum &c. ſupra *tit. de probat.* *§.* 12. teſtem de credulitate, auditu, &c. MASCARD. *de prob. Vol.* 2. *concl.* 491. *n.* 1 *& ſeqq.* MENOCH. *lib.* 5. *præſumt.* 48. *n.* 7. BOCER. *n.* 168. FROMMANN. *Diſp. de innocentiæ præſidio th.* 30. *cum ſeqq.* *Torturæ neceſſarium antecedens, Rei defenſio.*

XXXV. Ad eruendam veritatem, quia nihil quicquam omittendum, quod honeſta ratione illi fini comparari poteſt; *Can.* 11. *cauſ.* 32. *q.* 5. *l.* 9. *Cod. de jud.* ſæpe multum facit Confrontatio, quæ eſt actus judicialis, quo judex vel teſtes inter ſe, vel reum cum teſtibus, vel etiam cum correo, aut denun- *Confrontatio.*

Digitized by Google

nuntiante coram componit, ad veritatem inveſtigandam comparatus. J. O. Tabor, *de Confront. p. 1. th. 9.* Sed quia famam viri honeſti non parum lædit, talis ſine indiciis legitimis & ſufficientibus ea non facile onerandus. J. O. Tabor, *th.* 24 & 32. & *late* 35. Carpzov. *q.* 144. *num.* 77 & *ſeq.* addit: *Videant judices immoderati, quomodo actionem injuriarum effugiant, qui ad ſolam inculpationem virum honeſtum cum inquiſito confrontari faciunt.* Hinc non inſtituitur in cauſis levioribus; nec regulariter filius cum patre, frater cum fratre, ſervus cum domino, vilis cum nobili, vel honeſto & in dignitate poſito, timidus cum potente, vel ſimiliter confrontari debent. J. O. Tabor, *d. l. th.* 27. 33. & *p.* 5. *c.* 1. *th.* 6.

Judicis circa torturam decernendam officium.

XXXVI. Probatis indiciis & auditis inculpati excuſationibus, Judicis eſt diligenter & in timore Dei omnia ad juſtam trutinam revocare, *l. 9. Cod. de judic. l. 7. ff de in integr. reſtit.* ut pondus adjiciat fortioribus. *Ord. Cr. art.* 28 & 47. Hinc duos ſales, ſapientiæ & ſecuræ conſcientiæ, in judice requir. *Cap. 1. de ſent. & re jud. in ſexto.* Damhouder. *cap.* 36. *n.* 8. Semper tamen in dubio pronior ſit ad abſolutionem, quam torturam, *l. 47. ff. de Obl. & Action. l. 125. ff. de Reg. J.* Mev. *p. 8. dec.* 424. *n.* 2. & admittere magis indicia delictum excludentia; niſi indicia ab accuſatore profecta multum ſuperent, cum *Menoch. & Farinacio*, Clasen. *ad d. art.* 28. *n.* 3. Sunt autem varia argumenta Reum adjuvantia, v. g. (1) Si non aufugerit, licet potuerit; *l. 17. §. 1. ff. de Ædil. Edict.* Sed (2) ſponte judici ſe exhibuerit. (3) Ea nocte, qua commiſſum homicidium, quiete dormiverit. Valer. Maxim. *l.* 8 *c.* 1. *n.* 13. (4) Exculpatio ipſius læſi. Carpzov. *q.* 43. *n.* 56 & 58. *praec.* §. 19. (5) Si teſtes revocaverint extra judicium teſtimonium ſuum. Bocer. *c.* 3. *n.* 165. (6) Vita anteacta, Bona fama, & Exiſtimatio. add. Harpprecht. *Reſp.* 2. *n.* 92. & 112. *cum ſeqq.* & *Reſp.* 36. *n.* 225. ſupra *tit. de publ. jud.* §. 11. *in f.*

Cauſa inſtrumentalis & Diviſio Torturæ ratione modi.

XXXVII. Cauſa inſtrumentalis ſunt tormenta. *l. 15. §. 41. ff. de injur. l. 10. l. 12. Cod. h. t.* Dividitur autem Tortura ratione modi in Uſitatam, quæ fit inſtrumentis modisque in loco torturæ receptis. Sic ap. Anglos eſt *die Preſs.* Dietherr. *ad Beſoldi Theſaur. pract. voc. peinl. Frag.* Ap. Italos *Capra.* Damhouder. *c.* 37. *n.* 8. item Vigiliæ, quem modum alii reprobant, alii efficaciſſimum & tutiſſimum laudant. Hyppol. de Marsiliis, *ad l. 1. pr. n. 55. ff. h. t.* Brunnemann. *de proc. inq. c.* 8. *m.* 5. *n.* 46. Oldekop. *tit.* 4. *caut.* 40. *n.* 13. Plures vid. apud Brunnemann. *de indic. p.* 2. *q.* 2. *num.* 6 & *ſeqq.* Bocer. *cap.* 5. *num.* 20. Girland. *de quaeſt. q.* 2 & 4. Damhouder. *c.* 37. *n.* 18. Carpzov. *q.* 117. & Inuſitatam, a qua judex regulariter abſtinere, & modis conſuetis torquere debet, ne carnifici potius comparandus ſit. Clarus, *Recept. ſentent. lib.* 3. §. *f. q.* 64. Bocer. *d. c. n.* 16. Carpzov. *d. q.* §. 41. *in f.*

Diviſio ratione graduum.

XXXVIII. Gradus quod attinet, alii faciunt tres, alii plures. (1) Territionem, (2) Ligaturam, (3) Elevationem in eculeo & quaſſationem. (4) Adhibitionem candelarum ſulphurearum, &c. Sed prima non eſt vera tortura;

Digitized by Google

tortura; per *l.* 15. *ſſ.* 41. *de injur.* BOCER. *d. c. n.* 23. HARPPRECHT. *Diſſer. March. Bad. p.* 7. *th.* 5. BRUNNEMANN. *in proceſſ. inquiſitor. c.* 8. *m.* 5. *n.* 43. *cum ſeqq* & ſic aliud eſt Territio, aliud Tortura ipſa. Illa div. in Verbalem, Reus in locum torturæ deducatur, inſtrumenta exhibeantur, & Carnifex ſimulat de ſtatim torquendo, attamen ſine omni tactu; ZANGER. *c.* 4. *n.* 17. & Realem, quando præter minas, Carnifex manum admovet, inquiſitum veſtibus denudatum ad ſcalas deducit; his addit CARPZOV. *d. q. n.* 52. *& ſeqq.* ſi pollices fornice comprimat, vel etiam funiculis leviter conſtringat, *mit Daumſtöcken, oder mit Schnüren den Anfang machet;* ſed polletrum non territionem tantum eſſe ipſe fatetur; MANZ. *dec. Palat. q.* 88. vid. HARPPRECHT. *Conſ nov.* 17. *n.* 120. *Reſp.* 28. *n.* 17 *& ſeqq. & Conſ.* 8. *n.* 194 *& ſeqq.* Huic eſt locus, ſi conſtat de corpore delicti, pœnam corporis adflictivam poſt ſe trahentis, & Reus urgeatur magnis indiciis, ſed non plene probabilibus; GIRLAND. *q.* 4. *n.* 1. BOCER. *n.* 25. vel ſi perſona torturæ ſubjici nequit; *l.* 1. *§.* 33. *ff. de SCt. Syllan* quia habenda eſt ratio ætatis, conſtitutionis corporis, virium, &c. MANZ. *d. q. n.* 16. 17. *ſeq. ſſ.* 42. *&* 43.

Diviſio & explicatio Territionis.

XXXIX. Tortura ſtricte dicta, quæ fit per corporis cruciatum & dolorem ad eruendam veritatem; *d. l.* 15. *ſſ.* 41. tres habet gradus; quorum (1) eſt Infimus vel levis, quando Carnifex, adhibitis funiculis, Rei manus vel crura retro arctiſſime conſtringit usque ad oſſa, *mit denen Schnüren*, fidiculis, *l.* 4. *C. ad L. Jul. Maj. l.* 16. *C. h. t. auch da es nöthig, mit Hand- und Beinſchrauben oder Spanniſchen Stiſſeln.* (2) vel Medius, quando Reus ſcalæ ſubjicitur, & violenta expanſione omnium membrorum articuli in ſcala diſtinguuntur & dilacerantur, *auf die Leiter geſpannet, gezogen und gefoltert.* Sed hic ſuos iterum habet gradus, dum (α) elevatum Reum Carnifex per aliquod temporis ſpatium detinet: (β) quaſſando, dum funi, ex quo Reus pendet, ictum impingit: vid. HARPPRECHT. *Reſp.* 32. *n.* 6. (γ) pedicas manicasque ferreas Reo pendenti apponendo. (3) Et Summus, quando præter dictos cruciatus corpus miſerrimi Rei candentibus luminibus, ſulphure vel igne corpori injecto, lente aduritur, vel extremæ digitorum partes, immiſſis infra ungues pineis cuneolis, aduſtione læduntur, qui tamen gradus in atrociſſimis ſaltem criminibus, e. gr. Sacrilegio, Maleficio, adhiberi ſolet. ZANGER. *c.* 4. *n.* 8 *ſeqq.* CARPZOV. *d. q. n.* 60 *& ſeqq.* BRUNNEMANN. *d. c.* 8. *m.* 5. *n.* 43 *& ſeqq.* CLASEN. *ad Ord. Crim. art.* 58. Ipſi vero gradus dignoſcuntur ex formulis uſitatis. RICHTER. *p.* 5. *conſ.* 24. Territio tamen ſemper præcedere debet, per *l.* 200. *ff. de Reg. jur.* DAMHOUDER. quidem teſtatur, vegetes aſperasque virgas plerumque ad confeſſionem plus effeciſſe, quam omnia tormentorum genera. *cap.* 37. *n.* 24. add. *can.* 1. *cauſ.* 23. *q.* 5. ibi: *Imple, Chriſtiane Judex, pii patris officium, ſic ſuccenſe iniquitati, ut conſulere humanitati memineris: nec in peccatorum atrocitatibus exerceas ulciſcendi libidinem; ſed peccatorem vulneribus curandi adhibeas voluntatem. Noli perdere paternam diligentiam, quam in ipſa inquiſitione ſervaſti, quando tantorum ſcelerum confeſſionem, non extendente equuleo, non ſulcantibus ungulis, non urentibus flammis, ſed virgarum verberibus eruiſti.*

Digitized by Google

Judicis arbitrium de gradu adhibendo.

XL. Quem autem gradum Judex adhibere debeat, cum in jure non reperiatur expreſſum, ipſius arbitrio eſt relinquendum. *l. 7. ff. h. t.* Qui tormenta adhibeat, non quanta accuſator poſtulat, ſed ut moderatæ rationis temperamenta deſiderant; *l. 10. §. 3. ff. h. t.* exactiſſima ſemper habita ratione perſonarum, qualitatis, delictorum atrocitatis, indiciorum gravitatis, & temporis. *Ord. Crim. art. 58.* ibi: *Nach Gelegenheit des Argwohns, der Perſon, viel, offt, oder wenig hart oder linder, nach Ermeſſung eines guten vernünfftigen Richters. & art. 59.* cogitet, ſe Chriſtianum eſſe, & quæſtionem ita inſtituat, ne tortus vitæ vel ſanitatis periculum incurrat; ſed ſalvus ſit vel innocentiæ, vel ſupplicio. *d. l. 7. & d. art.* ibi Claſen.

Subjectum.

XLI. Ad Torturam in cauſis arduis rapiuntur omnes, qui indiciis & argumentis ita convicti, ut ſola confeſſio deeſſe videatur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & veritas aliter haberi non poſſit. *l. 8 pr. l. 9. pr. ff. l. 8. §. 1. Cod. h. t.* Maſculi & Fœminæ. *l. 3. §. 3. Cod. h. t.* Modo perſonarum conditio patiatur. *d. l. 8. §. 1.* illæque non ſpecialiter exceptæ reperiantur. Jus autem ſpeciale præſupponit jus commune contrarium. Excipiuntur enim a tormentis ob defectum vel judicii & intellectus, vel corporis & virium. Item ob Privilegium dignitatis, & Labores Reip. præſtitos: Nam quo majori dignitate præditi, eo majori vitæ puritate debent eſſe conſpicui.

Perſonæ exceptæ.

XLII. I. Ob defectum judicii excipiuntur (1) Furioſi & Mente capti; *l. 3. §. 11. ff. de SCto Syllan.* utpote in quibus finis eruendæ veritatis obtineri nequit; Bocer. *d. c. 4. n. 11.* licet ante furorem deliquerint: arg. *l. 14. ff. de off. praeſ.* J. O. Tabor, *de Tort. c. 5. n. 24.* Bardili, *Exerc. 37. Concl. For. 10.* & ex identitate rationis Melancholici in ſummo gradu. Carpzov. *q. 118. n. 18. & ſeqq.* Non tamen prodigi. Carpzov. *n. 22.* Clarus, *q. 60. n. 11.* (2) Impuberes, per *l. 10. pr. ff. h. t. l. 1. §. 32 & 33. ff. de SCt. Syllan.* Impuberes tamen pubertati proximi, ſi intellectum rei habeant, terreri poſſunt, & habena (i. e. loro) vel ferula cædi, *d. l. 1. §. 33.* per lictores & ſtatores. vid. *l. 1. Cod. de cuſtod. reor.* Sed hoc ad adplicationem inſtrumentorum carnificis produci poſſe, contra Carpzov. *n. 14.* merito dubitat J. O. Tabor, *n. 27.* Minor, qui quidem 14. ſed nondum 25. ætatis annum complevit, quin torqueri poſſit, dubium non eſt; *l. 1. l. 2. Cod. ſi adv. del.* & in *l. 10. pr. l. 15. §. 1. ff. h. t.* tantum minores 14. annis excipiuntur. Exceptio autem firmat regulam in caſibus non exceptis. Carpzov. *n. 29.* Harpprecht. *Reſp. 28. n. 20. & ſeqq.* Voet. *num. 4. h. t.* Hodie fit ſine curatore. Carpzov. *n. 33.* Guazzin. *def. 30. c. 4. n. 21.* vid. Bocer. *n. 20.* Oldekop. *Obſ. Crim. l. 2. O. 32.* add. J. O. Tabor, *th. 28.* ſupra *tit. de accuſ. §. 8.* (3) Surdus & Mutus ſimul natura; arg. *l. 10. Cod. de teſtam. l. 3. §. 8 & 10 ff. de SCt. Syllan.* vel caſu, modo literas ſciat. *d. l.* Carpzov. *d. q. n. 22. & ſeqq.* Stryck. *de jure Senſ. D. 4. c. 5. n. 27. & ſeqq.* Bardili, *Exerc. 37. Concl. for. 12.*

XLIII. II. Propter virium defectum (1) Senes & ætate defecti, vel plane repueraſcentes. *d. l. 3. §. 7. ff. de SCto Syllan.* Harpprecht. *Conſ. n. 77. & ſeqq.* & *Reſp. 28. n. 22. & ſeqq.* Non autem tam ad annos, quam ad imbecillitatem reſpiciendum eſt. Carpzov. *d. q. n. 40.* Unde plus quam ſexagenarius robuſti corporis torqueri poteſt.

n. 22.

Digitized by Google

ZANGER. *c. 1. n. 39.* In decrepitis vel territio, vel levis quandoque tortura adhibetur. arg. *l. 1. §. 33. ff. de SCt. Syllan.* CARPZOV. *n. 34. & ſeqq.* J. O. TABOR. *n. 29.* (2) Valetudinarii; arg. *d. l. 3. §. 7. l. 7. ff. h. t.* item graviter Vulnerati, Hernioſi, Epilepſia laborantes; terreri tamen, vel pro modo torqueri poſſunt, quem vires & valetudo patiuntur. *Ord. Cr. art. 39.* CARPZOV. *n. 46. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Reſp. 28. n. 27. & ſeqq.* & *Conſil. nov. 80.* GUAZZIN. *def. 30. c. 16. n. 1.* ubi diverſa morborum genera exprimit. (3) Fœmina prægnans, non tam propter ſe, ſed ut partus illæſus ſervetur. Calamitas enim matris non debet nocere ei, qui in utero eſt. *pr. J. de ingen. l. 3. ff. de pœnis, l. 18 ff. de ſtatu hom.* Etiamſi ante paucos ſaltem dies etiam illegitime conceperit; Adeo, ut ne quidem terreri queat, ne abortus ſequatur. CARPZOV. *n. 61 & 62.* VOET. *n. 4. h. t.* (4) Puerpera intra 40. dies poſt partum, ut vires recolligat. Vel ſi ſana ſit, vid. *l. 14. §. 2. ff. de aed. ed.* ne recens nato, ob nutrimenti corruptionem, noceatur. Proinde etiam lactantes non niſi moderate ſaltem torquendæ ſunt; CARPZOV. *n. 60. 61.* J. O. TABOR, *n. 30.* maxime ſi non alia nutrix reperiatur. BRUNNEMANN. *d. c. 8. m. 5. n. 31.* GUAZZIN. *d. def. c. 15.* CARPZOV. *q. 118. n. 57.* & *q. 137. n. 22.* RICHTER. *dec. 7. n. 6. & ſqq.*

XLIV. III. Ob Dignitates, Virtutes & Labores Reipubl. præſtitos (1) Epiſcopi & Presbyteri; *l. 8. Cod. de Epiſcop. & Cler.* niſi in criminibus exceptis. v. gr. Magiæ. J. O. TABOR, *n. 42.* Reliqui autem Clerici. *l. 6. Cod. eod.* non eximuntur. per *Auth. Presbyteri. Cod. d. t. Nov 123. cap. 10* GUAZZIN. *def. 30. c. 10.* BOCER. *d. c. 4. n. 52.* CARPZOV. *n. 98. & ſeqq.* Hodie tamen omnes, qui Presbyterorum nomine veniunt, etiam Diaconi & Subdiaconi iſto privilegio gaudent, donec ab officio deponantur. J. O. TABOR, *n. 41.* add. SPATARIUS, *d. tr. 9. c. 28. per tot.* (2) de Jure Civ. Viri eminentiſſimi, perfectiſſimi, clariſſimi, *l. 11. Cod. h. t. l. 10. Cod. de dignitatib.* & in magna dignitate, vel magno magiſtratu poſiti. GUAZZIN. *def. 30. c. 17. n. 2. 3.* Quibus hodie comparantur Perſonæ Illuſtres, Principes, Comites, Barones; Quod hodie in noſtro Imperio non multum dubii habere videtur, cum rarius ejusmodi perſonæ ob crimina incarcerentur. CARPZOV. *n. 71.* In Gallia tamen nec Comites & Barones a quæſtionibus eximuntur. TIRAQUELL. *de pœn. temp. cauſ. 31. n. 16.* REBUFF. *ad conſtit. Regn. Gall. in proœm. Gl. 5. n. 115.* (3) Nobiles; quia gaudent privilegio Decurionum. TIRAQUELL. *d. c. 31. n. 15.* & *de Nobilit. c. 19. 20 & 21.* GRASS. *in Diſp. de Except. nobilit. §. 22.* per *l. 4. Cod. ad L. Jul. Maj.* Unde etiam Quæſtiones pœnæ plebejorum vocantur, in *l. 8. l. 11. Cod. h. t.* a quibus Nobiles diſting. per *l. un. Cod. de Equeſt. Dign.* CARPZOV. *n. 76. & ſeqq.* poſt multos, KNIPSCHILD. *de Nobil. l. 2. c. 4. n. 102.* SCHILTER. *Exerc. 49. §. 164.* BEYER. *poſ. 13. lit. E.* & SCHÖPFFER. *n. 44. h. t.* MAVRITIUS, *Diſp. de nobil. th. 44.* (4) Decuriones, eorumque liberi usque ad pronepotes. *l. 11. l. 16. Cod. h. t. l. 33. Cod. de Decurion.* Quibus hodie comparantur Conſiliarii & Senatores, præcipue in Civitatibus Imperialibus. Imo ex d. ratione Conſulem Municipii in puncto Crim. peculatus & torturæ & laqueo ſubductum eſſe, not. J. O. TABOR, *n. 35 & 36.* ubi extendit ad Decurionum viduas in Delictis non exceptis.

XLV. (5) Doctores, Licentiati, Profeſſores. *l. 6. Cod. de Profeſſ. & Med. l. 10. Cod. de dignitat.* junct. *l. 1. in f. l. 4. §. 1. Cod. de Advocat. diverſ. judic.* ibi comparantur Clariſſimis, quales a quæſtionibus eximuntur. Itidem Nobilibus ac Decurionibus dignitate: Militibus autem meritis æquiparantur; *l. 14. Cod. de Advoc. 1.* add. *l. 8. pr. Cod. h. t. l. 4. Cod. ad L. Jul. Maj.* SCHWEDER. *Jur. Publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 6. n. 15.* poſt multos, KNIPSCHILD. *de Nobil. l. 1. c. 6. n. 149.* niſi dignitatibus ſuis abutantur. CARPZOV. *n. 92. & n. 98.* excipit Magiſtros & Studioſos. (6) Advocati. *l. 14. Cod. de Adv. 1.* Medici. *l. 6. Cod. de Profeſſ. & Med.* (7) Jure Rom. Milites, eorumque liberi primi gradus, *d. l. 4. Cod. ad L. Jul. Maj. d. l. 8. pr. Cod. h. t. l. 3. §. 1. ff. de re milit.* quia ab initio potiſſimum ſervi, vel infames, aut viles homines torturæ ſubjici ſolebant. *l. 9. §. f. ff. l. 15. Cod. h. t.* (vid. omnino J. O. TABOR. *n. 20. & ſeqq.*) Militia quidem vera dignitas non eſt, ſed tamen in ordine honorato. *l. 7. Cod. de div. offic. & adpar.* J. O. TABOR. *n. 45.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* add. ACHAT. ab ENENCKEL. *de priv. milit. l. 2. c. 27. n. 2 & 3.* Milites noſtri temporis hoc privilegio gaudere adfirm. WESENBEC. *p. 1. conſil. 17. n. 32.* BOCER. *de bello & duello, c. 2. n. 9.* Sed CARPZOV. *n. 74.* reſtringit ad milites in officio publ. conſtitutos, Capitaneos, &c. Verum in militibus hodie amplius obſervari negant ZANGER. *d. tr. c. 1. n. 58.* CLARUS, *q. 64. n. 18.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. §. 164.* Quamvis ENENCKEL. *d. l. n. 8.* dubitet de ipſius generalitate; idcirco ad cujusque loci conſuetudinem reſpiciendum eſt. Vid. LUDOVICI *Kriegs-Proceſs. cap. 11. n. 13.*

Ampliatio.

XLVI. Ex prædictis perſonis, Decuriones, Milites, & ſimiles hoc privilegio gaudent non tantum durante, ſed etiam finito vel depoſito officio, modo ex cauſa non famoſa dimiſſi ſint. *l. 8. pr. l. 17. Cod. h. t. l. f. Cod. de Decurionib.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Porro de Jure Civ. quædam excipiuntur crimina, in quibus hactenus enumeratæ perſonæ per torturam poſſint interrogari, qualia ſunt (1) Crimen Læſæ Maj. *l. 3. l. 4. Cod. ad L. Jul. Maj. l. 10. §. 1. ff. l. 16. Cod. h. t.* (2) Proditionis Patriæ. *l. 3. §. 10. l. 7. ff. de Re milit.* (3) Hæreſeos, *l. 4. §. 4. Cod. de Haeret.* (4) Magiæ & Veneficii; *l. 7. Cod. de malef. & math.* (5) Falſi. *l. 21. Cod. de falſ.* (6) Homicidii, Aſſaſinii, Latrocinii, & omnia alia nefanda atque atrociora delicta. BOCER. *d. c. 4. n. 75.* ZANGER. *c. 1. n. 65. & ſeqq.* CARPZOV. *n. 86. & ſeqq.* KNIPSCHILD. *d. tr. l. 2. c. 4. n. 108. & ſeqq.* Sed fiat conſulto Principe. arg. *l. 27. §. 2. ff. de pœn. l. p. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 4. Cod. ad L. Jul. Maj.* CARPZOV. *n. 93.* BOCER. *n. 70.*

Excipiuntur quædam crimina.

Uſus hodiernus.

XLVII. Quær. An Nobiles, Doctores, Profeſſores, & Decuriones, in aliis non exceptis delictis, adhuc hodie a tortura ſint immunes? De Gallia contrarium docent REBUFF. *in Auth. Habita. Cod. ne filius pro patre.* FABER, *in Cod. h. t. quæſt. 13.* præced. *§. 44. n. 2.* De Italia FRANCISC. CASONUS, *de torment. c. 10. n. 13.* de Germania ZANGER. *c. 1. n. 57.* COLER. *de proc. execut. p. 2. c. 3. n. 174.* De Saxon. WESENBEC. *p. 3. conſ. 147. n. 120.* Sed CARPZOV. præſupponit Principis permiſſionem. *d. n. 93. & ſeqq.* Alii vero

ro præærequirunt exauctorationem. BINSFELD. *de confeſſ. Malef.* per *l. 7.* ibi: *Præſidio dignitatis exutus cruciatus & tormenta non fugiat. Cod. de Malef. & Mathemat.* GAIL. *de Pac. P. l. 1. c. 1. n. 28. & ſeqq.* BOCER. *d. l. n. 78.* has conſuetudines contrarias ipſo jure nullas eſſe dicit. per *l. 33. Cod. de Decurion.* & *Auth. Caſſa Cod. de SS. Eccleſ.* ibi: *conſuetudines contra Imperiales ſanctiones ipſo jure nullae audiunt.* quod de præteritis accip. Tamdiu ergo Privilegiis Imperialibus inhærendum, donec lex vel conſuetudo regionis aut loci in contrarium auctoritate Principis inducta probetur. J. O. TABOR, *n. 46.* KNIPSCHILD. *n. 105.* BARDILI, *concl. Th. Pract. Ex. 37. th. 13.*

XLVIII. Ut itaque quæſtio inſtitui poſſit, & torturæ locus ſit, requiritur ratione Objecti (1) Crimen, *l. 1. pr. ff. h. t.* (2) Atrox & Capitale, *l. 8. pr. ff. eod.* ex quo pœna mortis vel naturalis, vel civilis, vel corporis afflictiva, ut fuſtigatio, STRYCK. *in uſu moderno, ſ. 2. h. t.* LAUTERBACH. *in delibat. ad lib. 48. th. 72.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. inquiſitor. c. 8. m. 5. n. 20.* VOET. *num 2. h. t.* irrogatur. CLARUS, *l. 5. ſent. ſ. 1. num. 1.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 5. lit. F.* CARPZOV. *q. 119. num. 8.* Sed add. J. O. TABOR, *c. 4. num. 8.* & late ſupra *tit. de publ. jud. ſ. 2.* & SCHILTER. *d. Ex. 49. §. 167. & ſeq.* In delictis vero levioribus, quorum pœna non eſt ultimum ſupplicium vel corporis coërcitio, ſed mulcta, relegatio, carcer &c. Quæſtio locum non habet; Iniquiſſimum enim foret, inquiſitionem atrociorem eſſe pœna. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 5.* Tortura autem morti & manuum amputationi comparatur *in Nov. 134. cap. fin.* Idem dicendum de delictis, quorum pœna eſt arbitraria, niſi concurrant circumſtantiæ, quæ ſi verificentur, Reus mortem & pœnam corporis afflictivam ſubiret. CARPZOV. *n. 35. & ſeqq.* Cæterum in levioribus tamen territionem aliquando adhiberi poſſe, tradunt CLARUS, *l. 5. ſ. f. q. 64. in f.* CARPZOV. *num. 52.* BARDILI, *Exerc. Concl. For. 4.*

Objectum.

XLIX. Porro nec in cauſis pecuniariis & civilibus liber homo torqueri poteſt; *l. 9. ſ. f. ff. h. t.* ſed tantum ſervus tum demum, ſi veritas aliter inveniri nequeat. *d. l. 9. pr. l. 18. ſ. 4. ff. eod.* Aliud eſt, ſi cauſa civilis vel pecuniaria crimen habeat annexum, in quo torturæ locus eſt. *cap. 1. x. de Depoſito.* CARPZOV. *d. q. num. 37. & ſeqq.* Hinc mercatores fallitos, qui dolo malo, in fraudem creditorum, pecuniam ſive rationes ſuas ſupprimunt, torturæ ſubjici poſſe, tradunt Ddres apud STRACCHAM, *de Mercat. tr. de decoct. p. 7. & ult. num. 2.* Non ob cauſam creditorum, quæ eſt civilis; ſed ob annexum factum, quod proxime accedit ad crimen falſi, vel ad minimum eſt ſtellionatus. *l. 1. ſ. 4. l. 16. ff. de falſis.* cujus criminis pœna eſt mors. *l. 3. §. 2. ff. Stellion.* quare in deſcript. quæſtionis additum eſt verbum *maxime. praec. ſ. 3.* Aliud exemplum eſt, ſi quis theſaurum in alieno fundo inventum indicare nolit. de quo ſupra *tit. de A. R. D. ſ. 41.* LAUTERBACH. *in Diſp. de theſaur. th. f.* & FROMMANN. *de act. civil. & crim. in act. exercit. ſ. 63.* add. GUAZZIN. *defenſ. 30. c 3. n. 7. 8.* FROMMANN. *in Diſp. de anatociſmo th. 45. in fine* & ſupra *ſ. 16. de injuſto rupt. irrito teſtam.*

L. Imo & Teſtes in cauſis civilibus arduis, quando ſcil. veritatem & teſtimonium dicere contumaciter & malitioſe recuſant, eoque ipſo in Crimen Falſi incidunt, propter annexum hoc crimen, ſicut & in criminali-

Teſtes in quibus caſibus torqueri poſſint?

Digitized by Google

bus, torturæ ſubjiciuntur. CLARUS, *lib. 5. §. fin. q. f. n. 9.* ZANGER. *c. 1. n. 9.* CARPZOV. *n. 46.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. de teſtib.* BARDILI, *Exerc. 37. Concl. For. 7.* Sed req. ut (α) Veritas aliter haberi non poſſit; nam hoc remedium eſt ſubſidiarium. *l. 8. pr. ff. h. t.* (β) Ex Indiciis urgentiſſimis conſtet, illos veritatem ſcire; v. gr. ſi convicti ſint, actui eos fuiſſe præſentes: *l. 18. §. 3. ff. h. t.* item ſi varii ſint atque vacillent *l. 15. pr. ff. h. t.* ZANGER. *n. 11.* CARPZOV. *n. 49.* J. O. TABOR, *de Confront. p. 2. th. 16.* vid. late GUAZZIN. *defenſ. 19.* BÖHMER. *in Jur. Eccleſ. lib. 2. tit. 21. §. 5.* VOETIUS, *n. 8. h. t.*

Requiritur certitudo Corporis delicti.

LI. (3) Ratione objecti requiritur etiam, ut crimen atrox ſit commiſſum. Nam nec ad inquiſitionem, ſupra *de cuſtod. reor.* multoque minus ad quæſtionem deveniendum, niſi plene & liquido in iis, quæ ſunt facti permanentis, conſtet de corpore delicti; *l. 1. §. 24. de SCt. Silan. praeced. §. 8.* DAMHOUDER. *c. 35. n. 7.* cum quæſtio non ad liquidandum crimen; ſed de perſona delinquentis, facti qualitate, & circumſtantiis recte adhibeatur. CARPZOV. *d. q. n. 56.* GABRIEL, *l. 7. Comm. concl. 17.* Interdum tamen ſufficiunt indicia urgentiſſima de facto, ſive corpore delicti, maxime in delictis occultis & facti tranſeuntis, quæ ſcil. poſt ſe veſtigium nullum relinquunt, v. gr. Adulterii, Sodomiæ, Magiæ, *Ord. Crim. art. 6 & 8.* CLASEN. *ad art. 45. n. 2.* J. O. TABOR, *de tort. c. 4. n. 5.* CARPZOV. *n. 63.* GUAZZIN. *defenſ. Reor. 4. c. 1 & 2.* ſupra *tit. de Publ. jud. §. 11.* MAURITIUS, *Conſil. Tub. 3 & 4.*

Forma & executio torturæ.

LII. Præſuppoſitis omnibus requiſitis, de quibus *in praec. §. 7. & ſeqq. §. 34. 41. 48. 51.* add. CLASEN. *ad art. 60.* Forma & executio torturæ conſiſtit in judicis interrogatione per tormenta, ſuper commiſſo crimine rite inſtituta. vid. HARPPRECHT. *Reſp. 34. n. 131. Reſp. 33. n. 164. Reſp. 32. n. 6.* & *Conſil. nov. 63. n. 120.* Sic requir. (1) Ut fiat præſente per totum actum Judice cum duobus ad minimum Adſeſſoribus & Actuario. *Ord. Crim art. 46.* & *art. 47. in f.* In Ducatu Würt. numerus Adſeſſorum non eſt expreſſus. *Würt. Lands - Ordn. pag. 361. §. 8.* Advocati moribus noſtris non admittuntur. CLARUS, *q. 45.* (2) Juſto loco, ſcil. remoto, & juſto tempore mane, ut plurimum, i. e. non diu differatur; ſed ſtatim poſt latam ſuper tortura ſententiam inſtituatur. *Würt. Lands - Ordn. d. §. 8.* Non tamen die feriato cultui Divino deſtinato; *l f. Cod. de feriis.* LAUTERBACH. *Diſp. de feriis, th 16.* Excepto crimine Latrocinii, aliove moræ periculo, ne differatur ſceleratorum conſiliorum proditio; quæ per latronum tormenta quærenda. *l. p Cod. d. t.* ſupra *tit. de Feriis §. 19.* Clarus tamen mavult, in ſeq. diem differri torturam. *q. 64. n. 34.* In reliquis diebus feriatis humanis quæſtio peragi poteſt arg. *l. pen. Cod. h. t.* BOCER. *c. 3. n. 17.* Moribus noſtris hæc quæſtio inſtituitur poſt cibi digeſtionem, ne ſcil. ventriculus vertatur, & Reus moleſtiam creet Judici. BRUNNEMANN. *de proceſſ. inquiſ. d. m 5. n. 41. 48.*

LIII. (3) Reus, antequam realiter equuleo ſubjiciatur, prius a Judice interpelletur placide de ſpontanea confeſſione, & de cruciatu corporis evitando; Sin Reus fateri nolit, ſub comminatione, & ſic prius terreri debet. *Ord. Crim. art. 46.* (4) Reo, citra de-

Digitized by Google

deductionem innocentiæ, in negatione perſiſtente, ſi plures adſint Rei torquendi, juſtus Ordo obſervetur, & quidem (α) Initium torturæ fiat a ſuſpectiſſimo; *l. 1. §. 2. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Si autem omnes æqualiter ſuſpecti ſint, tunc (β) debiliores, timidiores, & qui teneræ ætatis ſunt; (γ) fœminæ ante maſculos: (δ) filius ante Patrem, in ipſius conſpectu, (cum pro adfectu Parentes magis in liberis terreantur, *l. 8. §. 3. ff. quod met. cauſ. l. 7. pr. Cod. de cur. fur.*) torqueri debent. *d. l. 1. & d. l. 18.* ZANGER. *c. 4. n. 27.* BOCER. *c. 5. n. 11.* CARPZOV. *q. 124. n. 13. ſeqq.* VOETIUS *n. 5. h. t.* & *Ddres* communiter. (5) Moderate, juxta tenorem in Sententia expreſſum Carnifici communicatum, neque remiſſius, neque durius tortura peragatur. *l. 7. l. 10. §. 3. ff. h. t. Ord. Crim. art. 58. Würtemb. Lands-Ordn. d. §. 8.* CARPZOV. *n. 25.* BRUNNEMANN. *n. 69.* STRYCK. *in uſu moderno §. 12.* VOET. *n. 2. h. t.* ſupra *§. 5. in f.*

LIV. (6) Ut ipſa interrogatio inſtituatur, (α) non dum Reus ſub cruciatibus hæret; ſed poſtquam iterum demiſſus, & tormentis relaxatus eſt; quodcunque enim Reus in tormentis loquitur, nullius eſt momenti, neque Actuarius illud annotare debet. *Ord. Crim. art. 58. Würt. Lands-Ordn. d. §. in fin.* CARPZOV. *n. 28.* BOCER. *c. 5. n. 35.* (β) In genere, ſine omni circumſtantiarum mentione, ne judex quid ſuggerere videatur; *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ſed Reus eas ſuis verbis ſuove marte edicat. *Ord. Crim. art. 56.* GUAZZIN. *def. 20. c. 13.* CARPZOV. *Q. 124. n. 31 & 53.* BRUNNEMANN. *proceſſ. inquiſitor. c. 8. m. 5. n. 50. & ſeqq.* (γ) Articulatim, ad evitandam confuſionem; qui articuli debent eſſe breves, de eo crimine, cujus legitima exiſtunt indicia, omiſſis captioſis, ſophiſticis, inutilibus & minus neceſſariis interrogationibus. *Ordinat. Cr. 100.* CARPZOV. *d. q. n. 37.* GUAZZIN. *d. l. c. 12. & def. 20. c 24 & 25.* ibi: An confeſſio ſub promiſſione impunitatis extorqueri poſſit, illaque ſervanda ſit? Si vero Reus crimen ſit confeſſus, tunc poſt torturam de omnibus delicti circumſtantiis interrogari debet. *Ordinat. Cr. art. 48. & ſqq. praec. §. 25.* (7) Conſignatio Actuarii, qui accuratiſſime annotare debet non tantum ipſam Rei vel torti confeſſionem, vel aſſertionem, cum quibusvis circumſtantiis; ſed etiam quantitatem & qualitatem torturæ cum duratione actus. *Ord. Crim. art. 46. 47 & 51. in f.* CARPZOV. *n. 64. & ſeqq.*

Finis & Effectus.

LV. Finis eſt, ut veritas eruatur. *l. 8 pr. ff. l. 10. Cod. h. t. l. 15. §. 41. ff. de injur.* vulgo *die peinl. Urgicht oder Auſſag. Ordinat. Cr. art. 90. Würt. Lands-Ordn. d. §. 8. 9 & 10.* Effectus in genere conſiſtit in eo, quod omnia, quæ in tortura a Reo dicta ſunt, vera eſſe præſumantur. arg. *d. l. 8. pr.* ibi: *quaeſtiones ad requirendam veritatem efficaciſſimas eſſe habendas.* BESOLD. *Vol. 5. conſ. 209. n. 1 & 6.* In ſpecie vero diſt. an Reus in negatione perſiſterit, num crimen confeſſus ſit? Priori in caſu effectus eſt indiciorum purgatio. BESOLD. *d. l. & Vol. 3. conſ. 109. num. 1. 2. & ſeqq.* ubi in foro ita receptum teſtatur. BOCER. *c. 5. num. 1.* CARPZOV. *q. 125. n. 3.* Proin neque tortus infamiam incurrit. *l. 22. ff. de his, qui not. inf. l. 14. Cod. ex quib. cauſ. inf. irrog.* SPATARIUS, *d. tr. 9. cap. 22. num. 2.* FROMMANN. *in Diſp. de levis notae macula th. 33.*

Digitized by Google

Repetitio an & quando locum habeat?

LVI. Cum autem ad Quæſt. ſine urgentiſſimis indiciis nunquam deveniendum: *praec. §. 10.* ex hac indiciorum purgatione, ſicque iis deficientibus ſequitur, quod tortura ex iisdem actis repeti non poſſit, niſi nova indicia ſupervenerint. *l. 18. §. 1. ff. h. t.* TABOR, *Racem. 5. th. 10. & conſil. ibi annexo.* BESOLD. *d. conſ. 109. n. 2. 8. & in Comment. ad O. P. W. p. 476.* WESENBEC. *h. t. in f.* CARPZOV. *n. 50. & ſeqq.* Nec obſt. *l. 16. pr. ff. h. t.* ubi ſimpliciter dicitur, quod; ſed non exprimitur. quando repeti poſſit, quod ex *d. l. 18.* ſupplendum, ob nova ſcil. atque evidentiora argumenta. Nec obſt. *Ord. Criminal. art. 58.* ubi repetitio torturæ arbitrio judicis ad æquitatis & juſtitiæ rationes reſtricto relinquitur, legitima autem & juſta cauſa eſt ſupervenientia novorum indiciorum a prioribus diverſorum & fortiorum. *d. l. 18.* TABOR, *d. l.* CARPZOV. *n. 42 & ſeqq.* MYNSINGER. *Centur. 5. O. 12. Würt. Lands-Ordn. d. §. 8.* Item ſi Reus corpus & animum duraverit, *d. l. 18. §. 1.* Magica vel alia arte, patientia & duritia tormenta contemnens; *l. 1. §. 23. ff. eod.* prout famoſi latrones corpora ſua exercitatione durare, & in ſylvis ſe invicem torquere ſolent. CARPZOV. *q. 125. n. 56.* FABER, *in Cod. h. t. n. 3.* VOET. *n. 7. h. t.* His autem in caſibus quomodo obviandum? vid. BRUNNEMANN. *d. l. n. 68. & ſeq. §.* STRYCK. *d. tr. D. 7. c. 4. n. 16. 17.* DAMHOUDER. *c. 37. n. 22.* Si leviter tortus, quam indicia depoſcebant. HARPPRECHT. *Conſ. 7. num. 140 & 141. Conſ. 8. n. 69. cum ſeqq.* BARDILI, *Exerc. 37. Concl. for. 22.* Tortura toties reiterari poteſt, prout judex arbitrabitur, quia in jure non reperitur definitum. Communiter tamen *Ddres* eandem ultra tres vices non decernunt. BESOLD *d. p. 476.* CARPZOV. *q. 126. n. 50. ſeqq.* TABOR, *d. th. 10.* THEODORIC. *aph. 11. n 3. ſeq §. 61.* In Elect. Saxon. diſting. & tortura regulariter in delictis, ubi ſimplex mortis pœna obtinet, binis vicibus: in criminibus vero atrociſſimis, ubi ult. ſupplicium, trinis vicibus adhiberi ſolet. CARPZOV. *d. q. 126. n. 60. & ſeqq.* Si poſt tertiam vicem iterum nova ſupervenerint indicia urgentia, Judex reum extraordinarie, relegatione, mulcta pecuniaria, vel alia pœna adficere debet. CARPZOV. *q. 125. num. 75. & ſeqq.*

Indiciis purgatis, Reus eſt abſolvendus.

LVII. Cæterum, ſi nova indicia nulla ſupervenerint, & tortus in negatione perſtiterit, Accuſatore non probante, & quia indicia purgata cenſentur, Reus dimittendus & abſolvendus eſt. *l. f. ff. de calumn. l. 4. Cod. de edend.* Sed MENOCH. *de praeſumt.* GIRLAND. *d. l.* ZANGER. *c. 5. n. 2 & 5.* FACHINÆUS & alii Reum tantum ab inſtantia abſolvi volunt, ne tutus ſit exceptione rei judicatæ; & ex novis poſtea ſupervenientibus indiciis denuo accuſari queat. Alii diſting. an evidenter conſtet de innocentia Rei, & tunc illum definitive abſolvendum eſſe; Sin minus, & de certo quidem delicto, non autem de perſona delinquente conſtet, tunc, quia Reus non probavit innocentiam ſuam, ſed indicia tantum contra ipſum militantia per torturam purgavit, abſolvi quidem debeat ab inquiſitione & proceſſu; verum, novis ſupervenientibus indiciis, contra ipſum rurſus procedi poſſit. MYNSINGER. *Centur. 4. O. 11 & 12.* BESOLD. *d. l. p. 477. & Vol. 5. conſ. 208 & 209. ubi formula ſententiae.* Alii e contra Reum ſimpliciter & definitive abſolvunt, (1) per *d. l. fin.* Abſolvere autem pertinet ad ſententiam definitivam, *l. 3. Cod. de ſent. & interlo-*

Digitized by Google

terlocut. (2) per *d. l. 4.* Nam eo ipſo, dum Actor delictum non probat, præſumta Rei innocentia ſufficit ad abſolutionem, jung. *l. 112. ff. de Reg. Jur.* (3) per *Ordinat. Cr. art. 61.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 5. lit.* G. BOCER *c. 6. num. 4. poſt alios*, CLABEN. *ad art. 61.* THEODORIC. *d. aph. 11. n. 6.* CARPZOV. *n. 14.* Quæ ſententia de jure veriſſima eſt. Nam (1) Exceptio rei jud. tantum priori accuſationi obſtat; & (2) Novis indiciis ſupervenientibus nova admittenda erit accuſatio. CARPZOV. *n. 39. & ſeqq.*

De Urpheda & Expenſis.

LVIII. Reus autem abſolutus, antequam dimittatur, Urphedam præſtare tenetur, de non vindicando carcere, eoque, quod ex negotio, cujus intuitu incarceratio facta, perpeſſus eſt. *Daſs er die Gefängniſs und Marter weder mit Worten, noch Wercken, heimlich oder offentlich, in keinerley Weiſs oder Weg rächen wolle.* GAIL. *l. 1. O. 22. n. 1.* CARPZOV. *n. 14.* & *q. 127. n. 46.* Expenſas vero quod attinet, in prædicto caſu & Accuſator & Accuſatus quilibet ſuas ſuſtinet; Judex vero ſumtus judiciales pro carnifice, miniſtris, & cuſtode carceris. *Ord. Criminal. art. 61.* ibi CLASEN. *circa fin.* & *d. art. 204.* STRYCK. *in uſu moderno §. 15. h. t.*

Reus convictus, ſed non confeſſus, an ult. ſupplicio adficiendus?

LIX. Sed ſi Reus criminis ſufficienter convictus ſit teſtibus, probationibus, & argumentis apodicticis, ut ſic de ſtricto jure Carolino *art. 69.* confiteri nolens abſque tormentis condemnari poſſit; *l. 19. Cod. de Rei V. l. f. Cod. de prob.* SANDE, *l. 5. t. 9. def. 14.* quamvis Judex conſcientiæ ſuæ magis conſulat, ſi non niſi confeſſum ult. ſupplicio adficiat, add. BOCER. *c. 3. n. 30.* DAMHOUDER. *c. 37. n. 7.*) ſed per imprudentiam judicis torturæ ſubjectus in negatione perſtiterit, Quær An illa plena probatio purgata cenſeatur per torturam? Et Reſp. Neg. quia tortura eſt illegitima & ipſo jure nulla, *poſt alios*, BARDILI, *Concl. Theoret. Pract. Ex. 37. th. 8.* Reus tamen, ob perpeſſos maximos cruciatus ac dolores, quodammodo venia dignus cenſetur, eaque propter extraordinarie tantum punitur. CARPZOV. *n. 19. & ſeqq.* At ſi Reus de proprio facto confeſſus & convictus, propter criminis ſocios, torturæ ſubjectus, ſed in negatione quoad ſocios perſtiterit, nihilominus ob propria delicta condemnari debet; jure enim tortus eſt. CARPZOV. *q. 119. num. 72.*

Ratificatio Confeſſionis.

LX. Sin Reus juſte atque legitime tortus confiteatur, non ſtatim condemnandus eſt, quia torturæ non ſemper, nec tamen nunquam fides habenda eſt. Nam quandoque confeſſio fit ex impatientia, metu, deſperatione, aut alia de cauſa; quod exemplis illuſtrat MENOCH. *A. J. Q. caſ. 269. n. 2.* DAMHOUDER *c. 39 n. 45. l. 1. §. 17. 23 & 27. ff. h. t.* GAIL. *de Pact P. l. 1. c. 15. n. 8.* add. SPATARIUS, *d. tr. cap. 26.* Proinde requir. ut illa confeſſio (1) veritati ſit conſentanea, i. e. facto ejusque circumſtantiis reſpondens. *Ord. Criminal. art. 60. Würt. Lands-Ordn. p. 362. §. 10.* Si delictum ſit facti tranſeuntis, confeſſio veriſimilis dicitur; Et ſi talis non ſit, licet Reus in ea perſeveraverit, non eſt condemnandus. CARPZOV. *q. 126. Würt. Lands-Ordn. d. §. 10.* Vel in dubio extraordinaria pœna adfici debet, *d. l. ll.* (2) Rite ac legitime a Reo propriis verbis ratificata; *l. 2. Cod. de cuſtod. Reor. Ord. Crim. art. 56.* MENOCH. *n. 6. & ſeqq.* Ad quam

Digitized by Google

requiritur, ut facta (α) extra locum torturæ, & conſpectum carnificis. *d. l. 2. & d. art. 56. §. der Gefangene ſoll. Würt. Lands-Ordn. p. 362. ſſ. 9.* STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 13. h. t.* (β) Non in continenti poſt torturam; ſed interveniente aliquo temporis intervallo, ad minimum diei & noctis, uti in Duc. Würt. & quidem tempore matutino, *d. ſſ. 9.* prout judex ſecundum torti & torturæ qualitatem arbitrabitur, *d. art.* Sed ultra tres dies differri haud debet. CARPZOV. *n. 26 ſeqq.* (γ) Coram judice, præſentibus duobus Adſeſſoribus cum Actuario, facta prælectione eorum, quæ antea confeſſus eſt, ad ratificandum; *d. l. 2. d. art.* In Ducatu Würt. fiat coram ſeptem honeſtis viris, hinc vocatur *Beſiebnung. d. ſſ. 9 & 10.* (δ) Actuarius Rei reſponſionem vel ratificationem iiſdem verbis prolatis diligenter conſignatam ipſi prælegerit, & judex eum deſuper interrogaverit. *Ord. Crimin. d. art.* ibi CLASEN. & late CARPZOV. *d. q. 126. per tot.* BRUNNEMANN. *d. l. n. 75 & ſeq.* ubi *n. 83.* hanc ratificationem non tantum in vera, ſed & quaſi tortura, h. e. territione neceſſariam dicit, quia quoad confeſſionem idem eſt. per *l. 2. Cod. quor. app. non recip. l. 16. Cod. de pæn.* Denique ratificationem hanc ſequitur Condemnatio, *d.d. ll. Ord. Criminal. art. 92 & ſeqq.* in pœnam lege definitam, vel loci conſuetudine receptam. *Ord. Crim. art. 104.* In Ducatu Würt. elapſis 3. vel 4. diebus accuſator demum ad ordinarium proceſſum progreditur. *d. ſſ. 10.*

Hujus ratificationis effectus.

Confeſſionis revocatio quid operetur?

LXI. Si vero Reus confeſſionem factam revocaverit, videndum, an ex juſta cauſa, quia forſan prior confeſsio ex errore, vel metu, &c. facta dicatur, & tunc ad propoſitarum rationum deductionem atque probationem omnino admittendus eſt. *Ord. Crim. art 57.* Sin defecerit, ſicque ex injuſta cauſa revocaverit, tortura eſt reiteranda, licet alia indicia nova non adſint. *Ord. Crim. d. art.* vid. HARPPRECHT. *Conſil. nov. 94.* Nec obſt. quod ad torturæ repetitionem nova requirantur indicia; *praec. §. 56.* ibi enim Reus in tortura in Negatione perſtitit; hic autem confeſſus eſt, & ex poſt revocat. Sicque Rei variatio novum indicium facere videtur. *d. art. 57.* Si autem in ſecunda tortura in revocatione perſiſtat, tunc purgata cenſentur indicia, & Reus abſolvitur. Sin confiteatur, ſed confeſſionem denuo revocet, tertia vice torqueri debet, propter Rei ſcil. variationem. *d. art. 57.* ZANGER. *c. 5. n. 59.* Sin iterum confiteatur, & paulo poſt revocat, amplius ſuper eodem facto torturæ ſubjici nequit: ſed juxta communem opinionem, extraordinarie puniendus eſt. BOCER. *d. tr. c. 5. num. 39.* ZANGER. *num. 81.* STRYCK. *in uſu moderno ſſ. 14. h. t.* HARPPRECHT. *Conſ. 8. num. 192.* CLASEN. *ad d. art. in fin. praec. ſſ. 56.* ubi *in f.* quomodo in foro Saxon. diſting. add. HARPPRECHT. *Conſ. 8. n. 195 & 197.*

Confeſſio ratificata injuſte revocata executionem haud impedit.

LXII. Quid ſi Reus confeſſionem ſuam ratificatam, in die Execcutionis, revocaverit? Reſp. ſi præcedentia omnia rite & legitime facta ſint, ipſeque Reus juſtam vel probabilem revocationis aut innocentiæ cauſam allegare, vel proceſſum nullitatis arguere nequeat, quod judex accurate inveſtigabit, inſimulque de facta Ratificatione per duos Adſeſſores juratos conſtet, accedente JCtorum ſuffragio, quod tam in directione proceſſus, quam in

Digitized by Google

in ipſa cauſa nil peccatum ſit, ad exſecutionem procedere poteſt. juxta diſpoſit. *Ord. Crim. art.* 91. ibi CLASEN. CARPZOV. *n.* 63. add. BOCER. *c. ult. n.* 12. HARPPRECHT *Conſ.* 8. *n.* 161. *&* *Reſp.* 37. *n.* 29 *& ſeqq.* LANGER. *de quaeſt. c.* 5. *n.* 73 *& ſeqq.* Ut vero hujusmodi temeraria revocatio exſecutionem non impediat, Ratificationi, juxta *praec.* §. 60. legitimæ adhibetur Notarius publicus, qui factam ratificationem acceptet, & deſuper inſtrumentum conficiat; uti monent COLER. *p.* 1. *deciſ.* 183. *n.* 4. CARPZOV. *n.* 67. SCHILTER. *d. Ex.* 49. §. 171. At ſi Reus taceret, confeſſionem neque ratificando, neque revocando, reſponſio extorquenda foret. CARPZOV. *n.* 73 *& ſqq.* GUAZZIN. *def.* 20. *c.* 17. *n.* 3. STRYCK, *in uſu moderno* §. 14. *h. t.*

Torturæ injuſtæ effectus, tam ratione Confeſſionis extortæ, quam obligationis judicis.

LXIII. Hactenus dicta procedunt, ſi tortura legitimo modo fuerit adhibita, nec Judex in uno alterove exceſſerit. Sicut enim graviter peccant judices, qui non tam provide ac circumſpecte, uti decet, in decernenda & adhibenda tortura verſantur, ſed tantum, ut exquiſitisſimis cruciatibus confesſionem extorqueant; ZIEGLER. *dicaſt. concl* 30. §. 11. quod utique impune ferre non debent: Ita probato, Reum illegitime & injuſte ſub quæſtionem vocatum fuiſſe, non ſolum confesſio extorta cum ipſo actu nulla cenſetur; *l.* 5. *Cod. de LLbus* etiamſi toties ratificata ſit; juxta communem, MYNSING. *Cent.* 5. *O.* 23. *num.* 2. Neque ſententia contra ipſum ex illa ferri poteſt; *l.* 4. §. 6. *ff. de re jud. Ord. Criminal. art.* 20. CARPZOV. *num.* 8 *& ſeqq.* LANGER. *c.* 5. *num.* 30. Verum etiam Judex ita imprudenter in Rei corpus ſæviens, ſi dolo & nequiter tormenta injecerit, conveniri poteſt de vi publica, *l.* 7. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* vel ex L. Corn. de Sicariis, ad pœnam capitalem, ſi tortus inde necatus; *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *ff. ad L. Corn. de Sicar. l.* 7. §. *f. ff. ad L. Jul. repet.* Sin adhuc ſuperſtes ſit, pœna eſt deportatio. *in d. l.* 7. Si ex imperitia & culpa quadam, extraordinarie pro ratione culpæ punitur. *Ord. Crim. art.* 61. *in f.* Et in dubio eſt præſumtio contra judicem excedentem, donec ſufficientiam indiciorum probaverit. CLASEN. *ad d. art.* §. 3. ZIEGLER. *d. l.* §. 16. Item contra ipſum inſtitui poteſt Actio injuriarum; *l.* 15. §. 34 *&* 42. *ff. de injur.* (de cujus duratione vid. ſupra *Tit. de injur.* §. 37. ZIERITZ. & CLASEN. *ad d. art.*) nec non Utilis actio L. Aquiliæ. *l.* 13. *pr. ff. ad L. Aq.* Hicque injuſte tortus ſatisfactionem petit quadruplicem, ſcilicet Æſtimationem injuriæ & corporis exantlati, Dolorum illatorum, Sumtuum & impenſarum, comprehenſis alimentis, & Damni, quod inde tortus ſenſit, aut ſenſurus eſt in re familiari. *Ord. Criminal. art.* 20. ibi: *ſeiner Schmach, Schmertzen, Koſten oder Schaeden, der Gebühr Ergaentzung zu thun.* ZIERITZ. J.O. TABOR, CLASEN, *ad d. art.* CARPZOV. *q* 127. *num* 7. *& ſeqq.* ZIEGLER. §. 12. *& ſeqq.* THEODORICUS, *d. aph.* 11. *num.* 10. add. ſupra *tit. ad L. Jul. repetund.* §. 11. Si plures uno ſint judices, vid. LAUTERBACH. *Delib. ad lib.* 48. *ff. th.* 75. Neque judicem relevare poteſt Urpheda a Reo præſtita; *d. art.* quia manifeſtum iniquitatis & extorſionis vitium continet. *l.* 5. §. 1. *Cod. de LLbus.* J.O. TABOR, *d. l. in f.* Tutius tamen eſt, ut a Superiore judice, & quidem Seculari, R. J. *de Anno* 1654. §. *Als ſich dann.* 164. MYNSING. *Cent.* 3. *O.* 99. CARPZOV. *num.* 49. prius petatur relaxatio juramenti ad effectum egendi; BERLICH. *p.* 2. *concl.* 44. *n.* 1. CLASEN. *d. l. Ordinat. Cam. p.* 2. *tit.* 24.

Digitized by Google

tit. 24. Et ſi notoria ſit injuſtitia facti, in Cam. Imp. relaxatio fieri poteſt & ſolet per Decretum extrajudiciale, absque ſpeciali citatione, & Proceſſus ſimul in cauſa principali decernuntur. GAIL. *l. 1. O. 22. n. 3.* RODING. *Pand. Cam. l. 3. t. 46. §. f.*

TIT. XIX.

DE POENIS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 18. §. p.* Cod. *Lib. 9. Tit. 47 & 51.* Extra. *Lib. 5. Tit. 37 & 23.* in Sexto *Lib. 5. Tit. 9.* Clement. *Lib. 5. Tit. 8.*

§. I.

Deſcriptio Pœnæ.

Judiciorum publ. finis principalis eſt, ut delicta puniantur; unde *l. 14. Cod. h. t. l. 51. §. 2. ff. ad L. Aq.* & unius pœna multorum ſit metus; *l. 1. Cod. ad L. Jul. repet.* unde generalis de Pœnis titulus ſubjicitur. Pœna, juxta Ulp. *in l. 131. pr. ff. de Verbor. S.* dicitur noxæ vindicta. GROTIUS illam deſcribit, quod ſit malum paſſionis, quod infligitur ob malum actionis. *de J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 1.* Quamvis enim interdum delicta puniantur mulcta, pecuniariæ tamen ſolutiones a nolentibus exiguntur, & Reis moleſtiam faciunt. Mulcta quidem a Pœna in ſpecie differt. *l. 131. §. 1. l. 244. ff. de Verbor. Signif.* Porro peccatur committendo vel omittendo. ZIEGLER. *ad Grot. d. l.* add. PUFFENDORF, *de J. N. & G. l. 8. c. 3. §. 4.* HOCHSTETTER. *tr. de pœnis.* Sumitur vel Late, comprehenſo omni illo, quod malitiæ, culpæ, & moræ coërcitionem reſpicit. Stricte pro eo, quod delicti coërcendi cauſa imponendum vel exigendum venit, uti h t. Strictiſſime ſignificat pœnam lege determinatam. LAUTERBACH. *in* Diſſert. *de pœna convent. §. 1.*

Variæ acceptio.

Diviſiones Pœnarum.

II. Pœnæ in genere conſideratæ in Jure noſtro dividuntur in Conventionales, quæ ex conventione partium dependent. Hæque ſuccedunt in locum intereſſe, *§. f. J. de V. O.* & ab hæredibus quoque exiguntur. *l. 47. ff. de A. E. V.* add. ſupra *ad tit. de Contr. Emt. §. 77 & ſeqq.* Tit. *de V. O. §. 23. &* LAUTERBACH. *Diſp. de Pœna Convent.* Teſtamentarias, quæ a teſtatoris diſpoſitione originem ducunt. Hæ Veteri jure erant prohibitæ, ſed Novo ſunt reſtitutæ. *§. fin. J. de legat. l. un. Cod. de his, quae pœnae nom.* ſupra *tit. de his, quae pœnae cauſ. rel.* & *tit. de his, q. pro non ſcr. hab.* Legales, quæ Legibus introductæ. *l. 52. pr. & §. 8. ff. de O. & A. l. 15. ff. ad munic.* quæ hujus loci.

Pœnæ legalis diviſio.

III. Pœna Legalis dividitur in Civilem, quæ privatum Actoris intereſſe reſpicit, ſive quam utilitas privatorum exigit; *l. 9. §. 5. ff. de publican. §. 10. J. l. 37. §. 1. ff. de injur.* & Criminalem, quæ intereſſe publicum reſpicit, ſive, quam vigor publicæ diſciplinæ poſtulat. *d. l. 9. §. 5.* Qualis eſt non tantum Relegationis, Fuſtigationis, Carceris, &c. ſed etiam illa, quæ fiſco adplicatur. CARPZOV. *Pr. Cr. q. 102. n. 29 & 30.* add. ſupra *ad Tit. de O. & A. §. 85.* Tit. *de Judic. §. 11 & 12.* & *ad Tit. de Publ. Jud. §. 2.*

IV.

Digitized by Google

IV. Criminalis ſubdiv. in Capitalem, & Non capitalem. VOET. *n. 2 & 3. h. t.* Illa, quæ caput adimit, i. e. vitam hominis, eamque vel naturalem, vel civilem. Sicuti enim Mors duplex, Naturalis, & Civilis: *l. 63. § f. ff. pro ſoc.* ita etiam Vita duplex eſſe dicitur, Naturalis & Civilis. *l. 2. ff. de Publ. Jud. l. 2. pr. l. 6. § f. l. 8. ff. 1 & 4. l. 28. pr. ff. h. t. l. 103. ff. de Verbor. S.* Capitalis ergo pœna tollit vitam vel naturalem, & dicitur Ultimum ſupplicium, *l. 28. pr. ff. h. t.* pœna mortis, ſanguinis, *l. 1. ff. de bonis eor.. qui ante ſent. l. f. ff. de prævaric. l. 1. §. 2. in f. Cod. de Judaeis. l. 18. Cod de Tranſact.* Sub mentione autem ultimi Supplicii & Sanguinis in jure vitæ naturalis ademtio intelligitur. *l. 21. l. 28. pr. ff. h. t.* Ergo fuſtigatio, aurium vel manus abſciſſio huc non pertinent. Theodoric. *crim. cap. 10. aph. 2. n. 7.* Genera ultimi ſupplicii apud Hebræos erant IV. ſcil. ignis, *Lev. XX. 14.* Lapidatio, *Num. XV. 36. Deuteron. XXI. 21.* Gladius, *Deuteron. XIII. 15.* & Suſpendium de ligno, ***aufhangen an dem Holtz***, *Deuteron. XXI. 22.* vel Strangulatio. TOSSANUS, *ad Num. 15. num. 46.* GRASS. *in Differ. Receſſ. Imp. ſect. 17. th. 1.* Quam quidam accipiunt pro Crucifixione, utpote quæ in omni antiquitate fuit celeberrima & graviſſima, Servorumque propria; qua damnatus poſt flagellationem, cruciſque exportationem, nude extenſis brachiis ad ſuperiores ejus antennas manibus, dextraque prius, pedibus vero ad ſtipitem duobus clavis ferreis adſigebatur, atque ſtillante ſanguine & fame enecabatur. LIPSIUS, *de cruce, cap. 2.* Sed in Dominicæ paſſionis venerationem CONSTANTINUS M. inter Chriſtianos ſubſtituit furcam. LIPSIUS, *d. tr. l. 3. c. 14.* THEODORIC. *d. aph. 2. num. 38.* GOTHOFRED. *ad l. 28. pr. ff. h. t. lit. g.* VOET. *n. 2. h. t.* In Jure noſtro occurrunt Gladius vel Ferrum, i. e. Decollatio ſive capitis amputatio, *l. 8. ff. 1. ff. h. t. l. 8. ff. 4. ff. qui teſtam. l. 25. ff. 3. ff. de Acq. vel Omitt. Hæred. d. l. 3. ff. 5. ff. ad L. Corn. de Sicar.* &c. Damnatio in furcam vel Suſpendium; *l. 28. pr. ff. h. t.* Vivi concrematio, *d. l. 28. pr. & ff. 11. l. un. Cod. de Nili agger.* Objectio beſtiis, *l. 11. ff. fin. ff. h. t. d. l. 3. §. 5. l. 9. pr. ff. ad L. Pomp. de Parric.* a qua differt Condemnatio ad beſtias. *d. l. 8. ff. 4. d. l. 25. §. 3.* BACHOV. *ad Weſenb. h. t. num. 3. lit. G.* CARPZOV. *q. 128. num. 26.* Submerſio in aquis. *l. 9. ff. ad L. Pomp. de Parric.* plura vid. apud CARPZOV. *d. q. num. 45. & ſeqq.* Verum Veneno necari, vel de Saxo præcipitari interdicitur *l. 8. § 1. l. 25. ff. 1. ff. h. t.* Nec obſt. *d. l. 8. ff. 1.* ibi: *gladio, non alio modo* intell. ubi pœna ultimi ſupplicii in genere, non vero certa quædam imponenda dictatur. Vel tollit vitam civilem, Libertatem ſcil. vel Civitatem. *l. 2. l. 6. ff. f. l. 28. ff. 1. ff. h. t. l. 103. ff. de Verbor. S.* FROMMANN. *in Differ. act. civ. & crim. in actu ſignato th. 8.* Libertas adimitur Damnatione in metallum, & ad opus metalli, quæ differunt. *l. 8. §. 6. l. 17. ff. 1. ff. h. t.* Hæcque ſi in perpetuum, ſimul tollit cum libertate Civitatem, ut ea damnati ſtatim ſervi efficiantur. *d. l. 17. ff. 1.* In hujus locum hodie ſucceſſit Condemnatio ad Triremes. CARPZOV. 129. *n. 8.* Civitas tollitur perpetua condemnatione ad Opus publicum. *d. l. 17. §. 1.* Temporalis autem eſt tantum pœna civilis. *d. l. 28. §. 1 & 6.* Qualis etiam eſt Deportatio, *d. l. 17. §. 1.* quæ in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit. *l. 2. ff. 1. ff. h. t.* vid. *§. 11. de interdict. & relegat.*

Pœnæ Criminalis Subdiviſio.

Genera ultimi Supplicii.

Pœna capitalis, vitam tollens civilem.

Pœnæ Non capitales, quæ?

V. Non capitales dicuntur, quæ non ad capitis periculum pertinent. *l. 28. ſ. 1. ff. h. t.* Vel, quibus nec naturalis, nec civilis vita adimitur. Qualis eſt Damnum cum infamia, aut dignitatis quædam depoſitio, aut alicujus actus prohibitio. *l. 8. pr. ff. eod.* vid. *l. 9. ff. h. t.* Nec obſt. *d. l. 103* ubi infamia latiſſime & minus proprie capitalis adpellatur. *d. l. 28. §. 1.* add. BESOLD. *del. Jur. l. 3. q. 7.* Relegatio, Fuſtigatio, Membri abſciſſio, Stigmatis inuſtio. *l. 17. Cod. h. t.* Confinatio, in opus publicum damnatio, ſcil. extra opus metalli, ut in ſalinas. *d. l. 28. §. 1. l. 8. ſ. 8. ff. eod.* BOCER. quidem *de Jurisdict. c. 5. n. 61.* has etiam pœnas refert ad capitales, ſicut & WESENBEC. VULTEI. FARINAC. *cum aliis* apud CARPZOV. *q. 102. n. 9.* THEODORIC. *d. aph. 2. n. 7.* ſed contra text. expreſſ. *ſ. 2. J. l. 2. ff. de Publ. Judic l. 2. l. 28. ſ. 1. ff. h. t.* CARPZOV. *d. q. n. 10. & ſeqq.* THEODORIC. *d. l.* His jungenda Incarceratio, vid. ſupra *Tit. de cuſtod & exhib reor. §. 11.* THEODORIC *n. 8. 9.* Mulcta, fiſco adplicanda, *l. 2. ff. de P. J.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1 & 2. h. t.* Fuſtium admonitio, Flagellorum caſtigatio, Vinculorum verberatio. *l. 7. ff. h. t.* alii tamen h. l. malunt legi *vincula, verberatio.* VOET. *h. t. n. 2. in f.* add. BÖHMER. *n. 2. h. t.*

Pœnæ legalis Subdiviſio.

VI. Porro pœna Legalis dividitur in Ordinariam, quæ lege determinata & definita eſt; *l. 1. ſ. 4 ff. ad SCt. Turp. l. 8. ſ. 1. ff. h. t. l. 8. ſ. f. Cod. ad L. Jul. de vi publ.* & Extraordinariam, quæ Judicis arbitrio relicta eſt, *l. 1. ſ. 1. ff. de Effractor.* Quod tamen arbitrium non eſt liberum, ſed reſtrictum ad circumſtantias facti, & æquitatis rationes. *d. l. 1. ſ. .* ibi: *cognita cauſa* Unde modo graviores, modo leviores infliguntur pœnæ *l. 13 l. 14. l 16. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno ſ. 8. de privat. delict.* Semper tamen perſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius ſtatuat, quam cauſa poſtulat. *l. 11. pr. l. 13. ff. h. t.* add. ſeq *ſ. 19.*

Hodierna pœnarum diviſio & explicatio.

VII. Hodiernis moribus Pœnæ etiam dividuntur in Civiles & Criminales: ſed aliter, quam Jure Civ. explicantur. Civiles, *Bürgerliche Straffen,* dicuntur, ratione modi infligendi, omnes, quæ non ſunt directo corporis adflictivæ. *Die nicht an Haut und Haar gehen* v. gr. Mulcta pecuniaria, Carcer. ſupra *Tit. de cuſtod. ſ. 10. in f.* Detruſio in monaſterium, *Nov. 134. cap. 10.* Confinatio, Relegatio perpetua & temporalis, Confiſcatio bonorum; Privatio dignitatis, Infamia, &c. Quamvis hæ pœnæ ſuo modo & per conſequentiam etiam Criminales, & in ſpecie Infamia *eine peinliche Straff,* dicantur; vid. *Ordinat. Crim. art. 104. 107. 110. 111. 113. 158. 161. 164. 196.* hoc tamen fit in ſenſu latiori & per conſequentiam; uti accip. REINKING. *de Regim. S. & E. l. 2. cl. 2. c. 14. n. 38.* Sed add. HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 2.* CARPZOV. *q. 102. n. 33. & ſeqq.* late STEPHANI, *proœm. ad Ord. Crim.* GRASS. *Differ. Receſſ. Imper. ſect. 12. th. 3.* ſupra *tit. de Publ. Jud. ſ. 2.* Huc etiam pertinet expoſitio in Numellis, *an Pranger, Halſseiſen ſtellen*, BESOLD. *Th. Pr. h. voc.* qua quidem non corpus adfligitur, ſed ignominiæ cauſa imponitur. Ut plurimum eſt præparatio aliarum pœnarum; *Ord. Crim. art. 198.* interdum tamen ſola dictatur. *art. 158.* CARPZOV. *q. 129. in f.* vid. LAU-

TER-

Digitized by Google

TERBACH. *in Diſſer. Würt.* quoad cauſis crim. §. 1. *n. 18.* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. For. 1.* Criminales vero dicuntur, quibus agitur ad pœnam corporis adflictivam. *Peinliche Straffen, die an Haut und Haar gehen.* CARPZOV. *q. 102. n. 51. ſeqq.* add. ſupra *ad Tit. de P. J. ſſ. 2. in f. alleg. A. A. ſuper voc. Peinlich.* His adſcribendam eſſe Condemnationem, quæ fit in fines Hungaricos contra Turcam, tradit BARDILI, *Concl. For. Exerc. 38. th. 3.*

Subdiviſio hodiernarum pœnarum criminalium; Earundemque Species.

VIII. Hæ Criminales iterum ſunt vel Capitales, vel Non Capitales. Illæ, Germ. *Lebensſtraff,* quibus vita naturalis tollitur. THEODORIC. *d. aph. 2. n. 1.* CARPZOV. *q. 128. n. 8 & 9.* Hodie uſitatæ ſunt, e. gr. Pœna gladii vel Decollatio, *Ordinat. Criminal. art. 126. 137.* Suſpendium, *art. 159. 162.* Supplicium Rotæ, *art. 130.* & regulariter primo collum, cervix, vel cor contunditur, vulgo *von oben an rædern;* interdum tamen propter adgravantes circumſtantias prius crura & brachia rota franguntur, vulgo *von unten auf rædern*, quod a Judice in ſpecie mandari debet. CARPZOV. *q. 23. n. 63. & q. 128. n. 66.* GRASS. *Diſſer. Receſſ. Imp. ſect. 17. th. 2.* Suffocatio in aquis; *art. 124. 130. 131. 159.* quæ tamen pœna, ob deſperationis periculum, rarius adhibetur. CARPZOV. *d. q. 128. n. 48.* Pœna ignis, vel Vivi Combuſtio, *art. 109. 111. 125.* Diſſectio in quatuor partes *art. 124.* Forma autem executionis in ſententia condemnatoria exprimi ſolet: *Daſs Peinl. Beklagter wegen ſeiner begangenen Mordthat, &c. ihm zu wohlverdienter Straff, andern aber zum abſcheulichen Exempel, nach Innhalt Kayſer Carls des V. und des Heil. Röm. Reichs Peinl. Hals Gerichts - Ordn. mit dem Schwerdt, Strang, Rad, durch Zerſtoſſung ſeiner Glieder, Waſſer, Feuer, Viertheilung, vom Leben zum Tod geſtrafft werden ſolle. Ordinat. Crim. art. 192.* CARPZOV. *d. q. n. 53. & ſqq.* Hæ tamen pœnæ quandoque ob delicti enormitatem exaſperantur & augmento adgravantur, ſi accedat Impoſitio trahæ & Raptatio ad Supplicium, *Die Schleiffung auf die Richtſtatt. Ordinat. Crim. art. 193.* junct. *130. 137.* vid. ZIERIZ. *ad dd. art. 137 & 193.* Cadaveris rotæ impoſitio & adfixio, *art. 192.* CARPZOV. *d. q. n. 60.* Uſtulatio vel Aduſtio forcipibus candentibus, *mit glüenden Zangen reiſſen. art. 194.* junct. *art. 130. 132 & 137.* vid. *ſſ. 29. ad L. Cornel. de Sicar.* Defoſſio vitæ matris parricidæ; ſtipite acuto per corpus transfixo, in caſu iterati infanticidii, quæ tamen ubique fere in deſuetudinem abiit; ſicut & ipſe Imperator, ut periculum animæ atque deſperatio evitetur, aliam pœnam ſubſtituit. *art. 131.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.*

Continuatio illius ſubdiviſionis.

IX. Non capitales, *die Leibsſtraffen,* hodie ſunt, quibus corpus quidem adficitur, vita naturalis autem non adimitur; quales ſunt Fuſtigatio, *Ord. Crim. art. 196 & 198.* vel Fuſtium ictus admonitio. *l. 22. ff. de his, qui not. inf. l. 7. ff. h. t.* Germ. *Staupenſchlag, Ruthenaushauen.* BESOLD. *Th. Pr. h. voc.* STRYCK. *§. 3. h. t.* Quæ ſemper ita moderanda, ne Reus inde moriatur, *d. art. 196.* & per *l. 8. §. 3.* ibi: *Nec ea quidem pœna damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, vel tormentis. ff. h. t.* Hinc in perſona debili, etſi atrocitas facti ſeveriorem requirat, modica tamen, ob vitæ periculum,

Digitized by Google

lum, eſt adhibenda. Sicut in fœmina lactante; ne infanti alimentatio detrahatur. CARPZOV. *quæſt. 129. n. 24. in f.* Eſt Fuſtigatio hodie plurimis in locis cum Relegatione, modo temporali, modo perpetua, eſt conjuncta, *d. art. 198.* LAUTERBACH. *Diſp. de Aſſaſſ. th. 38. Würt. Lands-Ord. tit. 90. §. 5 & 6. p. 265. §. 10. p. 270. ∬. 23.* Membri abſciſſio, ſcil. auris, digitorum, manus, quæ ſcil. minus eſt apta, vel linguæ, *Ordinat. Crim. art. 107. 105. 159. 198.* Quid ratione hujus in Foro Sax. uſuveniat, vid. apud CARPZOV. *d. q. n. 34. ſeqq.* Stigmatis inuſtio, *Brandmarcken*, quæ in facie prohibetur, per rat. *in l. 17. Cod. h. t. ibi Dd.* etiamſi per Statutum imponeretur. MYNSINGER. *Centur. 2. Obſ. 146.* Quandoque tamen in ſingularibus caſibus adhibetur, ſed frequentius in brachio, aut dorſo, SCHILTER. *ad ∬. Ex. 49. §. 181.* CLASEN. *ad art. lit. C. in f.* Membrorum extenſio, *Wippen.* Tratto di Corda. CARPZOV. *d. q.* STRYCK. *in uſu moderno ∬. 5 & 6. h. t. n. 39. & ſeqq.* Condemnatio ad Triremes, *auf die Galeeren*, vel ad Opus publicum, vid. late DAMHOUDER. *Pr. Cr. c. 151. n. 45 & c. 153. n. 2.* STRYCK. *Diſp. de confinatione.*

Durities quarundam pœnarum non capitalium; cum Conſilio de Earundem mutatione.

X. Quamvis ex præc. nonnullæ, ſcil. Fuſtigatio, Relegatio perpetua, Membri abſciſſio, inuſtio, quodammodo duriores capitalibus dici queant; Uti probe admonet JUSTINIANUS CLEMENS LEUCOPOLITANUS, (ſub quo nomine latere fertur Vir Clariſſimus, Profeſſor quidam Philoſophus in vicina Academia, cujus verum nomen initiales literæ hujus nominis aſſumti referunt, in Tr. *Gewiſſenh. Anmerckung von dem Amte Chriſtlicher Obrigkeit, die eingeführte Straffen der Uebelthæter betr.* ibi: *∬. 11. Dann ſie* (dictæ pœnæ) *einen ſolchen Menſchen auf ſeine gantze Lebens-Zeit am Leibe untüchtig machen, wann er eines ſeiner vornehmſten Glieder beraubet iſt, oder* per infamiam indelebilem *in ſolchen Zuſtand ſetzen, daſs er aus der Gemeinſchafft aller ehrlich gehaltenen Leuthe auf einmahl ausgeſtoſſen, unſteth und flüchtig ſeyn, und wann es ihm an rechter Erkanntnuſs des Guten nebſt andern Hülffs-Mitteln fehlet, nothwendig mit anderen ſeines gleichen allerhand* deſperata conſilia *ergreiffen muſs, ſo lang, biſs er doch zulezt dem Scharff-Richter wieder in die Hænde faellt, wann er nun in anderen Landen, dahin man ihn, zu deren Ueberlaſt, durch die Verweiſung ausgetrieben, in neuen Uebelthaten iſt ergriffen worden;* Sed prudens & pius judex punit, ne amplius peccetur, SENECA, *1. de clem. cap. 16.* & qui uni nocuit, ne aliis noceat. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 2. c. 20. ∬. 9.* Hinc Ser. Würt. Dux JOH. FRID. *d. 12. Sept. anno 1617.* pie reſcripſit, ubicunque aliqua emendationis ſpes, non facile ad fuſtigationem, *(als welche die erſte Weyhe zum Galgen.)* deveniendum; ſed Reum potius ad Operas publicas condemnandum eſſe. BESOLD. *Th. Pr. voc. Ruthen aushauen.* Cur enim dubitemus, eam viam utilem eſſe caſtigandis ſceleribus, quam ſcimus olim tamdiu placuiſſe Romanis adminiſtrandæ Reip. prudentiſſimis, qui magnorum facinorum convictos in opus publicum varii generis condemnabant? *l. 8. ∬. 6. 7. 10. l. 17. ∬. 1. ff. h. t.* Sic alii magis deterrentur, *l. 6. ∬. 1. ff. h. t.* & ipſi vitam facilius ad meliorem mutant; vid. *Nov. 80. cap. 5. pr.* Dum valde tenui victu vivere, graves pro cujuscunque viribus labores ſingulis diebus abſolvere, quod ſi ne-

ſi negligerent, verbera, famem, aliosque cruciatus ſuſtinere debent, ut ipſis ſæpius non ingratior foret ſuſpendii, gladii, vel alia mortis pœna, quam talis excarnificata vita. Damhouder. *d. cap. 153. n. 37. 42. & ſeqq.* Cum autem S. Raſpinus tantum conducat Reip. tranquillitati, Parentum auctoritati, familiarum honeſtati, malitioſorum propriæ ſaluti, perutile atque optandum foret, ſi Germania noſtra pluribus Ergaſteriis, *Raſpel - und Zuchthæuſern* inſtructa eſſet, vid. *poſt alios*, Lauterbach. *in Delib. ad lib. ff. 48. th. 781.* Besold. *Theſaur. pr. voc. Zuchthauſs.* Libellus inſcriptus: *Maracula S. Raſpini.* Stryck. *Diſp. de Direct. cap. 4. n. 2.* & maxime Tract. cui Tit. *Conſult. Polit. jurid. modo erit. pœn. ſ. 18. usque ad ſ. 96. ubi ſolidiſſimis rationibus demonſtratur, quomodo, & quanto Imperii Romano - German. commodo Raſpini cenſura introduci queat*, & *in uſu moderno ſ. 5. de furt. & h. t.*

Cauſa Efficiens Pœnarum Remota.

XI. Cauſa Effic. Pœnarum Remota eſt jus non tantum Civile, ſed & Naturale. Sicuti enim id ipſum delicta prohibet, ita, ut eadem puniantur, præcipit; Unde Naturalia & Civilia delicta dicuntur in *l. 42. ff. de Verbor. S.* Ergo jure etiam naturali pœnæ conſtitutæ ſunt. Eo ipſo enim, dum Lex naturæ bona facienda præcipit, & mala fugienda prohibet, ſimul gladium & virgas Judici dat, & transgreſſores punire jubet, cum imperfecta ſit Lex, quæ pœnæ ſanctione caret. Hinc dicitur *l. 7. ff. de LL. Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire.* Sic delicta & pœnæ ſunt correlata. Selden. *de J. N. & G. l. 1. c. 4. n. 46.* Grotii ergo ſententia, qua vult, Jus Nat. non præcipere delicta puniri, ſed, quo minus fiat non vetare, *de J. B. & P. l. 2. c. 2. ſ. 1.* ex dictis rationibus non ſatis firma cenſetur. Pufendorf. *ad Grot. d. l.* add. Matthæus, *de Crim. ad lib. 48. t. 19. c. 5. num. 2. ſeqq.* Etſi enim pœna in ſpecie, vel pœnæ genus a natura non determinetur, propterea tamen pœnas ab ea exigi non eſt negandum. Pufendorf. *d. l. ſ. 22.* Dum enim Juſtitiæ adminiſtrationem præcipit, ipſa juſtitia commutativa vult, ut proportio inter pœnam & delictum obſervetur, *ſeq. ſ. 19.* Quapropter etiam Decalogus indicat pœnas contra delinquentes paratas. Et DEUS, ut ipſius quoque Juſtitiæ ſatisfiat, in S. Codice delicta punire jubet. *Deuteron. c. XIII. v. 8. 11 & paſſim.* Eamque juris naturæ ſanctionem Jus Gentium & Civile pœnis temporalibus in delicta conſtitutis imitantur. Winckler. *de princ. jur. l. 5. c. 8.*

Cauſa Efficiens Pœnarum Proxima.

XII. Cauſa Effic. Proxima eſt Magiſtratus & Judex competens. Brunnemann. *ad l. 2. Cod. h. t.* Theodoric. *Crim. c. 10. aph. 5. num. 3.* ſupra *tit. de accuſ.* §. 1. Ipſa enim natura indicat, ut pœnam irroget ſuperior, cum par in parem non habeat Imperium, & pœna ſit Juriſdictionis effectus, add. Mevius, *p. 4. dec. 363.* Quid ſi Princeps deliquerit? vid. ſupra *tit. de Judic. ſ. 50.* Tit. *de Accuſ.* §. 9. Tit. *ad L. Jul. Maj.* §. 19. Quoniam vero facti inquiſitio exquiſitam requirit diligentiam, pœnæque æſtimatio multum prudentiæ & æquitatis deſiderat, Grotius, *d. c.* §. 9. *Ordinat. Criminal. art. 150. in f.* proinde Judices, ne peccent, pœnas raro determinare ſolent, niſi Juris peritos deſuper adhibuerint; imo ad hoc in cauſis dubiis & graviſſimis obligantur: *Ordinat. Crimin. art. ult.* Carpzov. *q. 116.* quod Imperator toties ſevere injunxit; uti diximus

ſupra

Digitized by Google

ſupra *tit. de P.* §. 4. *in f.* Hinc prudenter monet BOCER. *de Furt. cap.* 1. *n.* 41. quod unicus JCtus in cauſis criminalibus de jure reſpondere, pœnamque præciſe determinare haud debeat; prout in *Ordinat. Crimin.* paſſim plurium JCtorum ſit mentio. Tutius ergo integra acta irrotulata ad JCtorum collegium transmittuntur. CARPZOV. *d. q.* 116. *num.* 23. ſupra *tit. de Injur.* §. 6. Et Judices, quantum poterunt, dent operam, ne in cauſæ cognitione nimium feſtinent, & præcipiti ſtudio ferant ſententiam. *l.* 2. *Cod. de ſent. ex lib. recit.* ZIEGLER. *Dic. concl.* 26. *per tot.* Sic DEUS omniſcius nobis exempla *Geneſ. c III. v.* 9. & *c. XVIII. v.* 20 *& ſeqq.* dare voluit, ne in diſcutiendis negotiis, maxime criminalibus, & ad proferendam ſententiam unquam præcipites ſimus. *Can.* 20. *cauſ.* 2. *q.* 3. ſupra *de Except.* ʃ. 9.

Judicis & JCtorum in pœnis irrogandis officium.

XIII. Quodnam in graviſſimis hiſce cauſis Judicis vel JCtorum ſit officium, patet ex *Ordinat. Crim. art.* 92 *&* 150. ibi: *Ein jeder Richter und Urtheiler iſt, bey ſeinem Eyd, und ſeiner Seelen Seeligkeit, ſchuldig nach ſeinem beſten Verſtehen gleich und recht zu richten &c. Wann zu groſſen Sachen, als zwiſchen dem gemeinen Nutz, und der Menſchen Blut zu richten, groſſer ernſtlicher Fleiß gehört, und angekehrt werden ſoll.* Cum autem jus in cauſa poſitum, *l.* 52. ʃ. 2. *ad L. Aquil.* & ex facto jus oritur, & moritur; MONACHUS, *Dec. Florent.* 48. *num.* 7. idque minima mutari poteſt circumſtantia: *l.* 31. *pr. vers. ubi deſiit. ff. de excuſ.* hinc acriter monet Imperator, ut acta ſumma attentione perlegantur & relegantur, ſummo ſtudio facti veritas indagetur, & ſingulæ Circumſtantiæ non tantum circa tam facientes, quam patientes, ſed etiam circa factum ipſum diligentisſime conſiderentur; nim. (1) Cauſa ex qua, qua intentione, quo animo factum ſit, juxta *l.* 16. ʃ. 1 *&* 2. *ff. h. t.* Animus enim delicta diſtinguit. Et gravius peccat atque punitur, qui doloſo propoſito, quam qui impetu, ſeu motu animi rapido ac inconſulto, delinquit. *l.* 5. ʃ. 2. *l.* 11. ʃ. *p. ff. h. t. l.* 53. *ff. de furt.* late LAUTERBACH. *in Delib. ad lib. pand.* 48. *th.* 82. HARPPRECHT, *Reſp.* 8. *n.* 181. (2) Qualitas delinquentis & læſi; Gravius puniuntur, qui quid in Dominum, Parentem, Maritum, Uxorem, Propinquum auſi ſunt, quam in extraneum: in Magiſtratum, quam privatum. *d. l.* 16. ʃ. 3. Habita quoque ratione ætatis, *d.* ʃ. 3. *l.* 7. *Cod. eod.* conditionis, &c. late THEODORIC. *d. c. aph.* 4. *per tot.* (3) Locus, qui diſtinguit furtum a Sacrilegio, & gravius cenſetur delictum in publico, quam in privato commiſſum. *d. l.* 16. §. 4. (4) Tempus diſcernit furem diurnum a nocturno. *d. l.* ʃ. 5. (5) Qualitas delicti, manifeſtum ſit, necne: in rixa contigerit, an graſſando: petulantia, an violentia? *d. l.* ʃ. 6. (6) Quantitas diſcernit furem ab abigeo. *d. l.* ʃ. 7. add. ſupra *Tit. de furt.* ʃ. 53. *& ſeqq.* (7) Eventus, An delictum effectus ſit ſecutus. Nam de Jure Civ. quidem conatus pro ipſo facto ſæpe habetur. *d. l.* ʃ. 8. Sed quid hodie obtineat? vid. ſupra *tit. de Priv. del.* ʃ. 3 *& ſeqq.* & Cogitationis (nudæ) pœnam nemo patitur. *l.* 18. *ff. h. t.* ſupra *Tit. ad L. Jul. Maj.* ʃ. 16. De ſingulis circumſtantiis vid. THEODORIC. *d. aph.* 4.

Continuatio expoſitionis

XIV. Cognito facto, porro pœnam æſtimare debent, quanta ſit reſpectu hujus vel illius perſonæ, ut, ſepoſita intempeſtiva clementia & cerebrina æquitate, ſecundum acta & probata, ex juſto & æquo, debita ſemper

Digitized by Google

per proportione ſumta, vid. *ſeq.* §. 18. pœnam facto convenientem imponant; & ſi lex in tali caſu certam ſtatuat, Judex, ceu legum miniſter, eam non in inſolitam mutare; *l.* 8. §. 1. *ff. h. t.* nec ſeverior, ſed pœnis Legum comprehenſis contentus, *l.* 19. *ff. de Verbor. O.* TIRAQUELL. *de pœn. in praef. num.* 1 & 3. nec clementior eſſe debet. *l.* 14. *Cod. h. t. Nov.* 82. *cap.* 10. Facti enim inquiſitio in arbitrio eſt judicantis, pœnæ vero perſecutio legis auctoritati reſervatur. *l.* 1. §. 4. *ff. ad SCtum Turpill. l.* 15. *pr. in fin. ff. ad Municipal.* Neque Judex ſua ſententia Juri derogare poteſt. *l.* 1. §. 1. *ff. de feriis.* Hinc ſi dolo molliorem, quam lex certa deſiderat, pœnam protulerit, gravi infamia notatur; *l.* 8. §. 2. *Cod. ad L. Jul. de vi publ.* ibi BRUNNEMANN. imo interdum eandem pœnam, qua Reus adficiendus, pati debet. *l. f. Cod. Ne ſanct. Baptiſm. iter.* CARPZOV. *q.* 142. *n.* 15 & *ſeqq.* add. *ſeq.* §. 19. HARPPRECHT. *Conſ.* 49. *n.* 126 *cum ſeqq.* VOET. *n.* 4. *h. t.*

officii judicis circa pœnas decernendas.

XV. Cauſæ Inſtrumentales ſunt Miniſtri publici, Lictores & Carnifices, per quos Judex infligit pœnas, præſertim criminales. Eorumque officium juſtum, legitimum, ac in Rep. neceſſarium eſt. Hocque munus interdum ſupplent cognati, aliique cives. GRANZ. *in Defenſ. inquiſit. cap.* 4. *m.* 1. *ſect.* 7 *n.* 95 & *ſeqq.* Sunt enim Juſtitiæ & proin DEI miniſtri, *can.* 28. 29. *cauſ.* 33. *q.* 5. Hinc eligendi ſunt viri boni, probi, commiſericordes, qui Reos pie conſolentur. CARPZOV. *q.* 137. *n.* 52. DAMHOUDER. *cap.* 153. Nec homicidas, &c. punire eſt effuſio ſanguinis, ſed legum miniſterium. *can.* 30. *c.* 23. *q.* 5. Neque crudeles ſunt, ſed tales patientibus eſſe videntur. *can.* 28. 31. *d. c.* 23. *q.* 5. Hoc ergo officium ſua natura turpe non eſt. DUNTE, *caſ. conſc. c.* 10. *ſect.* 2. *q.* 24. CARPZOV. *n.* 55. Nihilominus certum eſt, quod hiſce perſonis ubique locorum hodie, ex opinione hominum, levis notæ macula adhæreat, ut viro honeſto opprobrium eſſe cenſeatur, cum iſtiusmodi hominibus converſari; idque propter crudelitatem & inhumanitatem, qua æquo ſævius officium communiter exercere ſolent, inde ſuſtentationem quærunt, & omne ipſorum munus cum infamibus occupatur, nec non aliis vitiis plerumque laborant. DAMHOUDER. *cap.* 141. *n.* 6. CARPZOV. *d. l.* FROMMANN. *Diſp. de Levis notae mac. th.* 22. Si tamen Carnifex in civitate ejusve confinio non reperiatur, unus ex vilioribus ſubditis ad exſequendam ſententiam ſine nota cogi poterit, ſupra *tit. de his, qui not. infam.* §. 33. pro condigno ſalario, vel unus ex facinoroſis reis, aut capitalem pœnam promeritus, pro remiſſione pœnæ. CLARUS, *lib.* 5. *ſent.* §. *fin. q.* 99. *n.* 4. CARPZOV. *d. q. n.* 53 & *ſeqq.* THEODORIC. *aph.* 5. *num.* 75.

Cauſæ Pœnarum inſtrumentales.

XVI. C. Imp. ſunt crimina & delicta, quæ ut puniantur, Reip. multum intereſt. *ſeq.* §. 20. Pœnæ autem ſubjiciuntur homines doloſi, facinoroſi & noxii tantum. Nam ibi debet eſſe pœna, ubi & noxa. Et peccata ſuos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. *l.* 22. *Cod. h. t. l.* 74. *l.* 155. *pr. ff. de Reg. Jur. cap.* 12. 23. *eod. in Sexto. Nov.* 134. *cap.* 4. Unde nec Dominus pro ſervo puniendus; *l.* 1. §. 12. 13. & *l.* 3 *pr. ff. de vi & vi armat.* nec uxor pro marito; *l.* 24. *Cod. de don. int. Vir. & Uxor.* nec filius pro Patre; *l.* 26. *ff. h. t. l.* 2. §. 7. *ff. de Decurion.* add. *l.* 7. §. *fin.* & *l.* 9.

Cauſa Impulſiva & Subjectum.

Digitized by Google

& l. 9. ff. de Senat. & t. t. Cod. Ne filius pro Patre. can. 1. *cauſ.* 24. *q.* 3. nec Pater ex delicto filii; *cap.* 2. *x. de del. puer. & Levit. c. XIV. Deuteron. c. XXIV. v.* 16. *Ezech. c. XVIII. v.* 4. 19. 20. 2 *Reg. XIV. v.* 6. 2 *Paralipomen. XXV. v.* 4. CARPZOV. *q.* 131. *n.* 5. vid. ſupra *§.* 9. *de nox. act. & §.* 15. *de privat. delict.* Ergo nec populus propter delicta Principis. ZIEGLER. *d. l.* 2. *c.* 21. *§.* 17. Idem de hæredibus dicendum. *l.* 20. *ff. h. t. l.* 22. *ff. de Nov. Op. Nunciat.* Quamvis illi perſonam defuncti repræſentare dicantur; *Nov.* 48. *pr. in f.* non tamen hoc locum habet in delictis & pœnis. Pœna enim venit ex merito, hoc autem eſt perſonaliſſimum quid, nec ad hæredes tranſit, unde in *l.* 20 *&* 26. *ff. h. t.* dicitur, quod nemo alieni criminis ſucceſſor conſtituatur. add. *l.* 47. *ff. de Reg. Jur.* Sin præter meritum alia obligationis cauſa accedat, e. g. ſi cum defuncto lis ſit conteſtata: *l.* 26. *l.* 58. *ff. de Oblig. & Action.* qua Reus quaſi contrahit, & ſe ſoluturum promittit, quod in ſententia continebitur, tunc pœna ab hæredibus exigitur. *l.* 20. *in f. ff. de accuſ.* per ea, quæ ſupra *Tit. de priv. del. §.* 29. *& ad Tit. de Obl. & Action. §.* 58. ubi plures limit. Item ſi delinquens poſt ſententiam, quæ in rem judicatam tranſiit, defunctus, tunc hæredes ex quaſi contractu, ceu ſententia celebrato, ad pœnam Bonorum ademtionis teneri incipiunt. *l.* 3. *§.* 11. *ff. de pecul. l.* 20. *ff. de accuſ.* Imo quandoque ſi cum defuncto nihil actum fuerit in caſibus. *d l.* 20. *l.* 22. *ff. de SCto Syllan.* vid. ſupra *Tit. de O. & A. §.* 59. *Tit. de Accuſ. §.* 12. & ob delicti attrocitatem. *Tit. ad L. Jul. Maj. §.* 27. THEODORIC. *d. c.* 10. *aph.* 3. *num.* 2 *&* 3. COCCEJUS, *in Diſp. de oblig. haered. ex delicto* Quando autem in criminali cauſa hæres ex delicto defuncti tenetur, etiam ad reaſſumendam cauſam citari poteſt. MEVIUS, *part.* 5. *dec.* 392. *in f.* Si plures ſint Rei, tot erunt pœnæ. ſupra *Tit. de priv. del. §.* 27. *in f.* Si univerſitas deliquerit, vid. ſupra *d. Tit. §.* 14. tuncque conſultius, ut, animadverſione in auctores facta, metus ad omnes, pœna ad paucos perveniat; *l* 1. *Cod. ad L. Jul. repet.* niſi in crimine L. Majeſtatis, THEODORIC. *d. c. aph.* 3. *n.* 13. 14. 15. GAIL. *de Pac. Publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 27. Sed vid. exemplum Regis Caroli II. reducis in Regnum Angliæ apud BECMANN. *D. de pœn. c.* 2. *th.* 11. Ducis Würtemb. de anno 1514. apud CRUSIUM, *Annal. Suevic. p.* 3. *l.* 10. *c.* 4. *p.* 551. ubi enim multorum ſtrages jacet, ibi ſubtrahendum eſt aliquid ſeveritati, ut addatur amplius charitati. *can.* 5. *in f. cauſ.* 9. *q.* 1. add. *can.* 32. *cauſ.* 23. *q.* 4. Et ſi integra univerſitas ultimo ſupplicio punienda foret, Sortitionem admittit ZIEGLER. *ad Grot. l.* 2. *c.* 1. *§.* 15. jung. *ad c.* 21. *§.* 7. prout apud veteres Romanos aliaſque gentes Decimatio moris erat, ſi cœtus militare flagitium admiſiſſet; qui modus hodienum viget, ut inter plures milites tumultuantes, ordinem deſerentes, vel fugientes, forte quidam ad ſupplicium deligantur. Summa enim humanitas eſt, cum multi paucorum animadverſione ſalvantur. *Nov.* 30. *cap.* 11. vid. HOPFFERI *Diſſ. de Ritu decimat. Veter. Rom. & Sortitione ad mortem. Anno* 1677. *Tubingæ habita.* De Pœnis circa delictum Univerſitatis add. PUFENDORF, *de J. N. & G. l.* 8. *c.* 3. *§.* 29.

Univerſitas delinquens.

XVII. Ex dictis adparet, quod a ſubjecto pœnarum removeantur, qui delinquere non dicuntur; v. g. Infantes, furioſi, dormientes, &c. item Anima-

Perſonæ a Sub-

Digitized by Google

Animalia bruta, utpote quæ ratione deſtituuntur, & proprie facinoroſa dici non poſſunt; quamvis interdum, ad memoriam nefandiſſimi cum iis perpetrati facinoris abolendam, e medio tollantur. VOET. *n. 6. h. t.* vid. ſupra *Tit. de priv del. § 16. & ſeqq. Tit. ad L. Jul. de Adult. §. 50.* Res inanimatæ. Interdum tamen ad ſcelus eo magis deteſtandum, aliisque horrorem incutiendum, domus Rei ſolo adæquatur, & ejus loco cippus infamis erigitur. ſupra *tit. ad L. Jul. Majeſt. §. 24. in f.* Diar. Hiſtor. Francofurt. *p. m. 340.* add. HEIGIUS, *p. 2. q. 37. n. 44 & 54.* Cadavera reorum. *l. 6. ff. de Publ. jud.* Nonnunquam tamen, ſi in Reatu moriantur, aut inviſam lucem ſibi abrumpant, aut poſt mortem demum facinus innoteſcat, in territionem aliorum e ſepulchro extrahi, ad locum ſupplicii raptari, ibi furca ſuſpendi, vel rotæ imponi, vel concremari ſolent, THEODORIC. *d. aph. 3. n. 8.* KLEIN, *Diſp. de exſecut. in cadav. delinquent.* vel in locum ignominioſum abjiciuntur, ut beſtiarum prædæ fiant. *1 Sam. VII. 44 & 46. 1 Reg. XXI. 23.* add. HEIGIUS, *p. 2. q. 36. n. 64.* CARPZOV. *q. 131. n 48. ſeqq.* In tantum & ad tempus eximuntur Mulieres prægnantes damnatæ, & pœna differtur, donec pariant, *l. 3. ff. h. t.* ne calamitas matris noceat ei, qui in utero eſt. *l. 18. ff. de ſtat. hom.* *jecto pœnarum exceptæ.*

XVIII. Forma conſiſtit in eo, quod hoc malum paſſionis infligatur propter delictum, i. e. ut delictum juſte & commenſurate puniatur. Hinc ſi Chirurgus manum amputet, licet adſit malum paſſionis, non tamen punit. Deinde omnis pœna juſta eſt, ſi delicto ſit adæquata, & ſecundum proportionem arithmeticam reſpondeat. Et quamvis Nobilis atque ruſticus quandoque in qualitate diverſis puniantur pœnis in abſtracto, in concreto tamen & in quantitate ſunt eædem. Licet autem delictum & perſona per ſe non æquiparentur, ut tamen legitima inter delictum & pœnam proportio fieri queat, juſta ſemper ſit æſtimatio; *l. 11. pr. l. 13. ff. h. t.* in quam venit conſideratio conditionis, perſonæ, aliarumque circumſtantiarum; præc. *§ 13.* unde conjunctim delicti gravitatem & læſionis quantitatem metimur *l. 16. ff h. t. cap. 6. x. de homic.* ſupra *ad tit. de J. & J. §. 18.* add. FRANZK. *ad tit. ff. de J. & J. th. 28. & ſeqq.* STRUV. *S. J. C. ad d. t. Ex. 1. th. 31.* THEODORIC. *aph. 4.* HORNEI. *Philoſ. Mor. l. 3. c. 13. n. 10.* Hinc crudelis dicitur, qui cauſam quidem, ſed modum puniendi habet nullum; ſed in quantum pœna juſto major eſt, & delicti quantitatem excedit, in tantum innocens damnatur. *d.l. Delib. ad lib. ff. 48. th. 80 & 81.* Sed quær. An alicui optio dari poſſit, num dictata morte occumbere, vel ſe ipſum veneno necare velit? Neg. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* add. ſupra *tit. ad L. Corn. de Sicar. §. 17.* Vel in foveam ad res explorandas ſe demittere velit, ut inde rediens a pœna liber ſit? Adfirm. Si Reip. expediat. GLÆSER. *de grat. delinq. fac. art. 29.* *Forma.* *Qu. An Reo mortis optio dari queat?*

XIX. Quamvis autem Judex clementior lege eſſe non debeat, *præc. §. 14.* nec unum delictum variis æſtimationibus coërcere: *l. 41. ff. h. t.* hoc tamen accipiendum, niſi rationabilis ac juſta cauſa diverſusque reſpectus aliud ſuadeant, tunc namque haud impedit, quo minus vel graviorem vel leviorem ferat ſententiam, modo in utroque caſu rationem non excedat, *l. 13. ff. h. t.* & competens moderamen adhibeat. *l. un. Cod. de* *Quando judex graviorem, levioremve pœnam dictare valeat? & ſub quibus cautionibus.*

ſent. quae pro eo, quod int. add. *l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. inf. l. 3. Cod. ex quib. c. infam. irrog.* late CARPZOV. *q. 142. n. 20. & mult. ſeqq. ubi ad contraria reſpondet.* Plane in levioribus cauſis pronior ad lenitatem eſſe: in gravioribus ſeveritatem legum, cum aliquo tamen temperamento benignitatis, ſequi debet; *l. 11. pr. ff. h. t. l. un. Cod. de emend. propinq.* quia in cauſis pœnalibus ſemper benignius interpretandum. *l. 32. l. 42. h. t. l. 155. §. 2. ff. de Reg. J. l. 47. ff. de Obligat. & action.* MYNSINGER. *Cent. 2. O. 54.* VOET. *n. 8. h. t.* Hinc meliorem rationem reddet, imo majorem laudem meretur, qui miſericordiam ſperantibus Reis eandem largitur: & mitiores potius pœnas, quam exquiſitiora ſuppliciorum tormenta, adhibere ſtudet: *can. 12. cauſ. 26. q. 7.* ex *Thummio*, HARPPRECHT. *ad §. 5. J. de P. J. n. 356.* MATTHÆUS, *d. l. c. 4. n. 5.* dummodo miſericordia non ſit intempeſtiva. *c. 38. cauſ. 23. q. 5.*

Tempus criminis commiſſi conſideratur.

Si autem poſt crimen commiſſum, ſed ante condemnationem, pœna ſtatuta exaſperata, vel mitigata, aut conditio delinquentis mutata ſit; utroque caſu Tempus commiſſi delicti in pœnæ genere infligendo conſideratur. *l. 1. pr. & §. 1.* ibi BRUNNEM. *ff. h. t.* VOET. *h. t. th. 10.* MANZ. *deciſ. Palat. q. 82. & ſeqq.* ibi; *qua pœna Reus ob delicta in pueritia vel adoleſcentia commiſſa adficiendus.*

Finis.

XX. Finis eſt diverſus, & quidem, (1) ut ſatisfiat juſtitiæ Divinæ malum tollendo. *Deuteron. XIII. 11. XIX. 20. can. 32. cauſ. 23. q. 5.* (2) Reip. intereſt, ut delicta puniantur ejusque ſecuritati juſta ultione conſulatur. *l. 14. Cod. h. t. l. 51. §. 2. ff. ad L. Aq. l. 31. in f. Cod. de Ep. & Cler. Can. 18. c. 23. q. 5.* add. *l. 13. pr. ff. de offic. Praeſ.* (3) Emendatio delinquentis, *l. 20. ff. h. t.* ut, quem timor Dei a malo non revocat, experimento & correctionis medicina compellatur, vel ſeveritate pœnæ coërceatur *l. un. Cod. de emend. prop. can. 38. c. 23. q. 5. ap. 7. §. Clerici. x. de elect.* (4) Ut alii exemplo deterreantur; *l. 6. ff. 1. l. 28. §. p. ff. h. t. l. 7. Cod. ad L.* Fab. de plag. & multi paucorum animadverſione ſalventur; *l. 1. Cod. ad L. Jul. repet.* Nov. 30. *cap. 11. pr. d. can. 38.* ſicut in ſententiis jungitur: *Andern aber zu einem abſcheulichen Exempel.* Hinc SENECA, *lib. 1. de Clem. cap. 10.* ait: *Nemo Regi tam vilis ſit, ut illum perire non ſentiat,* & *in ſeq. c. 22. In injuriis vindicandis lex tria ſecuta eſt, quae Princeps quoque ſequi debet, aut ut eum, quem punit, emendet, aut ut pœna ejus meliores reddat caeteros, aut ut, ſublatis malis, caeteri ſecuriores vivant.*

Accidentia Exſecutionis.

XXI. Exſecutio fiat regulariter Loco publico, ut conſpectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus; *d. l. 28. §. p.* Epiſt. *Pauli 1 ad Timoth. V. 20.* niſi Princeps ex ſingulari ratione aliter diſponat THEODORIC. *aph. 5. n. 72 & 80.* Item in loco conſueto; hinc, *daſs Er auf die gewohnliche Richtſtatt geführt;* interdum fit prope locum, ubi crimen perpetratum; *d. l. 28.* ſicut in Gallia communiter fieri ſolet, niſi crimen extra civitatem commiſſum.

XXII. Porro fiat Tempore juſto, ſcil. die non feriato: *l. f. Cod. de feriis.* ſupra *ad d. t. §. 19.* & ſententiæ religioſe conceptæ vid. *praec. §. 12.* publicatio, ejusque exſecutio non nimis differatur; *l. 5. Cod. de cuſt. reor. l. 18. Cod. h. t.* idque ex favore tam Reip. ne ſcil. dilatione Reo conceſſa ipſi anſa præbeatur, vel fuga, vel aliis malignis artibus

Digitized by Google

tibus ſententiam eludendi & evitandi; *d. l. 18.* quam Reorum, ne ſcil. confeſſi & convicti diutius carceris ſqualore excrucientur. *d. l. 5. l. 8. ſ. 9. ff. h t.* add. ſupra *tit. de Cuſtod. ſ. 8.* Hinc plus pœnæ dicitur mora mortis, quam ipſa mors, & Seneca ſcribit: *Acerbiſſima eſt crudelitas pœnas differre, de benef. l. 2. c. 5.* Theodoric. *aph. 5. n. 69. & ſeqq. num. 76.* conſcientioſe monet, ne Exſecutio nimis ſit feſtinans, ut miſer condemnatus ſuæ animæ ac conſcientiæ rectius conſulere, & Deo reconciliari queat. De Clerici degradatione vid. ſupra *tit. ad L. Corn. de Sic. ſ. 14. in f.*

XXIII. Certi tamen dantur caſus, quibus Sententiæ exſecutio differenda eſt: (1) Si ulterior gravioris cujusdam criminis accuſatio & inquiſitio ſuperſit. arg. *l. 11. ſ. 3. ff. ad L. Aquil. l. un. ſ. f. ff. nihil innov. adp.* (2) Si ex condemnato adhuc in alios quæſtio habeatur, & ſocii Criminis indagandi ſint. *l. 29. ff. h. t.* ut e. gr. confrontari queant, Carpzov. *q. 137. n. 10.* (3) Reorum potentia & tumultus metuendus id deſideret. Carpzov. *d. q. n. 12.* Beyer. *poſ. 10. h. t.* (4) Teſtes, qui in illa ipſa cauſa depoſuerunt, criminis Falſi arguantur. *l. 9. Cod. ad L. Corn. de Sicar.* Sufficit autem, etſi poſt ſententiam latam de innocentia Rei conſtiterit. *l. 27. pr. ff. h. t. l. 1. ſ. ult. in f. ff. de quæſt.* (5) Condemnatus aliorum adminiſtrator fuerit, & rationes nondum reddiderit, aliquot dierum ſpatium ipſi concedendum eſt. *l. 1. Cod. de bonis proſcr.* ubi quidem ſermo eſt de ſervis, propter identitatem tamen rationis ad alios quoque extenditur. (6) Si Princeps ſolito ſeveriorem pœnam pro cauſæ intuitu dictaverit, Judex illud reſcriptum non ſtatim exſecutioni det, ſed XXX. dies exſpectare tenetur. *l. 20. Cod. h. t.* an modica dilatio Principis iram mollire atque temperare queat; uti Aurelius Victor de Theodoſio teſtatur. Carpzov. *d. q. n. 18.* Menoch. *A. J. Q. caſ. 334. n. 6.* Beyer. *lit. K h. t.* Voet. *n. 5. h. t.* (7) Mulier ſit prægnans, donec enixa fuit. *l. 3. ff. h. t.* junct. *l. 18. ff. de ſtat. hom.* & in Saxon. multisque locis, exactis inſuper ſex ſeptimanis. Carpzov. *n. 29.* Brunnemann. *ad l. 3. ff. h. t.* Alibi vero diſt. an ad mortem, num ad aliam pœnam corporalem damnata ſit? & in caſu poſter. exſecutio differtur, donec vires recuperaverit, ut pœnam ſine periculo vitæ ſuſtinere poſſit, Theodoric. *aph. 5. n. 54.* Stryck. *in uſu moderno ſ. 9. h. t.* Sicuti (8) Si Reus adverſa valetudine adfectus pœna corporis adflictiva, v. gr. fuſtigatione, membri abſciſſione, ſit adficiendus, arg. *l. 7. ff. de quæſt. l. 3. pr. ff. de SCto Syllan.* Aliud eſt in pœna ultimi ſupplicii, cujus exſecutio non differenda, ne ſententia, mortuo Reo, irrita reddatur. Carpzov. *n. 2. & ſeqq.* De ſingulis his & aliis caſibus, poſt alios alleg. vid. Theodoric. *aph. 5. n. 16. uſque ad n. 72.* Si ad Judicem Superiorem provocetur, vel adpellatio fiat, vid. infra *tit. de adpell. recip.*

XXIV. Exſecutio pœnæ corporis adflictivæ ſtatim fit poſt ſententiam. Sed pœna ultimi Supplicii exſequenda Reo tempeſtive, & ad minimum triduo ante exſecutionem ſententiæ capitalis, denuncianda eſt, idque propterea, ut Reus non tantum de bonis diſponere, ſed potiſſimum veram pœnitentiam agere & perſeveranti in Chriſti Salvatoris noſtri unici meritum fide SS. Synaxi ſumta animæ ſuæ conſulere ac Deo conciliari poſſit. *Ordinat. Crim. art. 79 & 102.* Eaque propter triduo illo in conclavi aliquo tolerabili detinendus, eique unus vel duo Sacerdotes adjungendi, qui eum ad exſecutionem usque conſolentur, atque in vera fide in Chriſtum retineant, *dd. art.* Stryck. *in uſu moderno*

Digitized by Google

ſ. 10. h. t. quia tanta Dei in genus humanum eſt clementia, ut quotidianis hominum peccatis ſemper ignoſcere, & pœnitentiam ſuſcipere noſtram, & ad meliorem ſtatum eum deducere dignetur. ita JUSTINIAN. *in l. 23. pr. Cod. de Nupt.* Inſuper Reus cibo & potu lautiori alendus, ne triſtitia ſupprimatur, ſecundum *Prov. XXXI. 6.* hoc tamen moderate & citra abuſum fiat, ne inebrietur, ſed piis meditationibus poſſit vacare. *d. art. 79.*

Quid ſi ad mortem condemnatus Reus pœnitere nolit?

XXV. Quid ſi Reus ad mortem condemnatus pœnitere atque peccata confiteri nolit? tunc differenda eſt exſecutio ad aliquod tempus, & interea quovis ſtudio, omnibus mediis & publicis precibus laborandum, ut Reus ad Dei gratiam ac Chriſti meritum in ſolatium animæ ſuæ confugiat. Sin, his omnibus ſpretis, citra ſpem converſionis obſurdeſcat, & obſtinate in defenſione criminis ac improbitate perſiſtat; ex communi ſententia & praxi quotidiana, juſto Dei judicio committi, & ſententia exſecutioni ſolet mandari, *can. 5. cauſ. 24. q. 2.* ne ex ſuo delicto & contumacia fructum ſentiat, pœnam condignam evitet, ac aliis malo ſit exemplo. CARPZOV. *d. q. num. 47.* CLASEN. *ad d. art. 79. p. m. 281. in f.* Sed hæreo, num iſtiusmodi rationes in foro poli excuſent; per ea, quæ ex Juſtiniano Clemente Leucop. ſupra *tit. ad L. Jul. Maj. ſ. 34. in f.* adduximus; & dicti Auctoris, *in cit. §. 12.* verba ſeqq. addi merentur. ibi: *Alſo daſs es nicht ſchlechter Dings in menſchlichem Vermœgen ſtehet, auf einen von dem Judice nach menſchlichem Willen beſtimmten Executions-Tag eine wahre Bekehrung des Hertzens auszuwürcken; Matth. XX. 1. 3. 5. 6. zu geſchweigen, daſs die ſchræckliche Todesfurcht, und die mit vielen aengſtlichen Vorſtellungen, auch andern ſtreitenden Gedancken angefüllte Imagination ſolcher Leute ſie gar ſchwehrlich zu ſich ſelber kommen laeſst, und daſs vielmahl der Zuſpruch dererjenigen, die als Seelſorger allererſt nach angekündigtem Tod zu buſsfertigem Abſchied ſie bereiten ſolten, bey unerfahrnem und kaltſinnigem Vorſagen nicht alſo bewandt iſt, daſs er an ſo armen Seelen zu lebendiger Krafft gedeyhen mœchte.*

Carnificis officium & pœna in eodem deficientis.

XXVI. Carnifex de lapſu Rei dolens ipſum clementer tractet, ad certam Dei fiduciam cohortetur. DAMHOUDER, *cap. 153. n. 1.* & mandato Judicis exſecutionem intrepide perficiat, *Ord. Crim. art. 96.* eique ſecuritas auctoritate Magiſtrâtus adverſus populum, *bey Leib- und Guth-Straff*, *Ord. Crim. art. 97.* præſtetur. Et ſi caſu aliquo minus feliciter officio ſuo defungatur, eapropter male quibusdam in locis lapidibus a populo petitur & obruitur. Exempla v. apud ZIERITZ. & MANZ *ad d. art. 97.* Pro modo tamen commiſſæ culpæ punitur. CARPZOV. *d. q. n. 67.* Sumtus quis ſolvat? vid. ſupra *tit. de cuſtod. reor. ſ. 12.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 138.* & *J. F. p. 4. Conſt. 12. def. 1. & ſeqq.* ibi, quod Reus, ſi leviori pœna adficiatur, impenſas ſolvere debeat, & ſi ſolvendo non ſit, gravior in ipſum pœna ſtatuatur. *l. 1. ſ. 3. ff. h. t.* CARPZOV. *d. q. n. 66.* LYNCKER, *R. ſol. 318 & 634.* STRYCK *in uſu mod. ſ. 5. h. t.* FROMMANN. *Diſſer. act. civil. & crim. in actu exercito. §. 69.*

Effectus Pœnæ criminalis.

XXVII. Effectus eſt, ut, pœna ſuſtenta, (non ergo, ſi rupto laqueo, vel ob alind impedimentum ad effectum plenarium non pervenerit, ſupra *tit. de furt. §. 60.*) reatus tollatur, non aliter ac obligatio in civilibus, ſi quis debitum ſolverit. Reus enim ex delicto obligatur ad pœnam, *l. 12. pr. ff. de V. S.* qua

S. qua ſuſtenta tollitur obligatio. Wesenbec. *h. t. num. 9.* Ziegler. *ad Grot. l. 2. c. 20. §. 2.* Hinc propter unum idemque delictum nemo bis puniri debet; *l. 41. ff. de accuſ.* ſupra *eod. tit. §. 10. n. 4.* niſi circa diverſa peccaverit, Manz. *dec. Palat. q. 78. n. 8.* Prius tamen delictum, ſi punitum, ſed denuo continuatum ſit, quia reiteratio arguit perſeverantem malitiam citra ſpem emendationis, proinde gravius punitur. *l. 28. §. 3. & §. 10. ff. h. t. l. 3. in f. Cod. de Epiſcop. aud. l. 4. verſ. ſi vero. Cod. de ſerv. fugit.* (*l. 6. §. 3. Cod. de modo mulct.* dicitur, quod unum delictum iteratum non pluries, niſi ter in anno, mulctari poſſit, add. Brunnemann. *ad l. 2. de priv. del. n. 7.*) *Cap. 1. x. de pœn.* Berlich. *p. 5. concl. 72. n. 34.* Manz. *d. q. n. 9.* Denique Effectus conſecutivus eſt infamia, quæ pœnas ex publico judicio ſequitur. *l. 7. de publ. jud.* *Reiteratio criminis.*

XXVIII. Contraria ſunt & pœnam tollunt (1) Mors Rei; regulariter enim morte delicta exſtinguuntur. *l. 6. ff. de publ. jud. l. 3. §. f. l. 19. pr. ff. de accuſ. l. 10. ff. ad SCt. Turp. l. 20. l. 26. ff. h. t. l. 1. l. f. Cod. ſi reus vel accuſ. mort.* ſupra *Tit. de priv. del. §. 31.* Interdum tamen non ſolum pœnæ ab hæredibus exiguntur, bonaque defuncti Fiſco vindicantur; vid. *praec. §. 16. & Tit. mox ſeqq.* ſed etiam ob nimiam delicti atrocitatem, veluti Perduellionis, Latrocinii, Veneficii, ſi Reus criminis capitalis ſe ipſum mala conſcientia necaverit. &c. in cadaver animadverti ſolet. *praec. § 17.* Carpzov. *quaeſt. 131. n. 44. ad fin.* Heigius, *p. 2. q. 37. n. 32.* (2) Præſcriptio criminis regulariter XX. annis *l. 12. Cod. ad L. Corn. de falſ.* add. ſupra *tit. de div. temp. praeſcr. §. 13. & ſeqq.* Sed notandum, quod hæc Præſcriptio ſit tantum pœnarum imponendarum, non vero impoſitarum, ut damnatus nec L. annorum præſcriptione ſe tueri poſſit. Imo præſcriptionem impediri Reorum fuga & abſentia, tradit Carpzov. *q. 141. n 55 & 56.* Nec non Reum ſponte confitentem crimen jure naturali prohibitum, præſcriptione licet impleta, ſi de corpore delicti conſtet, in aliquam pœnam (concurrentibus circumſtantiis mitiorem,) condemnari poſſe firmat. Idem, *d. q. n. 84.* vid. late Lauterbach. in *Diſp. de Crim. praeſcr. th. 26.* Similiter ubi Jus Divinum, ex cauſa univerſali, certam pœnam determinaverit, ut Princeps nec adgratiandi facultatem habeat, ibi neque terminum ponere integrum erit. v. gr. in Crimine Aſſaſſinii, Sodomiæ, &c. *tit. de diverſ. temp. praeſcr. §. 16.* Granz. *de Defenſ. Inquiſ. cap. 8. m. 1. n. 15.* Aliud eſt in caſu talis homicidii, ubi jus Aſyli & pœna extraordinaria locum habet. *ſeq. §. 30. in f.* ſupra *tit. de req. & abſ. reis. §. 4.* *Contraria.*

XXIX. (3) Adgratiatio, alias indulgentia, *t. t. Cod. de ſent. paſſ. & reſt.* Remiſſio pœnæ, Impunitas facinoris, *l. 5. pr. ff. h. t. die Erlaſſung und Begnadigung der andictirten Straff.* Besold. *Theſaur. pract. h. voc.* qua reis convictis & confeſſis pœna criminalis promerita, ex gratia, remittitur. Judices & Magiſtratus quidem innocentes abſolvendi poteſtate, *l. 37. ff. de R. J.* non vero adgratiandi jure; ſunt namque legum ſaltem miniſtri. Stryck *in uſu moderno §. 11. h. t. praec. §. 14.* Sed de Jure Civ. ſolus Imperator, vel Principes, penes quos ſumma in Republica eſt poteſtas. *l. 4. l. 9. §. 11. l. 27. pr. ff. h. t. l. 1. §. f. in f. ff. de quaeſt.* Unde dicitur Indulgentia noſtra, ſcil. Principis, *in l. 2. l. 3. l. 7. l. 10. Cod. de ſent. paſſ. & reſt.* Et hodie in noſtro Imperio *Adgratiatio.*

Digitized by Google

perio omnes, qui Superioritate territoriali gaudent. Cum enim hæc gratia nonniſi per privilegium fieri queat, ejus ſolius eſt, qui jus in Territorio habet. arg. *l. 1. Cod. de LL.* Rec. Imp. *de anno 1526. §. 6 & 8.* REINKINGH. *de R. S. & E l. 1. cl. 5. c. 6. n. 27.* LIMNÆUS, *de J. P. Tom. 1. l. 4. c. 8. n. 268.* CARPZOV. *q. 150. n 14 & 49.* ZIEGLER. *de Jur. Maj. l. 1. c. 8. th. 1.* LAUTERBACH. *Diſp. de jure Adgrat. th. 1. 2. 3 & 4.*

XXX. Adgratiantes tamen non indiſtincte hoc jus exercere queunt, verum ſummopere ſolliciti ſint, ne omnibus promiſcue & ſæpius in ejusmodi gratia concedenda ſine ſufficienti ratione proclives ſint, ſicque ex gratia fiat injuſtitia. Nam Summus Princeps legibus quoque divinis & Naturæ conſtringitur, utpote quæ a Deo omnibus ex æquo ſunt præſcriptæ. CARPZOV. *de L. Reg. c. 12. ſect. 1. n. 29.* ſupra *tit. de LL. §. 7. & ſeqq.* late *d. Diſp. de Jur. Adgrat. th. 5.* Proinde in delictis, quorum turpitudo ex natura conſtat, & quibus Deus ſummus Llator ad omnes gentes reſpiciens, ſicque ex cauſa perpetua & univerſali, mortis ſupplicium determinavit, Principes diſpenſandi poteſtate regulariter deſtituti, LANSIUS, *de Legib. th. 13 & 14.* Deo ſubmittere ſe neceſſe habent; e. gr. *Geneſ. IX. 5. 6. Exod. XXI. 12. 14. c. XXII. 18. 19. Levit. XX. 15. Num. XXXV. 31. 1 Reg. XX. 24. Matth. XXVI. 52.* poſt multos, d. Diſp. *th. 8 & 10.* ZIEGLER, *ad Grot. l. 2. c. 20. §. 22.* THEODORIC. *cap. 10. aph. 7. n. 11.* RICHTER. *Vol. 1. p. 5. conſ. 11. n. 6.* STRYCK. *de Abolit. Princ. c. 3. n. 23. & ſeqq.* niſi cauſæ urgentiſſimæ, v. gr. in homicidio imprudenti, aliud ſuadeant. vid. ſupra Tit. *ad L. Jul. de adult. §. 28.* Tit. *ad L. Corn. de Sicar. §. 9 & 38.* Tit *de req. & abſ. reis. §. 4.* HEIGIUS, *p. 2. q. 24. n. 42. ad fin.* CARPZOV. *d. q. 150. n. 41.* Diſſ. THOM. *de jure adgratiandi in cauſa homicidii.*

XXXI. Jus ergo adgratiandi exercetur circa pœnas jure humano conſtitutas; attamen non facile, ſed cum circumſpectione, & ex cauſa legitima; ne ad maleficia temere quisquam proſiliat. *l. 14. Cod. h. t. l. 4. in f.* ibi: *nemo poteſt dare (gratiam) niſi imperator ex aliqua cauſa. de pæn.* Hæc namque remiſſio moralem continet cauſam delicta duplicandi, & quaſi ad peccata invitat. *Clem. 1. de celebrat. miſſ.* CARPZOV. *q. 150. n. 40.* LIMNÆUS, *d. c. 8. n. 277.* MEV. *ad J. Lub. l. 4. tit. 15 art. 1. n. 12.* Fieri autem poteſt gratia e. gr. ob numerum liberorum, *l. 7. §. 3. ff. de bon. damnat.* ob delinquentium multitudinem, *praec. §. 16. in f.* confeſſionem ſpontaneam, *L. 5. §. 7. Cod. ad L. Jul. Maj. ſupra tit. de L. Jul. Repet. §. 14. in f.* vel ſub promiſſione veniæ, CARPZOV. *q. 149. n. 9.* ob Sociorum vel conjurationis revelationem, &c. Quær. Si Principem pœnituerit pœnam mortis remiſiſſe, an ejus exſecutionem nihilominus ſucceſſori per Teſtamentum demandare queat? Negat. MYLER. *Nomol. c. 16. §. 6.* STOSCH, *vom Praecedenz-Recht in Europa, p. 787. & ſqq.* Non obſt. *2 Sam. XIX. 23.* junct. *1 Reg. II. 9.* Nam qui, obtenta gratia, de novo delinquit, in ipſum etiam ratione præteritorum animadverti, & quandoque hæc clauſula jungi ſolet, ut tunc conceſſa gratia privatus eſſe debeat, late STRYCK. *de Abolit. c. 5. n. 140. & ſeqq.* & TOSSAN. *ad d. v. 23.* notat, Davidem cognoviſſe, Simejum a delictis non deſtiturum. Sic etiam gratiam impetratam perimit ſubreptio ob falſitatem precum, ſuppreſſionem quarundam qualitatum. THEODORIC. *aph. 7. n. 28. & n. 18.* notat requiſita ad reſcriptum gratiæ. KLENIUS, *in Diſp. de mitigat. pæn. favore matrimonii contrahendi vel contracti.*

Qu. An pœnæ remiſſæ exſecutio per teſt. demandari poſſit?

XXXII.

Digitized by Google

XXXII. Ab Adgratiatione differt Mitigatio, qua non tota pœna, ſed ex parte tantum remittitur, ſicque temperatur. Fitque a Principe, ob cauſas moventes, v. gr. ob Merita, Diſciplinam militarem, Dignitatem, antecedentem Vitæ integritatem, &c. Vel a Lege, ob Eruditionem vel Artificium inſigne, *l. 31. pr. ff. h. t.* tenellam, *l. 16. §. 3. ff. h. t. l. 108. ff. de Reg. Jur.* vel ingraveſcentem & decrepitam Ætatem, *l. 38. §. 4 & 7. ff. ad L. Jul. de adult. l. 3. §. 7. ff. de SCt. Syllan.* Sexum, Melancholiam, HAHN. *ad Weſ. h. t. N. 10.* Ebrietatem, *l. 11. §. 2. h. t.* Iram, *l. 38. ff. de Reg. J.* VOET. *n. 7. h. t.* Diuturnitatem temporis, ſcil qui olim diu in reatu fuit, *l. 25. pr. ff. eod.* Diutinam incarcerationem, *l. 23. Cod. h. t.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. f. lit. E.* &c. Vel a Judice, ſi juſtitia remiſſionem urgeat, v. gr. in dormiente. *Clem. un. de homic volunt.* ſupra *tit. de priv. del. §. 6. & ſeqq.* Judicis enim non eſt clementiam, contra legem, inconſulto Principe, exercere. HEIGIUS, *d. q. n. 30.* præc. *§. 14.* Hinc probe diſcernendi ſunt caſus juſtitiæ & clementiæ, quales magno numero collegit TIRAQUELL. de *pœnis temp.* FARINAC. *de pæn. remitt.* CARPZOV. *q. 143. usque ad 150.* GLÆSER. *de gratia delinq. facienda. membr. 5. art. 86. per tot.* addi meretur GRANZ. *Defenſ. Inquiſ. cap. 6. membr. 2. per tot.* & *c. 8. m. 21.* Cauſam vero mitigationis Judex in ſententia ſua adſcribere, *l. 6. ff. de adpellation. recip. l. 38. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult.* CARPZOV *q. 142. n. 55.* & *q. 149.* vel in genere, *juſtis de cauſis nos moventibus, aus bewegenden Urſachen,* exprimere ſolet, quia præſumtio eſt pro Judice. GAIL. *de Pac. P. l. 2. c. 9. n. 26.*

Mitigatio pœnæ.

XXXIII. Effectus Adgratiationis eſt, ut Reus liberetur a pœna publica. Hæc namque gratia ſtricte eſt intelligenda, ideoque nec reſtitutionem bonorum confiſcatorum juriumque priſtinorum operatur, nec infamiam criminis tollit; *l. 3. Cod. de gener. abolit. l. 2. l. 6. l. 7. Cod. de ſent. paſſ.* niſi Princeps illud expreſſe velit, Reum plenarie in integrum reſtituendo, *l. 1. l. 3. Cod. d. t. l. 10. Cod. de gen. abol.* PEREZ. *ad d. tit. n. 3 & 4.* ſcil. in iis, quæ more civitatis infamiam ſecum ferunt. Sicque reſtituto Senatori, ſalva exiſtimatione, reliqui aſſident. BRUNNEMANN. C. *3. dec. 74.* Verum ſecus eſt de illis, quæ natura etiam turpia ſunt, *l. 42. ff. de Verb. S.* MAURITIUS, *de Abolit. §. 48. inf.* add. GLÆSER. *art. 102. & ſeqq.* Neque hæc gratia extendenda eſt ad intereſſe partis, cum non ſolum reconciliatio cum parte offenſa neceſſaria ſit; HEIGIUS, *d. q. n. 18.* ſed & in factuum actio ad reſarcienda damna illata huic competat. *l. 25. ff. l. 9. ad L. Corn. de Sic.* PEREZ. *d. l.* STRYCK, *Vol. 1. Diſp. 4. de Carc. ad Cuſtod. cap. 4. n. & 6.* add. infra *Tit. de Sent. paſſ. & reſtit.*

Effectus Adgratiationis.

TIT. XX.

DE BONIS DAMNATORUM.

Cod. *Lib. 9. Tit.* 49 & 48. Nov. 134. *c. ult.*

§. I.

Graviores pœnas Jure Civ. vet. ſequitur Publicatio bonorum Rei, vel Confiſcatio, quæ capitalibus pœnis juncta eſt, unde hic titulus ſtatim ſubjicitur. Bona autem publicantur, cum aut vita adimitur, aut civitas: aut ſervilis conditio irrogatur. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 4. l. 10. Cod. de bon. praeſcr.*

Confiſcatio quando imponatur?

praeſcr. & damn. Sicque non ſufficit Reum eſſe, vel in carcerem ductum, ſed in quem lata eſt ſententia condemnatoria, per adpellationem non ſuſpenſa; *l. 2. ff. h. t.* add. ſupra *tit. qui teſtam. fac. §. 29.* niſi forte confiſcatio bona citius adficiat. *l. 20. ff. de accuſ. l. 31. §. f. ff. de donat.*

Diviſio Confiſcationis.

II. Confiſcatio fit vel expreſſe & principaliter, quando Judex (auctoritate tamen Superiorum, *l. un. Cod. Ne ſine juſſu Princ. cert. jud. lic. confiſc.* VOET. *n. 2. h. t.*) eam verbis in ſententia exprimit, ut in ſtupro, inceſtu; *d. §. 4. J. de Publ. Jud. Nov. 12. c. 1. Nov. 117. cap. 10. Ordinat. Cam. p. 2. t. 9. §. 2. & p. 3. tit. 48. §. 8. in f.* vel tacite & per conſequentiam, quæ ſententiæ adhæret, licet non exprimatur; ſicut Jure veteri obtinuit in omnibus pœnis capitalibus, *l. 1. pr. ff. h. t. l. 8. §. 4. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* add. STAMM. *de ſerv. perſ. l. 1. tit. 2. c. 5.*

Subjectum & Objectum.

III. Subjectum ſunt Rei condemnati, ſine differentia ſexus, *l. 3. ff. l. 6. Cod. h. t.* quibus bona auferuntur, & Fiſcus, cui ea adjiciuntur. *dd. ll.* de quo infra *tit. de jur. fiſc.* Objectum ſunt bona Reorum propria in ſenſu lato, etiamſi Rei habeant tantum jus ad rem, & quæ bona ad extraneos hæredes tranſire poſſunt. *l. 7. Cod. h. t.* ubi jungitur pœna ejus, qui in deſcribendis bonis dolum vel culpam commiſit. *confer.* VOETIUS *n. 5. h. t.* Exceptis panniculariis, de quibus *l. 6. Cod. h. t.* Porro ex ratione naturali videndum, num damnatus liberos habeat ſuperſtites, qui ad univerſitatem venturi erant jure ſucceſſionis, ſc. juſtis nuptiis natos: *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ne alieno admiſſo graviorem pœnam luerent, quos nulla contigerat culpa, *l. 7. pr. ff. eod.* & duobus dimidia pars bonorum concedebatur, *d. l. 1. §. 3.* etiamſi adoptivi ſint, *d. l. 7. §. 2.* Sed pluribus liberis omnia conceſſa erant, *d. l. 7. §. 3.* (Quomodo Jure Cod. fiat diviſio? vid. *l. 10. Cod. h. t.*) Nam Imperium hominum adjectione potius, quam pecuniarum copia ampliandum eſt. *d. l. 7. §. 3.*

Quæ bona excipiantur a Confiſcatione?

IV. Cæterum quia bona propria ad extraneos tranſeuntia eſſe debent, ergo Excluduntur bona aliena, vel in quibus alteri jus antea quæſitum fuit, e. gr. (1) Marito condemnato bona Uxoris, ea etiam, quæ ab innoxio adhuc marito titulo donationis accepit: item dos: *l. 9. pr. Cod. de bon. proſcr.* aut quod uni conjugum, vigore pacti aut ſtatuti, debetur, GAIL. *l. 2. O. 86. & de Pac. Publ. l. 2. c. 16.* MYLER. *de ſtat. Imper. c. 68. n. 13.* LAUTERBACH. *Diſp. de ſociet. bon. conjug. cap. 5. §. 1.* VOET. *n. 3. h. t.* Nec conſtante matrimonio (aliud eſt, ſi ſolutum ſit.) mulieris damnatæ dos publicatur; niſi V. caſibus, *l. 3. ff. h. t.* & tunc Jure Cod. nihil de bonis ejus ad liberos devolvitur; *l. 6. Cod. h. t.* aliter ac in Patrem. *l. 10. Cod. eod.* Maritus tamen ſalvas habet in res dotales competentes actiones contra fiſcum; *l. 4. ff. eod.* ſicut & pupillus in caſu *l. 5. Cod. eod.* (2) Servi condemnati peculium, utpote cujus uſumfructum & proprietatem Dominus habet. *l. 1. Cod. d. t.* ſupra *tit. de pecul. §. 3.* (3) Ex eadem ratione Filiifam. ex delicto damnati peculium profectitium; alias Pater ex alieno delicto damnum ſentiret. *d. t. de pecul. §. 33.* Idem procedit in omnibus peculiis, etiam Caſtrenſi & Quaſi caſtrenſi, licet pleno jure ſint ipſius filiifamilias, confiſcationi tamen non ſubjacent, ſed Patri relinquuntur. *l. 3. Cod. d. t.* qui textus multo magis locum habet in Adventitio, cum in Caſtrenſi jus majus habeat filiusfam. Ratio autem hujus Conſtitutio-

Digitized by Google

ſtitutionis eſt, quia Veteri jure omnia ex quacunque cauſa a Filiofam. acquiſita pleno jure cedebant Patri; Verum poſtea in favorem filii quædam ſeparata ſunt; ſupra *d. t. de pecul.* §. 6. ceſſante autem cauſa, dicto ſcil. favore, ipſum effectum, ſeparationem puta, ceſſare oportet. HAHN. *h. t. N. 6. verb. Item de allod.* BACHOV. *ad Weſenb. h. t. n.* 5. ZOESIUS, *h. t. n.* 4. GUAZZIN. *de confiſc. bon. p. m.* 141. *num.* 1. MATTHÆUS, *de crim. l.* 48. *tit.* 20. *c.* 2. *n.* 78. STRYCK. *in uſu mod.* §. 3. *h. t.* Nec pater legitimam filio in caſum mortis debitam Fiſco præſtare tenetur, quia filius vivente patre ratione legitimæ neque jus in re, neque ad rem habet. ZOES. *h. t. n.* 3. ſupra *tit. de inoff. teſt.* §. 44.

V. (4) Nec veniunt in confiſcationem Bona Feudalia. Nam Vaſallo condemnato Feudum tranſit vel ad Dominum directum, vel ad Succeſſores feudales. HAHN. *d. l.* ſecundum dicta ſupra *tit. ad L. Jul. Maj.* §. 30. add. *Ordinat. Cam. p.* 2. *t.* 9. §. 2. *& p.* 3 *t.* 48. §. 8. *in f.* add. BÖHMER. *n.* 3. & VOET. *n.* 3. *h. t.* (5) Bona etiam allodialia, ſed extra familiam alienari prohibita vel fideicommiſſo ſubjecta. HAHN. *d. l.* KNIPSCHILD *de Fideic. famil. nobil. cap.* 16. *n.* 306. *cum ſeqq.* FUSARIUS, *de Fideic. ſubſtit. Q.* 529. add. ſupra *tit. ad SCt. Trebell.* §. 24. (6) Quæ Reus aliis ex Contractibus debet, quia non ſunt bona propria, quæ demum intelliguntur ære alieno deducto; ſiquidem & Fiſcus hoc ſolvere tenetur. *l.* 14. *de jure fiſc. l.* 96. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 2. *Cod. ad L. Jul. de vi publ. l.* 5. *Cod. de bon. proſcr. l. un. Cod. pœn. fiſc. credit. praef.* (7) Quæ Reus poſt condemnationem ex nova cauſa labore ſuo acquiſivit, de quibus inter vivos tantum pro ſuo arbitrio diſponere poteſt. *l.* 22. §. 5. *ff. mandati.* Nam ſi per condemnationem civis eſſe deſiit, amittit jus teſtandi, neque hæredes habere poteſt. *l.* 8. §. 1. *&* 2. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* per conſequens bonis poſtea quæſitis tantum fruitur, dum vivit, eo vero decedente illa tanquam vacantia Fiſco vindicantur, *l.* 2. *l.* 6. *Cod. de bon. proſcr.* HAHN. *h. t. in f.* Et hæc de jure Veteri. add. VOETIUS, *n.* 1. *h. t.*

VI. At Jure noviſſimo, ſolo crimine perduellionis excepto, *Nov.* 134. *cap. ult. in f.* de quo ſupra *tit. ad L. Jul. Majeſt.* §. 25 *& ſeqq.* Confiſcatio bonorum damnatorum tacite & per conſequentiam delictis capitalibus regulariter non adhæret, *d. Nov. cap. ult.* SCHÖPFFER. *n.* 2. *h. t.* GRASS. *in Differ. Receſſ. Imper. Sect* 16. *th.* 2. & quamvis ad ultimum ſupplicium damnati de jure teſtamenti factionem activam non habeant: MENCKEN, *Diſp. Jurid.* 12. *th.* 5 *& ſeqq.* illorum tamen ab inteſtato hæredes, deſcendentes & aſcendentes, usque ad tertium gradum, Fiſco præferuntur. Et ſi Reus habeat uxorem, hæc & dotem & antenuptialem donationem accipiet. Si vero ſit indotata, portionem ſuam in *Nov.* 117. *cap.* 7. definitam de tota ſubſtantia habeat. *d. Nov.* 134. *cap. ult. in f.* De praxi tamen communi condemnati teſtandi jure gaudent, niſi ſententiæ cohæreat bonorum confiſcatio. BRUNNEMANN. *ad Auct. Bona damnatorum. Cod. h. t. n.* 8. *poſt multos*, MENCKEN. *d. l. th.* 25. *& ſeqq.* ſupra *tit qui teſtam. fac. poſſ.* §. 29. *Würt. Landr. p.* 3. *t.* 2. §. *dem aber.* add. STAMM. *de ſerv. perſ. l.* 1. *tit.* 2. *c.* 1. *n.* 4. junct. *c.* 7.

Confiſcationis uſus hodiernus.

VII. Ex dictis adparet, (1) Quod confiſcatio bonorum non in totum ſit ſublata; ſed tantum reſtricta ad caſum exiſtentium, deſcendentium & aſcendentium usque ad tertium gradum. Collateralibus ergo tantum exiſtentibus confiſcatio procedit. Quamvis enim

Digitized by Google

d. Auct. Bona Damnatorum. Collateralibus etiam bona damnatorum concedat, id tamen non convenit cum fonte *d. Nov.* 134. *cap. f.* proin d. Auct. ab Irnerio vitioſe transſcripta legis vigorem non habet. ſupra *Prolegom.* §. 5. *n.* 10. *inf.* MATTHÆUS, *l.* 48. *d. cap.* 2. *n.* 2. LAUTERBACH. *in Diſp. de jure fiſci. c.* 3. §. 6. *inf.* STRYCK. *in uſu moderno* ʃſ. 1. *h. t.* HARPPRECHT. *Diſſer. March. Bad. p.* 6. *th.* 29. GRASS. *in Diſp. de neglectis fiſci commodis c.* 3. ʃſ. 2. Nihilominus de communi ſententia Collaterales admitti, ſicque manifeſto errore conſuetudinem introductam eſſe teſtatur BRUNNEMANN. *ad d. Auct. n.* 3. MENCKEN. *d. l. th.* 33.

VIII. (2) Confiſcationem adhuc locum habere in illis caſibus, in quibus tanquam pœna ſpecialiter atque expreſſe imponitur, & ſententiæ adjicitur, ut in *Nov.* 12. *c.* 1. *Nov.* 117. *cap.* 10. & poſt *Nov.* 134. *in cap. un.* 2. *F.* 56. Item quando Fiſcus alicui, ceu indigno, ſupra *tit. de his, quae ut indign.* ʃſ. *ult.* & propter alias cauſas, bona aufert. SCHWEDER *in Jur. publ. Sect.* 2. *cap.* 15. ʃſ. 11. Sic ſuccedit ſpurio & ex damnato coitu nato, niſi privilegium aut conſuetudo obſtet. MYNSING. *Conſ.* 391. FABER. *in Cod. lib.* 5. *t.* 16. *def.* 1. Plures hujusmodi cauſas vid. in d. Diſp. *de Jure fiſci. d. c.* 3. MYLER. *de Princip. & St. Imp. c.* 68. *Ordinat. Crim. art.* 135. & 218. ibi; Item *an etlichen Orten, ſo ein Uebelthaeter, auſſerhalb des Laſters unſerer beleydigten Majeſtæt, oder ſonſt in andern Faellen. &c.* Extra quos caſus contrariæ Conſuetudines & Statuta confiſcationem inducentia improbantur. STAMM. *de ſerv. perſ. l.* 1. *tit.* 2. *c.* 3. vid. HARPPRECHT. *p.* 6. *th.* 28. *Diſſer. Badenſ.* STRYCK. *in uſu mod.* ʃſ. 1 & 2. *h. t.* SCHÖPFER. *Diſp. de lata culpa ſtatus miniſtri, c.* 3. *n.* 37. *cum ſqq.* THOMAS. *Diſp. de regal. Fiſci Princip. German. c.* 2. ʃſ. 9. Sicque *d. Nov.* 134. non intelligendam eſſe de caſibus, quando ob delictum, vel contumaciam pœna confiſcationis bonorum expreſſe imponitur, defendunt poſt plures alleg. HEIGIUS, *p.* 2. *q.* 33. *n.* 50 & *ſeqq.* THEODORIC. *d. c.* 10. *aph.* 6. *n.* 15. ZIERITZ. *ad d. art.* 135. *verb. vitam & bona.* poſt *Clar. Bartol. Boſſ. Farin. Cujac. Gudelin.* GROENWEGEN. *de LL. abrog. ad d. Auct. n.* 2 & *ſeqq.* ubi hanc ſententiam communem dicit. Econtra nullum hodie dari caſum confiſcationis extra crim. L. Maj. prout in multis locis conſuetudine receptum eſt, tradunt, cum *Mollero*, CARPZOV. *Pr. Cr. q.* 135. *n.* 27 & *ſeqq.* MATTHÆUS, *d. c.* 2. *n.* 3. BRUNNEMANN. *ad d. Auct. n.* 7. HAHN. *ad Weſ. h. t. N.* 6. ubi addit, dicta invicem non contrariari; cum cauſæ, ex quibus bona indignis auferuntur, non incidant in crimina capitalia, de quibus *d. c. ult.* tantum loquatur. Neque veroſimile eſſe, Juſtinianum generali conſtitutione *Nov.* 134. *cap. f.* derogare voluiſſe Novellis ſuis, quia ſaltem mentionem facit veterum legum, quæ bonorum publicationem in multis criminibus inducebant. vid. BARDILI, *Exerc.* 38. *Concl. For.* 12. De novo ergo confiſcatio vi juriſdict. territ. in certis criminibus introduci non poteſt. *Nov.* 17. *c.* 12. *Ordinat. Cr. d. art.* 218. MYLER. *d. c.* 68. *th.* 12. & 14. ubi idem in contradictorio Cameræ Imp. judicio palmam obtinuiſſe teſtatur. Tandem addendum, quod ex delicto capitali bonorum confiſcationem paſſus pro mortuo habeatur, & ab omni ære alieno & actione civili liberetur. *l.* 3. *Cod. de ſent. paſſ.* add. VOET. *n.* 6. *cum ſeqq.*

TIT. XXI.

Digitized by Google

TIT. XXI.

DE BONIS REORUM, QUI ANTE SENTENTIAM VEL MORTEM SIBI CONSCIVERUNT, VEL ACCUSATOREM CORRUPERUNT.

Cod. *Lib.* 9. *Tit.* 50.

§. I.

Confiſcatio bonorum Propricidarum.

Diximus, quomodo de Jure Civili veteri bonorum confiſcatio pœnis adhæreat capitalibus, lata nim. ſententia condemnatoria, *praec. tit.* §. 1. *in f.* Hoc tit. idem ex Jure Civili Veteri traditur de Quaſi damnatis, quorum etiam bona poſt interemtionem tanquam vere condemnatorum confiſcantur, contra Regulam, quod judicium criminale morte finiatur. Sunt autem I. qui in reatu capitali ipſimet mortem ſibi conſciverunt, ex præſumta conſcientia admiſſi criminis, metu futuræ ſententiæ. *l.* 3. *pr. ff. l.* 1. *Cod. h. t.*

Requiſita hujus confiſcationis.

II. Ut autem quaſi de ſe ſententiam quis tuliſſe habeatur, ejusque bona publicari queant, req. (1) Ut in Reatu ſit conſtitutus, id eſt, in ipſo ſcelere deprehenſus, vel criminis accuſatus aut poſtulatus, *d. l.* 3. *pr.* & §. 1. vel poſt citationem ſe interſecerit. MOLINA, *de J. & J. tom.* 4. *Diſp* 20. *n.* 7. (2) In reatu capitali, *d. l.* 3. §. 1. 2 & 3. Hinc bona propricidæ non confiſcantur, niſi conſtet, ex cujus criminis metu manus violentas ſibi intulerit. *d. l.* & *l.* 45. §. 2. *ff. de Jur. Fiſc.* Item ſi quis ſub incerto cauſæ eventu in vinculis, vel ſub fidejuſſoribus deceſſerit. *d. l.* 3. §. 7. (3) Ipſemet ſibi mortem conſciverit; *d. l.* 3. *pr. d. l.* 1. quod in dubio non præſumitur; cum natura a ſui deſtructione abhorreat, ſed probandum eſt. FELTMANN. *de Cadav. inſpic. c.* 20. MOLINA, *d. l. n.* 11. STRYCK. *in uſu mod.* §. 1. *h t.* (4) Conſcientia criminis & metu futuræ pœnæ voluntaria morte ſupplicium antevertat. *d. l.* 3. *pr.* ibi: *non facti ſceleritatem, ſed conſcientiae metum. l.* 1. *l.* 2. *Cod. d. t.* Non vero nullo delato crimine; ſed ſi ex furore, aut inſania, melancholia, phreneſi, tædio vitæ, doloris impatientia, jactatione, propter æs alienum, vel ex alia ſimili cauſa manus illatæ ſint, tunc ſucceditur ab inteſtato & ex teſtamento. *l.* 3. §. 6. *d. l.* 1. *d. l.* 45. §. 2. *l.* 6. §. 7. *ff. de inj. rupt. teſtam.* CARPZOV. *J. For. p.* 3. *C.* 6. *def. ult.* MOLINA, *d. l.* MENOCH. *A. J. Q. caſ.* 284. VOET. *n.* 1. *h. t.* Hæc tamen cum duntaxat pro præſumtione juris habeantur, hæredes defuncti, ſi parati ſint cauſam ſuſcipere, & innocentem defunctum oſtendere, audiendi ſunt. Nec ergo prius bona in fiſcum cogenda, niſi de crimine fuerit probatum. *d. l.* 3. §. *f.*

Confiſcatio bonorum Accuſatorem corrumpentis.

III. II. Pro condemnato habetur, bonaque ejus confiſcantur, ſi in capitali reatu conſtitutus, adverſario corrupto, diem obiret ſuum; Accuſatorem namque pecunia data vel promiſſa corrumpens de crimine confeſſus habetur. *rubr.* & *l.* 2. *ff. h. t.* Niſi crimen fateri nolens potius ſanguinem ſuum qualitercunque redimere, & ſe a gravitate periculi liberare voluerit; *l.* 1. *ff. h. t.* quo caſu transactio quoque locum habet. *l.* 18. *Cod. de tranſact.* & ſupra *d. t.* §. 22.

Digitized by Google

Uſus hodiernus. IV. Nec etiam in dictis caſibus, ubi bona fiſco de Jure Civili Veteri cedunt, αὐτόχειρ teſtamenti habeat factionem. *d. l. 3. pr. l 6. §. 7. ff. de inj. rupt. irr. teſtam. l. 2. Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* Ac cum condemnati regulariter hodie & bona retineant, Juſque civitatis & teſtamenti factionem, nec propricida deterioris poteſt eſſe conditionis; ſed pro ipſius teſtamenti validitate judicandum erit, *praec. tit. §. 6. in f.* & ibi cit. Menckin. *th. 28.* Richter. *dec. 57.* Schilter. *Ex. 49. §. 176.* Bardili, *Ex. 38 Concl. For. 15.* Sic & Jure noviſſimo Carolino pœna publicationis ceſſat, niſi crimen commiſſum importet pœnam capitalem cum bonorum confiſcatione, ut in Crimine perduellionis, *Nov. 134. cap. ult.* & ſpontanea interemtio ad evitandam pœnam certo alioquin ſubſecuturam facta ſit. *Ord. Criminal. art. 135.* ibi Zieritz. Clasen & alii. Myler *de Princip. & St. Imp. c. 68. num. 9.* Menoch. *d. l.*

Pœna Propricidii quæ ſit? V. Pœnam τῆς αὐτοχειρίας quod attinet, diſting. An hæc ſaltem attentata, num conſummata: item, An conſcientia admiſſi delicti, an furore, melancholia, pudore, &c. An ex cauſa quadam probroſa facta ſit? de ſingulis diximus ſupra Tit. *ad L. Corn. de Sicar. §. 17.* & Tit. *de pœn. §. 17.* add. Schöpfer. *n. 3 & 4.* Stryck. *in uſu mod. §. 2. h. t.* Voet. *n. 2. h. t.*

TIT. XXII.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 16.* Cod. *Lib. 2. Tit. 12. l. 4 & 6.*

§. I.

Interdictionis deſcriptio. Hoc tit. agitur de tribus Pœnarum ſpeciebus, Interdictione, Relegatione, & Deportatione, illarumque Effectibus. I. Interdictus dicitur, cui certa provincia, quam regit, certoque loco, *l. 7. §. 10. 16. 19 ff. h. t.* vel ordine, e. gr. in decurionibus, *d. l. §. 20. & ſq.* honore, *d. l. §. 22. l. 8. ff. h. t.* negotiatione, arte, profeſſione, advocatione, foro, interdicitur. *l. 1. §. 13. ff. de offic. praef. urbi.* Stryck. *in uſu mod. §. 1. h. t.* ſupra *ad d. t. §. 2.* item certis perſonis, ſpectaculis, *l. 9. pr. & §§. ſeqq. l. 28. §. 3 ff. de pœn.* Sic Interdictio latius patet, quam Relegatio; nam non tantum locum, ſed & honores, officia, aliaſve res reſpicit. Is tamen, cui arte, profeſſione, &c. interdictum eſt, eam extra territorium interdicentis nihilominus tractare poterit. *arg. l. f. ff. de juriſd.*

Deſcriptio Relegationis atque diviſio. II. II Relegatio, quam Cicero dicit ſedibus expulſionem, ſc. pro exterminatione, cum quis patriæ fines exire jubetur; ſed ex mente Ulpiani eſt pœna, qua quis certo loco excluditur, vel ad certum locum relegatur, ſalva civitate, *l. 4. l. 7. pr. & §. 8. ff. h. t.* Sic duo ſunt Relegatorum genera: v. Voet *n. 2 h. t.* Quidam ſimpliciter ex certo loco excluduntur, ut eis provincia certa interdicatur; in reliquis tamen mundi provinciis licite poſſunt commorari, *d. l. 7. pr.* in exilium e territorio mittuntur. *Die Stadt, die Juriſdiction, das Gericht zu raumen, das Land, die Stadt verweiſen* Richter. *dec. 93. n. 9.* Quidam ad certum locum relegantur, ne illum excedant; e. gr. in Inſulam *d. l. 7. pr.* certam partem provinciæ, vel civitatem, vel regionem, *d. l. 7. §. 8. 1 Reg. II. 36.* patriam, vel vicum, aut diſtrictum aliquem,

Digitized by Google

quem, *d. l. §. 19.* vid. ſupra tit. *ad L. Jul. de adult. §. 23.* item domum ſuam. *l. 9. ff. eod.* Germ. *in das Amt, in den Zehenden, in das Hauſs bannen, ſchwöhren,* vel *daſs Er aus ſeines Orts Zwing und Bænnen, oder aus ſeinem Hauſs ſich nicht begeben darf, Verbannung in ſein Burger-Recht. Würt. Lands-Ordn. tit. 90. §. 5. & pag. 265. §. 10.* Latino Confinatio, quæ apud Rom. etiam uſitata fuit. *l. 5. l. 9 ff. h. t. 1 Reg. II. 36. cum ſeqq* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. For. 17.* Hodie decerni ſolet, ſi Reus liberos habeat alendos; ſpes emendationis ſuperſit; ob inhabilitatem judicii vel corporis virium ſe foras ſuſtentare haud poſſit. BESOLD. *Theſaur. Pr. voc. Bann* BOCER *de Juriſdict. c. 5. n. 41.* STRYCK. *in uſu mod §. 9. h. t. & Diſp. de confinatione.* JCtus Marcianus quidem Exilium triplex eſſe dicit; *l. 5. ff. h. t.* Sed interdictio certi loci & lata fuga continentur ſub Relegatione ex loco; quamvis ſtricte loq. Relegati & Exules invicem differant. *l. 2. ff. de publ. jud.*

An quis relegare poſſit ultra ſuam juriſdictionem?

III. Quoties autem Relegatio fieri debet, Relegantis Juriſdictio præſupponitur in illo ipſo loco, ex quo vel ad quem quis relegatur. *l. 7. §. 6. ff. h. t. l. f. ff. de Juriſd.* RICHTER. *d. deciſ. 93. n. 2 & 3.* De conſuetudine tamen & moribus non tantum ex una civitate relegatus ex toto territorio vel provincia, in qua civitas ſita eſt, relegatus habetur; contra *d. l. 7. §. 15.* BERLICH *p. 5. concl. 71. n. 10.* CARPZOV. *J. F. p. 4. Conſt. 47. def. 1. 2 & 3.* STRYCK. *in uſu mod. §. 5.* & VOET. *n. 1 & 3. h. t.* Sed & ſæpiſſime ultra territorium fit, prout formulæ uſitatæ ſunt: *Trans Rhenum, vel Danubium, über den Rhein oder Donau zu relegiren.* Item *in fines Hungaricos contra Turcam, an die Ungariſche Grentzen wider den Erb-Feind Chriſtlichen Namens zu ziehen.* SPEIDEL. *in Spec.* & BESOLD. *Theſaur. Pr. h. voc.* & *Delib. jur. l. 1. q. 45.* MAURITIUS, *part. 1. conſ. 2. n. 40.* MANZ. *dec. Palat. 10. q. 100.* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. For. 16.*

Ulteriores diviſiones Relegationis.

IV. (2) Div. Relegatio in Temporalem & Perpetuam *l. 7. §. 2 & 3. ff. h. t. l. 4. Cod. Ex. quib. cauſ. infam. irrog.* Illa, quæ fit ad tempus, *die zeitliche Verweiſung:* quod ex relegandi ætate determinari ſolet, ut juvenior in longius, ſenior receſius vel brevius relegetur. *l. 2. ff. de term. mot.* Sed ſubdiſting. An temporis mentio fiat ſine determinatione, *daſs er mit zeitlicher Verweiſung zu belegen,* & tunc ultra decennium non extenditur. per *l. 23. ff. de pœn.* PISTORIS, *obſ. 189.* CARPZOV. *Pr. Cr. q. 130. n. 15. & ſeqq.* & *J. F. d. C. 4 def. 5.* RICHTER *d. dec. n. 7.* An fiat ſub expreſſione futuræ eventualis remiſſionis, *biſs auf künftige Erlaſſung,* & pro arbitrio Magiſtratus revocari poteſt. HAHN. *ad Weſ. tit. de pœn. N. VII.* Perpetua eſt, quæ fit in perpetuum, *ewige Verweiſung.* Qualis cenſetur, ſi quis ſimpliciter, nulla facta temporis mentione, relegatus ſit, *des Landes hiemit verwieſen ſeyn ſoll.* idque per *l. 10. Cod. de pœn.* STRYCK. *in uſu mod. §. 2. h. t.*

V. (3) Div. in Publicam; qua quis publice per lictorem vel miniſtrum publicum educitur, facta quandoque prius ad Numellas poſitione; vid. STRYCK. *§. 3. h. t.* & Privatam, quæ fit privatim, neceſſitatem abeundi atque diem excedendi præfiniendo. *d. l. 7. §. 17.* BEYER *h. t.* Publice relegati Juramentum, vulgo Urphedam, præſtare tenentur, non ſolum de non vindicando carcere; ſed ſimul potiſſimum de non revertendo ad lo-

 eum,

Digitized by Google

cum, ex quo excluſi; vel non egrediendo locum, ad quem relegati; ſine venia, juxta relegationis tenorem. *Ordinat. Crim. art. 108.*

Relegationis Effectus adfirmativus.

VI. Effectus Relegationis eſt vel Adfirmativus, vel Negativus. Ille conſiſtit in eo, quod publice Relegati, ſe ſententiæ parituros eſſe, jurato promittant. Sin Reus urphedam præſtare detrectet, carcere compellendus, & in contumacia perſeverans, per aliquod tempus, pane & aqua cibandus eſt; tandemque Urpheda per lictorem in animam Rei præſtari poteſt. CARPZOV. *q. 130. num. 38. & ſeqq.* SCHILTER. *Ex. 49. ſ. 178.* STRYCK. *in uſu mod.* §. *7 & 8. h. t.* Si vero jusjurandum temere negligat, & ante tempus, vel contra urphedam redeat, tunc vel tempus relegationis, repetita urpheda, extendi, *l. 4. ff. de pœn.* vel fuſtigatio, interdum digitorum amputatio, imo & ultimum quandoque ſupplicium dictari ſolet. *l. 4.* ibi BRUNNEMANN. *l. 8. §. 7. l. 28. §. 13. ff. de pœn. Ordinat. Cr. art. 107 & 108.* CARPZOV. *q. 129. n. 28.* & *J. F. p. 4. C. 48. def. 1. & ſeqq.* RICHTER. *d. dec. n. 24. & ſeqq.* MEV. *ad J. Lub. p. 4. t. 1. art. 1.* SCHILTER. *ſ. 179.* add. ſupra *Tit. ad L. Jul. Maj.* §. *40.* CLASEN. *ad d. art. 108. ubi diſting. caſus.*

Effectus negativus.

VII. Effectus negativus conſiſtit in eo, quod quidem Relegati jus commorandi in loco relegationis, aut certo loco excedendi, non habeant; *l. 9. ff. h. t.* Jus tamen civitatis ſuæ, patriam poteſtatem, & omnia alia jura retinent. *l. 4. l. 7. §. 3. ff. h. t. §. 2. J. quib. mod. jus Patr. Poteſt. ſolv.* Hinc ad certum tempus relegatus, & illo elapſo reverſus, priſtino jure æque, ac ante relegationem, utitur. *d. l. 4.* STAMM. *de ſerv. perſ. lib. 1. tit. 3. c. 1. n. 3.* CARPZOV. *d. p. 4. Conſt. 47. def. 9. & Pr. Cr. q. 130. n. 52.* BERLICH. *dec. 64. num. 5.* Et extra civitatem etiam ad honores & dignitates admittitur, modo non ex cauſa famoſa ejectus ſit. RICHTER. *d. dec. num. 20. & ſeqq.* Finito autem relegationis tempore, ipſe impune redire poteſt, etiamſi a Magiſtratu redeundi licentiam non impetraverit. RICHTER. *d. l.* CARPZOV. *d. q. num. 22.* STRYCK. *in uſu mod.* §. *3.* SCHÖPFFER. *n. 14 & 20. h. t.* In perpetuum vero relegatus ne quidem poſt mortem in loco, quo ejectus, ibique conſtituto ſepulchro hæreditario, inconſulto Principe, de Jure ſepeliri poteſt. *l. 2. ff. de cadav. punit.* Porro quoque omnia ſua bona retinent, præterquam ſi quæ ſpecialiter, vel in perpetua relegatione, iis per ſententiam aut legem eſſent ademta. *d. l. 4. ff. h. t. l. 8. Cod. de pœn.* add. *l. f. C. de poſtul.* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. For. 23.* Moribus tamen noſtris Relegati bona plane non amittunt. Sed an relegatum uxor ſequi debeat? Quær. CARPZOV. diſt. an ſit perſona vagabunda, an certo in loco domicilium habeat? & hoc caſu ſequi teneatur, illo vero non item, niſi ſciens vagabundum duxerit, *d. Conſt. 27. def. 7 & 8.* & *d. q. 130. n. 44.* Sed de hac quæſt. vid. ſupra *Tit. de R. N. ſ. 90.* & *Tit. de div. & repud. ſ. 20.*

Relegatio an, aut quando infamia notet?

VIII. Quær. An Relegati notentur infamia? Ex. *l. 28. ſ. 1. ff. de pœn.* quidam decidunt, quod, quamdiu duret relegatio, tamdiu ſequatur infamia. Sed diſting. num ex cauſa famoſa, vel cum expreſſa infamia relegati ſint, an vero non? Priori in caſu notantur infamia. per *l. 1. l. 22. ff. de*

his,

Digitized by Google

his, qui not. infam. de quo intelligenda ***d. l. 28. §. 1.*** nam pœnæ genus non infamat; ſed cauſa. *l. 22. ff. de his, qui not. inf.* Besold. *delib. Jur. l. 3. q. 7.* Speckhan. *Cent. 1. q. 15. n. 3.* add. ſupra *Tit. de pœn. §. 27.* Hæcque infamia, quia delictum ipſo jure comitatur, etiam ultra tempus relegationi præfinitum durat. Theodoric. *cap. 10. aph. 2. n. 41.* Poſteriori caſu nullam parit infamiam; ſicut communis relegatio in Academiis. Theodoric. *c. 10. aph. 2. n. 44.* Unde talem ad officium quoddam in aliis locis nihilominus admittunt Richter. *d. dec. n. 23.* Carpzov. *d. C. def. 11 & 12.* Relegationi vero publicæ infamia facti, vel ad minimum nota quædam adhæret; arg. *l. 2. ff. de obſeq. par.* quo ſpectat relegatio in Academiis extraordinaria.

IX. Quamvis autem Reip. interſit, provinciam malis hominibus purgari; *l. 3. l. 13. pr. ff. de off. praeſ.* Hoc tamen non ſemper de Relegatione intelligitur, nec ſemper conſultum eſt, delinquentem cum majori ipſius periculo e regione ejicere, ***und den Schelmen einem andern Herrn in das Land jagen.*** Nam Chriſtiani Principes & Magiſtratus eam præferunt pœnam, quæ majorem emendationis ſpem facit; *l. 20. ff. de pœn.* vel ſtudent, ut Reus metu ſeverioris pœnæ a ſceleribus contineatur, ſicque ad meliorem frugem redeat. Hinc Confinatio plus habet æquitatis, quam Relegatio. *praec. §. 2.* Clasen. & J. O. Tabor, *in Racem. Crim. ad Ord. Crim. art. 161.* Hoc qui negligunt, malos præceptores imitari videntur, qui diſcipulos verberant libentius, quam docent. Seneca, *lib. 1. de Clem. c. 16.* Quantum etiam ſalutis in Republ. habeant Ergaſteria, dictum *praec. Tit. de pœn. §. 10.*

Confinatio ſæpe præſtat Relegatione.

X. III. Agitur in hoc tit. de Deportatis; hi ita vocantur, quia ob delictum vincti in certum locum feruntur, ut ibi perpetuo maneant, amiſſa civitate Romana, *l. 6. ff. h. t.* Sunt ἀπόλιδες, & patiuntur mediam capitis diminutionem. *§. 1. J. quib. mod. jus Patr. Poteſt. ſolv. §. 2. J. de cap. diminut. §. 4. J. quib. mod. tut. fin. l. 8. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Ea vero, quæ ſunt Juris gentium, libertatem ſcil. naturalem retinent. *d. §. 2. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* Theodoric. *d. l. n. 15.* Hæc autem pœna in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit. *l. 2. §. 1. ff. de pœn.* Voetius *n. 4. h. t.*

Deportationis deſcriptio.

XI. Relegati ergo a Deportatis differunt: (1) quod Relegati retineant civitatem Rom. i. e. omnia, quæ ſunt juris Civilis; Deportati vero non. per *l. 4. l. 7. §. 3 & 4. ff. h. t. d. l. 17. §. 1.* vid. ſupra *§. 21. de ſtat hom.* (2) Relegatio fit & ad tempus, & in perpetuum; Deportatio tantum eſt perpetua, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* (3) Relegatis tacite bona non auferuntur; ſed Deportatis, *l. 4. ff. h. t.* & *l. 8. Cod. de pœn. l. 97. ff. de Reg. J.* (4) Relegatio eſt pœna non capitalis; Deportatio vero capitalis, *praec. tit. de pœn. §. 4. in f.* (5) Præſides poſſunt relegare; ſed deportandi jus non habent, niſi ſpeciali Principis permiſſu, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* (6) Relegatio adhuc moribus noſtris eſt in uſu; Deportatio non item. Stamm. *de ſerv. perſ. lib. 1. t. 3. cap. 1. n. 18.* Carpzov. *q. 130. n. 14.*

Differentia deportationis & Relegationis.

XII. Quæ autem pœna in locum Deportationis ſubſtituta ſit hodie, in eo non conveniunt Ddres. Quidam putant Relegationem; Richter, *d. dec. 93. n. 1.* Alii decapitationem. Romanus, *in ſingularibus c. 578.* Sed Judicis

Quæ pœna hodie in locum de-

Digitized by Google

portationis ſubſtituta? Judicis arbitrio, ſecundum Delicti qualitatem, aliam ſubſtitui, v. gr. relegationem, fuſtigationem, condemnationem ad operas publicas, vel ad triremes, probat STAMM. *d. c. 1. n. 20 & 21.* STRYCK. *in uſu mod. §. 8. & §. f. de capit. minut.* VOET. *n. 5 & 6. h. t.* add. ſupra *Tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 30.* Hodie Deportationi æquiparatur Bannum, ſc. Generale vel Imperiale, *die Reichs - und Oberacht*, quod ab Imperatore vel Camera Imperiali (ſicque differt a ſpeciali, quod a Statibus Imperii.) delinquentibus irrogatur; THEODORIC. *c. 10. aph. 2. n. 17.* & Bannitus habetur pro hoſte Imperii, ipſique omnia jura communia, civilia, actiones, ac beneficia denegantur, MEVIUS, *p. 1. deciſ. 187. n. 7.* ſicque civiliter moritur. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 9. §. 2 & 19.* THEODORIC. *n. 19.* vid. late STAMM. *d. tit. 3. c. 2 & 4. per tot.* CARPZOV. *Pr. Crim. q. 140.* BEYER. *h. t. lit. m.* HARPPRECHT. *in Diſp. de impediment. uſusfr. materni ſtatut. 6. 5.* add. ſupra *Tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 30. Tit. ad L. Jul. de vi publ. §. 10. Tit. de req. & abſ. damn. §. 6.*

TIT. XXIII.
DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITUTIS.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 12. §. 1.* Cod. *Lib. 9. Tit. 51.*

§. I.

Deſcriptio & Diviſio hujus Reſtitutionis. Hactenus actum eſt de Reis puniendis, nunc ſubjicitur titulus de Sententiam paſſis reſtituendis & reſtitutis. Reſtitutio hoc loco eſt Reorum punitorum in priſtinum ſtatum a principe facta reductio ſ. repoſitio. Hæc dividitur in Reſtitutionem Juſtitiæ & Gratiæ. Illa eſt, quando Reus, probata innocentia, in integrum, ex juſtitia, ſcil. a Magiſtratu competente, vi jurisdictionis, reſtituitur. per *l. 1. §. fin. ff. de quæſt.* add. *l. 1. §. 10. ff. de poſtul.* MEV. *p. 8. dec. 172.* Hæc vero dicitur, quæ fit ex Clementia ſive Gratia Principis. ſupra *tit. de pæn. §. 29 & 32.*

II. Reſtitutio Gratiæ iterum duplex vel Plena aut Specialis, (ſcil. ratione formæ conceſſionis) qua quis ſimpliciter quoad totum & omnia jura priſtinum ſtatum recipit. *l. 1. l. 3. l. 4. ff. l. 1. l. f.* ibi: *§. f. omnium amiſſorum fit recuperatio. Cod. h. t. §. 1. in f. J. quib. mod. Jus Patr. Pot. ſolv.* vel Minus plena, qua pœna tantum remittitur; ſed honores & reliqua jura non reſtituuntur, vocatur Generalis, item Communis. *l. 2. l. 4. 5. 6. 7. 9. Cod. h. t.* Et hæc tantum continet, quantum verbis Indulgentiæ expreſſis Reo conceſſum eſt. *dd. ll.* ſupra *Tit. de pæn. §. 33.* An vero Reſtitutio facta ſit plena, vel minus plena, hoc ex voluntate Principis, quæ conſideranda, dependet, VOET. *n. 2. h. t.*

Cauſa Efficiens Reſtitutionis Gratiæ. III. Cauſa Efficiens eſt Princeps. *l. 1. §. f. ff. de quæſt. l. 4. in f. ff. de pæn.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1.* VOET. *n. 1. h. t.* Sicque differt ab ea, quæ fit a Magiſtratu, de qua agitur *Lib. 4. Pandect.* Nam Judex lata ſententia functus eſt ſuo officio, & Judex eſſe deſinit; *l. 55. ff. de Reg. J.* proinde in hac gratiæ reſtitutione Principis auctoritas expreſſe requiritur. Hodie competit omnibus, qui jure territoriali gaudent, *praec. Tit. de pæn. §. 29.* Non ergo Magiſtratibus etiam merum Imperium habentibus. Quamvis dicatur ejus eſſe abſolvere, qui poteſt condemnare. Hæc enim Regula pertinet ad cauſam juſtitiæ. CARPZOV. *Pr. Cr. quæſt. ult.*

Si

Digitized by Google

Si tamen Rei condemnati innocentia ex poſt ſuperveniat, reſtitutionem a Principe duntaxat fieri, prob. *l. 9. ʃ. 11. l. 27. pr. ff. de pœn.* Sed de hoc dubitat BRUNNEMANN. ſi error evidenter, Reusque innocens adpareat. *ad d. l. 27. in f.* Interdum adgratiandi facultas Magiſtratibus aliquo modo a Superioribus tacito vel expreſſo modo eſt conceſſa. BARDILI, *Exerc. 38. concl. For. 19.* Hinc Academiæ relegatos non raro reſtituunt, HEIGIUS, *p. 2. q. 22. n. 43. & 45.* MEVIUS, *ad Jus Lub. l 4. tit. 15. art. 1. n 9.* THEODORIC. *c. 10. aph. 7. n. 5.* Cauſa Imp. quæ ſit, vid. *praec. tit. de pœn. ʃ. 31.* Non enim vulgo ignoſcere decet, ſed adhibenda moderatio eſt, quæ ſanabilia ingenia diſtinguere a deploratis ſciat. Ergo nec promiſcuam oportet habere clementiam, nec abſciſſam. SENECA, *de Clem. l. 1. c. 2. n. 4.* LIPSIUS, *2. Polit. c. 13. n. 2.* LAUTERBACH, *Delib. ad Lib. 48. Pand. th. 87.*

Cauſa impulſiva.

IV. Subjectum ſunt Rei condemnati atque puniti. Objectum ſunt pœnæ, honores, officia & alia jura punitis ademta. Hic tamen ſemper termini habiles præſupponendi ſunt, nimirum tales pœnæ, quæ reſtitutionem admittunt, ut ſunt deportatio, relegatio, in metallum damnatio, infamia, & ſimiles.

Sub- & Objectum.

V. Forma in eo conſiſtit, quod Reus punitus in priſtinum ſtatum reſtituatur, & quidem vel in totum per plenam: vel in tantum per ſemiplenam reſtitutionem, STRYCK. *in uſu moderno §. f. ubi formula.* Quoad Effectum diſting. inter reſtitutionem Juſtitiæ, & Gratiæ. Illa pleniſſima eſt, & omnia Reo reſtituit, etiam bona alienata, fructus, & omnia bona ademta, BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 31. th. 7. lit. C.* WESENB. *h. t. n. 3.* Plus enim eſt Reſtitutio in integrum, quam ſimplex Indulgentia. Reſtitutio Gratiæ diſt: in plenam, & minus plenam. Hæc tantum reſtituit, quantum in ea conceſſum. *præc. §. 2.* In illa reſtitutus omnia bona apud Principem vel Fiſcum adhuc exiſtentia, ac jura priſtina recipit; & quidem cum oneribus ſuis: ita, ut, qui facta confiſcatione ab omni ære alieno liberatus fuit, vid. ſupra *tit. de Bon. damn. ʃ. 8. in f.* ſi ipſi, non ut res ſingularis, e. gr. prædium; ſed pars, vel omnia bona reſtituta ſint, actiones priſtinæ contra eum, ſecundum reſtitutionis proportionem, reviviſcant, *l. 2. l. 3. ff. h. t.* BRUNNEMANN. *ad l. 3. & 4. Cod. eod.* BARDILI, *Exerc. 38. Concl. forens. 21.*

Forma & Effectus Reſtitutionis tam Juſtitiæ, quam Gratiæ.

VI. Sed quær. An Fiſcus cum bonis & fructus medii temporis reſtituere debeat? Nonnulli diſting. inter fructus perceptos, & exſtantes, & quod hos, non vero illos reſtituere teneatur. HAHN. *ad Wes. h. t. N. 3.* Verum alii negant, quod gratia reſtituto dicti fructus debeantur, niſi Princeps eos in ſpecie reſtituere juſſerit, cum Gl. Bartolo, & Dd. Weſenbec. *d. l.* Quamvis enim in Reſtitutionem in integrum fructus quoque, cum omni cauſa, veniant: *l. 23. §. 2. l. 28. l. f. ff. ex quib cauſ maj.* illud tamen procedit in ordinaria reſtitutione. Hic autem agimus de extraordinaria, vel mera atque gratioſa remiſſione, quæ non retrotrahitur, ſed incipit operari a tempore interpoſitæ gratiæ. Neque argumentum a bonæ fidei poſſeſſore ad Fiſcum procedit. Cum Fiſcus plus juris habeat in bonis confiſcatis, quam B. F. poſſeſſor. BACHOV. *ad Tr. d. l.* Nam ille jure poſſidet non rem alienam, ſed ſuam ex delicto condemnati ſibi quæſitam, VOET. *h. t. th. 3.* Sicque ORDINAT. CAM. *p. 3. tit. 46. §. fin.* indiſtincte loquitur, ibi: *ſoll das eingenommene in dem Werth, wie es*

der Zeit befunden wird, doch auſſerhalb der eingenommenen und empfangenen Nutzungen und Früchten, wiederum zugeſtellet und eingeantwortet werden. vid. Gail. *de Pace Publ. l. 2. c. 19. num. 30.*

VII. Porro quær. An hic reſtitutus bona interim b. f. alienata & tertio quæſita vindicare poſſit, v. gr. ſi Majeſtatis crimine damnatus ſit reſtitutus? Quod regulariter negatur, quia tertius jus habet quæſitum legitimum, quod Princeps regulariter invito auferre nequit; imo nec in dubio illud voluiſſe præſumitur. Nam beneficia late quidem quoad Principem concedentem, non vero ut tertio præjudicium fiat, interpretanda ſunt, arg. *l. 2. §. 10. & 16. ff. ne quid. in loc. publ.* ſupra *Tit. de Conſt. Princ. §. 46.* Jul. Clarus, *l. 5. ſent. § fin. q. 59. n. 6.* Gail. *d. c. 9. n. 20. & 21.* ubi tradit, ita in Germania ſervari, ut, licet titulo lucrativo alienata ſint, neque pretium loco rei deberi; Gometz *var. reſ. l. 3. cap. 13. n. 39.* Theodoric *Crim. d. l. n. 25.* Bardili, *Exerc. 38. C. F. 20.* Voet. *n. 3.* add. Mev. *p. 2. dec. 23.* niſi aliter de enixa Reſtituentis voluntate conſtaret. Ziegler. *de jur. Maj. l. 1. c. 9. th. 40.*

TIT. XXIV.
DE CADAVERIBUS PUNITORUM.

§. I.

Cadavera punitorum ſepelienda.

Tandem agitur de Cadaveribus punitorum, quæ regulariter ſepulturæ tradenda, *l. 11. Cod. de relig. & ſumt. fun.* & præcipue Cognatis, imo quibusvis petentibus ad ſepeliendum tradenda ſunt *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Idque Juri Divino convenit, *Deuteron. XXI, 23. Joſ. VIII, 29. & X, 26.* natura quoque, honeſtatis ratio, & Reipubl. ſalus efflagitant, ob memoriam humanæ conditionis & ob reſurrectionis ſymbolum Heig. *p. 2. q. 37. num. 6. & ſeqq.* Theodoric. *Crim. c. 10 aph. 6. n. 8.* Et eorum corpora, qui ad exurendum damnati, peti poſſunt, ſcil. ut oſſa & cineres collecti ſepulturæ tradantur, *d. l. 1. in f. ff. h. t* Voet. *h. t.*

Non indiſtincte ſepelienda.

II. Nonnunquam tamen ob criminum atrocitatem, ut pœnæ memoria duret, & alii deterreantur, cadavera inſepulta manent, & in ea animadverti ſolet, *l. 1. ff. h. t. Ordinat. Crim. art. 159. & 102.* Cujusmodi plura exempla in S. Cod. leguntur & hodiernum quotidiana ſunt, *1 Reg. XXI, 23. 24. 2 Reg. IX, 37. Eſ. XIV, 19.* Heig. *d. q. n. 17.* add Brunnem. *de proc. crim. cap. 10. n. 32.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. h. t.* ſupra Tit. *ad L. Corn. de ſicar. §. 17.* Tit. *de pæn. §. 17.* Interdum publicæ utilitatis cauſa, vid. *l. 33. ff. de injur. l. un. §. 14 in f. Cod. de caduc. toll.* Medicis ad Anatomiam conceduntur a Principe, qui circumſtantias conditionis, perſonæ, familiæ puniti perpendere debet; Theod. *d. l n. 10. 11.* Carpzov. *P. 1. Crim. q. 137. n 72. & ſeqq.* Schöpffer. *n. 10.* Börmer. *n. 3. h. t.* Bardili, *Exerc. 38. Concl. for. 22.* Cognati enim contradicere queunt. Hahn, *ad W. h. t. in f.* vid Stryck *in uſu moderno §. 1. h. t.*

LIBER XLIX.

§. I.

Sequitur Judicium Secundæ inſtantiæ, Adpellationis nempe, quæ poſt ſententiam latam, ob gravamen, interponi ſolet, de qua in genere agitur in Tit. 1. Interdum tamen Judex de jure dubitans cauſam Superiori refert, quomodo judicare debeat, hinc inſcribitur

Digitized by Google

bitur Tit. 1. *De Adpellationibus & Relationibus.* In ſpecie vero in Adpellationibus conſiderandum (1.) Tempus Interponendæ, ubi habenda ratio Judicis tam a quo Tit. 2. *A quibus adpellare non licet*, quam ad quem, Tit. 3. *Quis & a quo adpelletur.* Temporis vel Fatalium, Tit. 4. *Quando adpellandum ſit & intra quæ tempora.* Adpellationis & Cauſæ, cum adpellatio non ſemper rejiciatur. Tit. 5. *De Adpellationibus rejiciendis, vel non.*

II. Interpoſita Adpellatione Judex a quo ad eum, ad quem adpellatum, dat Libellos dimiſſorios, ſi ſcilicet deferat adpellationi, Tit. 6. *De Libellis Dimiſſoriis, qui Apoſtoli dicuntur*, vel Refutatorios; utut tamen ſit, medio tempore citra notam attentati nihil innovandum. Tit. 7. *Nihil innovari Adpellatione interpoſita.* Sin ſententia ipſo jure ſit nulla, ſine adpellatione reſcinditur. Tit 8. *Quæ ſententiæ ſine adpellatione reſcindantur.*

III. Ratione Proſequendæ quæri ſolet, per quem adpellatio juſtificari debeat? Tit. 9. *An per alium cauſæ adpellationum reddi poſſint?* Si ad munus publicum electus a ſententia; quia ejus excuſatio rejecta, adpellaverit; ſed cauſas non probaverit; cujus ſit medii temporis periculum? Tit. 10. *Si tutor, vel curator, vel magiſtratus creatus adpellaverit.* Si quis proſequendæ adpellationis cauſa alibi degat, an interea in ſua provincia conventus defendi debeat? Tit. 11. *Eum, qui adpellaverit, in provincia defendi.* An propter adpellationem forum Judicis a quo in aliis cauſis declinari queat? Tit. 12. *Apud eum, a quo adpellatur, aliam cauſam agere compellendum.* Tandem, ſi pendente adpellatione adpellans deceſſerit, an adpellatio evaneſcat? Tit. 13. *Si pendente adpellatione mors intervenerit.*

IV Abſolutis omnibus, quæ ad Judicia Ordinaria, Civilia, & Criminalia, Primæ & Secundæ Inſtantiæ pertinent, ſubjiciuntur quædam extra ordinem, ſtatum publicum concernentia, cujus nervi potiſſimum conſiſtunt in jure Fiſci, inde Tit. 14. *De Jure Fiſci.* Et in Re militari, quo ſpectant titt. ſeqq. Tit. 15. *De Captivis, & de Poſtliminio, & Redemtis ab hoſtibus.* Tit. 16. *De Re militari*, ubi etiam de quibusdam militum privilegiis dicendum. Tit. 17. *De Caſtrenſi peculio.* Tit. 18. *De Veteranorum privilegiis.*

TIT. I.

DE ADPELLATIONIBUS ET RELATIONIBUS.

Cod. *Lib. 7. Tit. 61. 62. 67. usque ad 70.* Nov. *23. 24. 49. 82. 93. 115.* Cauſa *2. q. 6.* Extra *Lib. 2. Tit. 28.* In *6to Lib. 2. Tit. 15.* Clem. *Lib. 2. Tit. 12.*

§. I.

Dictum eſt, Compilatores Digeſtorum ſervaſſe Ordinem perpetui Edicti, juxta quod duæ ſunt Judiciorum inſtantiæ, de Prima Judiciorum privatorum, tam Civilium; quam Criminalium, hactenus actum. Poſt rem in illa judicatam ſequitur Secunda inſtantia vel Adpellatio, de qua in genere hoc tit. agitur. Cujus tamen duæ ſunt partes, una agit de Adpellationibus, altera de Relationibus.

II. Adpellationis vocabulum in & extra forum varias habet ſignificationes. In ſenſu vulgari, & latiſſime idem denotat ac vocare, nomen imponere. *pr. J. de Teſtam. §. 1. in fin. I. de interd.* Juridice ſumitur vel improprie, ex. gr. interpellare de ſolutione, *l. 16. §. 6. ff. de fidej.* blanda oratione alterius pudicitiam attentare, *l. 15. §. 20. 22. 23. ff. de injur.* aliquem in judicio convenire. *l. 29. ff. de judic.* proprie & ſtricte accipitur pro provocatione ab inferioris Judicis ſententia, tanquam injuſta, ad Superiorem. *l. 1. pr. l. 30. Cod. h. t.* Provocatio enim (quamvis Adpellatione latior ſit) cum ea promiſcue *Adpellationis Homonymia.*

ſeue uſurpatur. *l.* 10. *§.* 4. *l.* 17. *l.* 20. SCACCIA, *de Adpell. q.* 1. de LYNCKER. *de Grav. Extraj. c.* 1. *§.* 3. Eſt vero Adpellatio nihil aliud, quam legitima ad ſuperiorem Judicem, *d. l.* 1. *§.* 3. adverſus ſententiam vel gravamen inferioris, *d. l.* 1. *pr.* ut emendetur, gradatim, riteque *l.* 21. *pr.* & *§.* 1. *ff. h. t.* facta imploratio, ſeu provocatio. *d l.* 1. *pr. l.* 30. *Cod. h. t.* BESOLD. *de Adpell. cap.* 1. *§.* 4. de LYNCKER, *d. tr. c.* 1. *ſſ.* 5. *n.* 2. STRYCK. *in uſu moderno §.* 1. VOET. *n.* 1. *h. t.* add. WESENB. *h. t. num.* 3. SCACCIA, *d. t. q.* 2, *art.* 1. & 2.

Definitio Adpellationis in ſpecie.

Definitio Adpellationis in genere.

III. Adpellatio autem in genere eſt remedium commune atque Ordinarium, excludens Extraordinarium, niſi ſit brevius, pinguius atque utilius; hinc fit, ut Minor, cui competit beneficium Adpellationis, poſſit reſtitui in integrum. BACHOV. *ad Trentl. Volum.* 1. *D.* 11. *th.* 1. *lit. A.* Quandoque Adpellatio dicitur remedium Extraordinarium, ſi competant remedia ordinaria, quibus apud eundem Judicem gravamen emendari poteſt. LYNCKER, *d. tract. c.* 3. *p.* 2. *§.* 1.

Diviſio Adpellationis ab Objecto.

IV. Dividitur Adpell. I. ab Objecto (aliter ac olim; vid. WESENBEC. *h. t. n.* 5.) in Judicialem, & Extrajudicialem. *cap* 5. *x. cap.* 1. *cap.* 8. *in 6to Clem.* 3. *h. t.* Illa eſt, quæ a ſententiis tam definitivis, quam interlocutoriis. *l.* 24. *l.* 30. *Cod. h. t. l.* 2. *ff. de app. recip.* & actibus in judicio diſceptatis interponitur. *arg. l.* 1. *Cod. h. t.* L. B. de LYNCKER, *d c.* 1. *ſſ.* 5. *n.* 3. Hæc, quæ fit a Decretis vel Mandatis & actibus extrajudicialibus, *d. cap.* 8. ex. gr. ſi vacatione gaudenti munus civile imponi velit. *l.* 21. *ſſ.* 2. *ff. l.* 4. *l.* 7. *Cod. h. t. l.* 1. *§.* 3. *ff. quando appell. d. c.* 8. A Citatione, Captura, Incarceratione, Mulctæ dictione, Interdictione, Proviſionibus, &c. extra judicium. *cap.* 1 & 8. *h. t. in 6to.* GYLMANN. *præjud voc. Adpell. Extrajud.* BESOLD. *de adp. c.* 7. *ſſ.* 12. GUIDO PAPÆ, *deciſ.* 236. SCHWEDER. *in Diſp. de renuntiat. adpellat. ſſ.* 1. & late SCACCIA, *d. q.* 2. *art.* 3. & maxime L. B. de LYNCKER. *d. c. ſſ.* 6. qui in *dict. tract.* pro more ſuo & hanc extrajudicialem Adpellationem ſecundum omnia cauſarum genera ſolide pertractat.

Extrajudicialis quomodo fiat?

V. Extrajudicialis Adpellatio fit vel a Judice, qua tali, extrajudicialiter procedente, vel tanquam a Parte, & in propria cauſa, *cap.* 51. *x. h. t.* & illa quidem, non vero hæc poſterior, in Camera recipitur, quia non eſt proprie adpellatio, ſed magis provocatio ad cauſam. *cap.* 5. *x. h. t.* quæ ad Judicem ordinarium, & qui per viam Simplicis Querelæ adiri poteſt, dirigitur. R. I. *de anno* 1594. *§.* 93 & 94. *Conc. Cammer-Ger. Ord. p.* 2. *tit.* 31. *§.* 16 & *ſeqq.* MYNSINGER. *Centur.* 4. *O.* 43. *n.* 3. GAILIUS, *l.* 1. *O.* 120. *n* 1 & *ſeqq.* de LYNCKER. *d c.* 1, *ſect.* 2. Sin Magiſtratus gravaverit, ut Judex & Pars ſimul, tanquam Judex proceſſiſſe cenſetur, & inhibitio etiam in extrajudiciali gravamine atque adpellatione decernitur, per præjudicia apud GYLMANN. *voc. Inhibitio §.* 151. In dubio vero, favore adpellationis, proceſſus ab initio periculo partis decernuntur, per præjudicia apud GYLMANN. *voc. Adp. Extrajud. pr.* add. Deciſ. Cam. *lib.* 2. *dec. fin. n.* 12 & *ſeqq.*

Diviſio ratione modi.

VI. II. Ratione modi Adpellatio fit vel Viva voce, ſi gravatus per ſententiam definitivam, aut definitivæ vim habentem; *Ordinat. Cam. p.* 2. *t.* 29. *§.* 3. illico poſt publicationem, antequam Judex ad alia procedat, vel e judicio diſcedat, apud acta, id eſt, in judicio adpellandi animum, per Tò adpello,

Digitized by Google

adpello, provoco ad quemcunque Superiorem Competentem, vel quodcunque verbum æquipollens, Gail. *l.* 1. *O.* 2. *n.* 4. ſe declaret; *l.* 2. *l.* 5. *§.* 5. *ff. l.* 14. *Cod. h. t. Ordinat. Notar. de anno* 1512. *art.* 4. *§.* 1. idque per Actuarium ad Acta ſcribi curet, ut per extractum Protocolli, vel Acta priora producenda doceri queat. *Ordinat. Notar. d. §.* 1. *in f.* Mynsing. *C.* 3. *O.* 15. *n.* 2. Vel in Scriptis, quando adpellans, ipſiusve mandatarius adpellationem in ſcripturam redegit. *Ordinat. Cam. d. t.* 29. *§.* 4. *Ord. Notar. d. l. R. I. de A.* 1594. *§.* 90. dicitur Libellus, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Libellus Adpellatorius, *l.* 1. *§. f. l.* 5. *§. f. ff. h. t.* hodie *Adpellation-Zettul*, ſive Schedula Requiſitionis, quæ Inſtrumento inſerenda eſt. *Ord. Cam. d. t. §.* 6. d. R. I. *§.* 91. *de his vid. infra Tit.* 4. *§.* 2.

III In Legitimam & Frivolam, ſeu fruſtratoriam, quo pertinet, ſi quis, licet non gravatus, in eventum a ſententia demum ferenda, mentita palliatione tuendi juris adpellet. Cletzel. *de Adpell. c.* 3. *n.* 86. Stryck. *in uſu moderno* §. 14. *h. t.* add. Scacc. *d. art.* 3. *n.* 48. *& ſeqq.* *Ulterior diviſio.*

VII. Cauſa Eff. Remota conſiſtit in antiquitate, qua ex æquitatis ratione, ut oppreſſis ſubveniatur, iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, *l.* 1. *pr. h. t.* Adpellationis beneficium apud omnes gentes, omnique tempore in uſu fuit, uti ex hiſtoriis demonſtrant Besold. *de Adpellat. c.* 1. *§.* 8. *Auctor Proceſſ. Judiciarii, tit. de Adpell. pag.* 238. Bachov. *ad Treutl. Volum.* 2. *Diſp.* 33. *th.* 1. *lit. A.* Sic & Divus Apoſtolus *Paulus* a Portio Feſto ad Tribunal Cæſaris adpellavit. *Act. Apoſt. XXV.* 10. *& XXVI.* 32. Et hodienum in plurimis locis ſtrenue obſervari, extra dubium eſt; Sicut autem non tantum ea, quæ Juris Gentium ſunt, ad jus Naturale, ſaltim *reductive* pertrahuntur; ſed & omnia, quæ juris poſitivi civilis: ita & adpellatio, ceu ſpecies defenſionis, *cap.* 61. *§. Porro x. h. t.* ad jus Naturale refertur. de Lyncker, *d. tr.* 2. *ſect.* 1. *§.* 2. Cum vero Defenſio hæc ſit *Civilis*, Adpellatio quoad determinationem & procedendi formam dicitur juris Civilis. vid. *l.* 1. *ff. h. t.* Besold. *§.* 7. Matthæus, *de crim. l.* 17. *c.* 5. *n.* 11. Imo & Juri Canonico magna ex parte Adpellationem debemus late de Lyncker, *d. c.* 2. *ſect.* ſupra *Prolegom. §.* 13. *num.* 18. *Cauſa Efficiens Remota.*

VIII. Quær. An Adpellatio Statuto inhiberi vel tolli poſſit? Diſting. inter legem illius, qui ſuperiorem non recognoſcit, & in tantum tollere vel potius mutare poteſt, ut aliud remedium contra iniquitates Judicum ſubſtituat, quia defenſio nemini deneganda. per *l.* 3. *ff. de J. & J.* Bachov. *d. l. verb. Unde & ſtatuto.* Princeps vero vel Magiſtratus Superiorem agnoſcens, maxime, ſi nec Privilegio de non adpellando inſtructus, Adpellationem Statuto, quantumvis juramento ſubditorum firmato, inhibere, vel conſuetudine impedire nequit; *Can.* 1. *& ſeqq. cauſ.* 2. *q.* 6. Sicut autem jus Superiori quæſitum impedire ac attingere non licet, Tabor, *Analect. ad Barb. Theſaur. l.* 1. *c.* 75. *ax.* 2. & juramentum illud lædens, ceu ipſo jure nullum, non valet; *cap.* 19. *x. jurejur.* ita ejusmodi Statutum adpellationem ad Cameram Imp. impediens in hac non attenditur; *Ordinat. Cam. p.* 2. *t.* 28. *§.* 1. *ibique* Magenhorst. Mynsinger. *C.* 1. *O.* 14. Gail. *l.* 1. *O.* 135. *n.* 12. add. *O.* 72. *n.* 3. vid. late Rümelin. & Myler. *ad A. B. p.* 2. *diſſ.* 2. *lit. c.* Idem Myler. *de Stat. Imper. c.* 42. *n.* 10. *cum ſeqq.* Statuto tamen vel privilegio *limitari* poteſt ad- *Adpellatio an Statuto tolli poſſit?*

 pellatio

Adpellatio an Statuto limitari poſſit?

pellatio, ex. grat. Adpellantibus injungendo cautionem, vel, ut certam deponant pecuniam, jurentque calumnioſe adpellationem non interpoſitam eſſe, item de proſequendo & judicatum ſolvi, aut ne in Debitis liquidis, vel Inſtrumentis guarentigiatis adpellare liceat; MYLER. ad RÜMELIN. *d. lit. c. in fin.* GAILIUS quidem monet, adpellationem de cætero rite interpoſitam, ob ſolennitates coram Judice a quo non obſervatas, non vitiari, cum neglectus ille poſſit reſtaurari in Camera, ibique ita receptum eſſe; *l. 1. O. 124. n. 2.* MYNSING. *C. 1. O. 6.* add. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 29. §. 8.* ſed hodie juxta R. I. nov. de ao. 1654. aliter obtinet, &, niſi Adpellans doceat Solennia coram Judice inferiori ad ea privilegiato præſtita eſſe, vel facta oblatione ſe admitti noluiſſe, petiti proceſſus denegantur, de R. I. §. *Auch zum Sechſten.* 111. & §. *Und nachdem.* 114. ibi: Quod in caſu poſteriori ſolemnia coram Judice Cameræ proceſſus decernente in primo reproductionis termino ſub pœna deſertionis præſtanda. de R. I. §. 112. add. *Gem. Beſch. de dato 23. Maji 1656. & 28. Jan. 1657. §. 7.* GAMBS. *ad d. R. I. §. 111.* RODING. *Pandect. Cam. L. 1. t. 26. §. 69. & l. 3. t. 2. §. 64. & ſeqq.*

Pacto tolli poteſt.

Denique licet non Statuto, attamen Pacto Adpellatio tolli poteſt, ſi litigaturi vel litigantes huic beneficio renuncient. *l. 1. §. 3. ff. a quibus adp. non lic. l. ult. Cod. de temp. & reparat. adp. Ordinat. Cam. d. t. 28. §. 1. circa fin. & §. 2.* Nam Statutum directo diſponit adverſus jus ſuperioris, non vero pactum; ſed per id paciſcentes abdicant a ſe, quod eſt in eorum poteſtate. MYNSINGER. *C. 1. O. 14.* BLUM. *tit. 44. n. 6.* add. infra §. *16. & ſeqq.* SCHWEDER. *Diſp. de Adpell. Renunc. §. 7.* Simile obtinet in Conſuetudine, quod ſupra de Statuto dictum. ZIEGLER. *de Jurib. Majeſt. lib. 1. c. 30. §. 18. de teſtamento* vid. HARPPRECHT. *Conſil. 74. n. 49. cum ſeqq.* & D. SCHÖPFF. *in Diſp. de arbitris neceſſar. Cumprimis convent. & teſtamentar. c. 2. §. 20.* Neque Præſcriptio hic ſine Superioris conſenſu admittitur. KLOCK. *Tom. 1. Conſil. 14. n. 14.*

Cauſa Impulſiva.

IX. Cauſa Impulſiva eſt, ut ſe gravatum ratus legitimum ad Superiorem confugiendi habeat remedium, tum ad iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigendam, *l. 1. pr. ff. h. t.* tum ad ſupplendum id, quod in prima inſtantia vel per Advocatos prætermiſſum; *l. 6. §. 1. Cod. h. t.* add. *l. 51. pr. ff. de Evict.* ſic etiam ſolet Judex a quo cautius rem agere, & diligentius in munere ſuo verſari: Nec illum oportet injuriam ſibi fieri exiſtimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit; *l. 8. ff. l. 20. Cod. h. t.* junct. *l. 13. §. 1. ff. de injur. l. 15. ff. de Reg. jur.* BESOLD. *d. c. 1. §. 6.* MEV. *part. 1. dec. 1555. n. 7. & p. 2. dec. 50. n. ult.* imo nullo modo excuſari poteſt, ſi Judex inferior propterea indignari & excandeſcere in adpellantem velit. ZIEGLER. *Dicaſt. concl. 51. §. 9.* Judex tamen ſuperior probe perpendat, ne quasvis promiſcue recipiat adpellationes, non cognita earum qualitate, ſicque id, quod theriaca contra injuſtitiam dicitur, ipſum in venenum degeneret; ZIEGLER. *Concl. 52. §. 2.* ſed quia malitioſi litigatores ad retardandam executionem ſententiæ a qua, & lucro, proprioque marſupio magis conſulentes temerarii Advocati, ſub ſpecie juſtitiæ adminiſtrandæ, hoc beneficio ſalutari ſæpius abutuntur, ad hujus-

Digitized by Google

hujusmodi temeritatem coërcendam variæ LL. latæ, & graves pœnæ ſtatutæ ſunt, vid. *l. 5. in f. Cod. quor. adpell. l. 6. §. 4. Cod. h. t.* Add. *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. 2. & 3.* R. I. *de anno 1654. §. Wurde ſich. 113. & 114.* inſuperque pergrave Juramentum Calumniæ de non frivole adpellando introductum eſt. R. I. §. *Zumahlen 112.* RODING. *Pand. Cam. l. 1. tit. 30. num. 20. & ſeqq.* His tamen omnibus effrenis illa adpellandi libido hactenus reprimi vix potuit; ſed omni die novæ excogitantur fraudes, proin etiam atque etiam optandum, ut præſens nunc Viſitatio idoneum in hoc quoque inveniat remedium, quo non ſolum calumnia; ſed & temeritas pro merito caſtigetur, ſimulque Camera Imperialis immenſo laborum cumulo levetur, in quam rem legi meretur HUGO, *de abuſu Adpell. tollendo, part. poſt. c. 3.*

Subjectum.

X. Subjectum conſtituunt vel Partes, vel Judices; Quicunque autem gravati ſunt, vel Judicis decreto, actuve ſe gravatos eſſe probabiliter opinantur, regulariter adpellare poſſunt, niſi in ſpecie prohibeantur, *l. 13. §. 1. ff. l. 30. in f. Cod. h. t. Can. 3. 6. 7. 8. 10. 26. Can. 2. q. 6.* & adpellationem interponens vocatur adpellans, *d. l. 13. pr. l. 1. pr. de adpell. recip. Can. 30. c. 2. q. 6.* adpellator, *l. 6. §. 3. l. 12. Cod. h. t. l. 1. §. 7. ff. quand. adpell.* provocans. *l. 6. ff. h. t.* VOET. *n. 2. & 4. h. t.* Nec refert, ipſe condemnatus aut gravatus ſit, ipſiusve interſit gravamen revocari, modo in ſpecie non prohibeatur, uti ex ſequentibus patebit: Ad Cameram Imperialem vero provocant omnes per ſententiam Judicis immediate Cameræ ſubjecti gravati, juſtamque adpellandi cauſam habentes, *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 28. pr. & §. 1.* & nullo vitio civili obſtante. BESOLD. *d. tr. cap. 5. §. 1.*

XI. Omnes igitur adpellare queunt, I. qui ipſi gravati ſunt; *l. 1. pr. ff. l. 30. Cod. h. t. & text. in praec. §. citt.* ſive unus, ſive plures condemnati & gravati ſint; *l. 1. & 2. Cod. Si unus ex plurib. l. 10, ff. h. t. l. 1. Cod. de diverſ. reſcript. cap. 72. x. h. t.* adeo, ut una adpellatio reliquis litis conſortibus proſit, & victoriæ emolumentum ad eos, licet non provocaverint, nihilominus pertineat. *dd. ll.* teſte CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 20. def. 15. & p. 2. c. 9. def. 4. num. 3.* MEV. *p. 1. dec. 88.* BESOLD. *c. 5. §. 4.* STRYCK. *in uſu moderno §. 2.* VOET. *num. 18. h. t.* Tria tamen hoc caſu concurrant neceſſe eſt, (1.) ut omnes una eademque ſententia condemnati, *l. 10. pr. & §. 2. l. 17. ff. h. t. d. l. 1. Cod.* & (2.) una eademque omnium & adpellationis & defenſionis cauſa ſit, *d. l. 10. §. f. ff. d. cap. 72. x. h. t.* ſeparatorum enim ſeparata debet eſſe ratio. CARPZOV. *d. p. 1. c. 20. def. 15.* GAIL. *l. 1. O. 126. n. 3.* KLOCK. *Vot. Cam. Relat. 170.* Hinc ſi minor, pluribus litis conſortibus exiſtentibus, reſtitutionem in integrum per adpellationem impetraverit, reliquis majoribus hoc non prodeſt; *l. 2. Cod. Si unus ex pluribus.* niſi cauſa nullam admittat diviſionem. *l. un. Cod. Si in comm. ead. cauſ. reſtit. in integr. poſtul.* add. *l. 10. pr. ff. quemadm. ſerv. amitt. l. 3. §. 2. ff. h. t.* PEREZ. *in Tit. C. Si unus ex plurib.* SCHILTER. *ad ff. Ex. 49. §. 12.* (Sin cauſa ſit dividua, ut unius adpellatio conſortibus nihilominus poſſit eſſe communis, novem requiſita notat STRYCK. *Diſſ. de commun. Adpell. c. 2. n. 27. & ſqq.* add. *Diſſ. de Jure ex alterius perſona permiſſo. c. 9. n. 118.* (3.) ut reliqui conſortes ſententiam non agno-

Digitized by Google

agnoverint nec expreſſe, nec tacite. *l. 3. ſ. 2. l. 6. l. 10. ſ. f. ff. h. t.* HARTMANN. PISTORIS, *lib. 1. q. 47. n. 2. & ſeqq.* de LYNCKER, *d. tr. c. 4. ſ. 2.* SCHWEDER. *de renunciat. adpellat. ſ. 12.* BARDILI, *Exerc. 39. Concl. F. 7.* Sed Quær. An ſimiliter unius condemnatio etiam reliquis ex pluribus conſortibus noceat? & Neg. per *tx. in l. 3. §. 2. ff. h. t.* promtior enim eſt Victoriæ, quam condemnationis communicatio, VOETIUS, *h. t. §. 18.*

XII. Nec refert, ſuo, num alieno nomine quis condemnatus ſit: Sic (1.) Tutores, Curatores, *l. 24. pr. & §. 1. ff. h. t. l. 1. ſ. 3. ff. quando adpelland.* non poſſunt tantum adpellare; ſed ex officio obligati ſunt, ut adpellationem interponant. *l. 11. Cod. de adminiſtr. tutor. l. 27. ff. h. t.* Ubi etiam ad hæredes illud extenditur, licet tutela in eos non transeat, modo rationes nondum ſint redditæ; alias tutelæ judicio conveniri poſſunt: *d. l. 11.* ſupra tit. *de tut. & rat. diſtrah. §. 5.* (2.) Negotiorum geſtores, alieno nomine condemnati, ſi ipſis cauſa juſta viſa fuerit, *l. 31. ſ. 2. ff. de neg. geſt.* quia illorum intereſt, ut ſatisdationi præſtitæ ſatisfaciant, & ita accipienda eſt, *l. 24. pr. ff. h. t.* Si autem ipſe Dominus fuerit condemnatus, tertius, tanquam negotiorum geſtor, adpellare nequit. *l. 1. pr. ff. de Adpell. recip.* BACHOV. *ad Tr. d. D. 33. th. 2. lit. D. & E.* (3.) Procurator. *l. 4. §. f. l. 18. ff. l. 9. Cod. h. t.* Etiamſi hoc ſpecialiter non fuerit demandatum, CARPZOV. *l. 3. Reſp. 109. n. 11. & 14.* MEV. *p. 1. dec. 216.* BARDILI, *Exerc. 39. C. F. 1. J. P. Würt. p. 1. t. 58. §. So auch eine Parthie.* dummodo tota cauſa ipſi vel generaliter ſit commiſſa, adpellare tenetur: *d. l. 31. ſ. 2. l. 8. ſ. 8. ff. Mandati, l. 17. Cod. de procurat.* MYNSINGER. *C. 2 O. 2. n. 4.* GAIL. *l. 1. O. 139. n. 9.* MEV. *p. 1. dec. 216.* aliud enim dicendum de ſpeciali ad unicum actum dato. l. *5. pr. ff. h. t.* Sed Quær. An Procurator, ad litem datus, adpellationi renunciare poſſit? & Reſp. quod expreſſe nequeat, niſi ſpeciali mandato deſuper ſit inſtructus, *l. 28. ff. de pact.* cum ipſius Mandatum Procuratorium ad agendum, non ad abdicandum, datum ſit. MEV. *p. 6. dec. 190.* SCACCIA, *q. 17. lim. 2. n. 71. & ſeqq.* RODING. *lib. 1. tit. 30. ſ. 16.* Tacite tamen poteſt, non adpellando, vel adpellationem non proſequendo; *l. 1. §. f. ff. quand. adpell. ſit. l. 10. Cod. de Procurat.* add. *l. 23. de min. 25. ann. l. 7. in f. de inſt. act.* MEV. *p. 3. dec. 29. n. 2.* SCHWEDER. *de renunciat. adpell. ſ. 10.* Quod tamen Domino contra Procuratorem in tali caſu detur regreſſus? vid. ſupra *tit. de Procur. §. 58.* SCHWEDER. *Diſp. de renunc. adpell. ſ. 10.* An autem Procurator interpoſitam adpellationem invitus proſequi teneatur? vid. ſupra *tit. de Procurat. ſ. 61.* add. BESOLD. *d. c. 5. §. 7. & ſeqq.* ubi de ſatis hactenus recenſitis perſonis. Sicut Procurator, ita & Syndicus Civitatis adpellare tenetur. BESOLD. *d. n. 7. in fin.* CARPZOV. *l. 3. reſp. 6. n. 30.* LAUTERBACH. *in Diſp. de Synd. th. 87. & 96. in fin.* Advocatum Cauſæ quoque valide ſine mandato pro cliente adpellare poſſe, arg. *l. 14. Cod. de advoc. 1.* nec Domini Principalis ratihabitionem intra decendium neceſſariam eſſe, recte tradit MEV. *p. 1. dec. 91. & 216.* junct. *p. 5. dec. 77.* de LYNCKER. *c. 4. §. 10. num. 3.* vid. omnino D. SCHÖPFF. *de proceſſ. Dicaſt. cap. 8. §. 18.*

XIII. II.

Digitized by Google

XIII. II. Adpellare poſſunt omnes, quorum intereſt, ſententiam aut gravamen revocari, licet intermittente adpellationem condemnato. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. & l. 20. ff. h. t. l. 2. §. 1. ff. quand. adpell. l. 1. pr. ff. de adpell. recip. cap. 18. x. h. t.* Mevius, *p. 1. dec. 159. pr.* Gletzel. *de adpell. c. 2. n. 31. & ſeqq.* Tertius autem intervenire poteſt tribus modis, (α) alterius adpellationi adhærendo (β) ab alio interpoſitam adpellationem ratam habendo, ut ſuo Marte eam proſequatur; (γ) a ſententia contra alium lata principaliter adpellando. Tennagel *de dec. proc. cl. 4. c. 2.* Nec refert, intereſſe in præſentiarum exiſtat realiter, ſive in futurum immineat. Besold. *d. c. 5. §. 2.* Modo hic tertius pro ſuo intereſſe non tantum intra decendium adpellationem interponat; ſed & cauſas ſui intereſſe vel ſummariter ſaltem exprimat; Hartmann. *tit. 5. O. 10. n. 7.* Mynsinger. *C. 2. O. 1. n. 3.* Gail. *l. 1. O. 80. & O. 122. n. 4 & 5.* Bachov. *d. th. 2. lit. F.* Carpzov. *Proc. t. 4. art. 2. n. 34.* Mev. *p. 1. dec. 158.* conſideratur enim ut alius adpellans ac principalis litigator. Gail. *d. O. 122. n. 8. in fin.* Mev. *p. 5. dec. 86. n. 1.* Hac ratione adpellare poſſunt (1) Domini per Procuratores condemnati. *l. 4. §. 2. ff. h. t. Ord. Dicaſt. Würt. p. 1. t. 58. §. ult.* (2) Auctores, verb. gr. venditores emtoribus de proprietate victis, quia de evictione tenentur, aut ſi auctor egerit & victus ſit, non eſt deneganda Emtori facultas adpellandi, quamvis venditor acquieſcat, vel ſolvendo non ſit. *d. l. 4. §. 3. l. 20. Cod. de Evict.* add. Scaccia, *q. 5. art. 1. num. 35.* Faber, *in Cod. l. 7. tit. 25. def. 3. n. 2.* (3) Cohæredes. *l. 5. pr. ff. h. t.* (4) Legatarii, hæredibus ex cauſa inoffic. teſtam. condemnatis, quia olim hoc caſu omnia teſtamenti capita reſcindebantur; *l. 5 §. 1. l. 14. pr. ff. h. t. l. 8. §. 16. l. 13. l. 28. ff. de inoffic. teſt.* Stryck. *in uſu mod. §. 3. h. t.* quod tamen Jure Nov. mutatum eſt, & tale teſtamentum tantum quoad hæredis inſtitutionem reſcinditur. Nov. 115. *cap. 3 & 4. in fin.* ſupra *tit. de inoffic. teſtam. §. 31.* (5) Fidejuſſores a ſententia contra principalem debitorem lata. *d. l. 5 pr.* Carpzov. *d. conſt. 20. def. 15. n. 6. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 3. h. t.* (6) Cui eventus Litis legatus eſt, per *Nov. 112. c. 1. in med.* (7) Magiſtratus, Dominus, Princeps, &c. Civibus, Subditis condemnatis, ſi illorum quoque interſit, ex. grat. ab evocatione. Gail. *l. 1. O. 125. 127. ibi* Græveus. Mev. *p. 1. dec. 61.* (8) Agnati Vaſallo condemnato. Vulteius, *de Feud. l. 2. c. ult. n. 3.* De his & aliis vid. Besold. *d. c. 5. §. 3.* de Lyncker. *d. c. 4. §. 8.* Stryck. *§. 4.* & Voet. *n. 3. h. t.*

Intereſſe habentes adpellare valens.

XIV. Ab hac Adpellatione Tertii differt, ſi quis ab alio rite interpoſitæ adpellationi acceſſorie tantummodo, vel cauſæ tantum, aſſiſtendi gratia, adhæreat. *l. f. pr. Cod. h. t.* præſertim, ſi Adpellans in cauſæ defenſione ſit ſuſpectus. *l. 4. §. 3. l. 14. pr. ff. h. t. l. 50. §. 1. ff. de leg. 1.* Talis adhærens admittitur, etiamſi intra decendium non provocaverit, adpellationemve ratificaverit, per *d. l. f. pr.* ibi: *Si in judicium venerit, & cauſas adpellationis ſuæ propoſuerit.* de Lyncker. *d. c. §. 9.* poſt *Mynſinger & Boerum*, Besoldus, *d. c. §. 3.* Stryck. *Introd. ad Pr. for. c. 23. §. 21.* & tenetur cauſam proſequi in ſtatu, in quo reperitur. Stryck. *in Diſp. de commun. Adpell. cap. 4. n. 57.* Per adpellationem autem prin-

Aſſiſtens an adpellet?

cipalis jam ſuſpenſa eſt ſententia, & omnibus, quibus gravamen eſt illatum, via aperta, ut non alia opus ſit adpellatione. GAIL. *d. O. 122. n. 1. poſt alios*, MEV. *p. 5. dec. 125. n. 1.* Nec non adhærere poteſt ipſe Adpellatus, ut jura ſua non deducta deducere, & de eo, quod ſibi ex ſententia deeſſe videtur, conqueri poſſit, *d. l. f. pr. Cod. h. t. ibi* BRUNNEMANN. *n. 2.* de LYNCKER, *d. cap. 4. §. 1. n. 3.* etiam invito adpellante, *cap. 1. h. t. in 6to.* imo, ſi adpellans in præjudicium adpellati adhærentis adpellationem deſerere, eive renunciare vellet, nihilominus Adpellatus eam pro ſuo intereſſe proſequi, & Judex ſententiam quoad hunc injuſtam deprehenſam reformare poteſt. MYNSINGER. *C. 2. O. 21 & 59. in fin.* GAIL. *d. O. n. 3.* CLETZEL. *d. c. 2. n. 41.* BACHOV. *d. th. 2. lit. F. in fin.* HAHN. *ad Weſenb. h. t. n. 7.* CARPZOV. *J. F. p. 1. c. 19. def. 8. n. 6.* STRYCK. *Diſp. de Communione Adpellationis, c. 3. n. 29. & ſeqq.* Sicque evitabitur Adpellati præjudicium, & Judicis injuria, ſi victor & victus ſimul adpellare vellent. *l. f. Cod. quando prov. non eſt nec.* add. *J. Pr. Würt. p. 1. tit. 66.* add. *ſeq. §. 18.*

Quinam pietatis & humanitatis ergo adpellare poſſint?

XV. Tandem III. ob rationem pietatis & arctiſſimam cognationem adpellat Pater vel Mater filio in ſummum patrimonii periculum incidente: *l. 1. §. 1. ff. de adpell. reip.* item Pater Filio, qui in Sacris eſt paternis, ſuper ingenuitate damnato; *l. 2. §. 2. ff. quand. adpell.* (quamvis hoc caſu pro ſuo intereſſe adpellet) Filius in cauſa Patris, *l. 32. §. 2. ff. h. t. l. 41. ff. l. 12. Cod. de Procurat.* Maritus pro uxore, *l. 21. Cod. de Procur.* GAIL. *l. 1. O. 133.* vid. HARPPRECHT. *in continuat. Differ. Jur. Würtemb. §. 6.* D. SCHOEPFF. *de Proceſſ. Dicaſt. Würt. c. 8. §. 18.* Uxor, ne maritus, vel res ejus arreſtentur, *l. 3 §. 2. ff. de liberal. cauſ.* vel ad excuſandam ejus abſentiam, *l. 4. Cod. de procur.* MEV. *p. 4. dec. 390.* BACHOV. *d. l.* ſupra *ad tit. de Procur §. 39.* vel marito condemnato FABER, *d. tit. 25. §. 2.* Frater pro fratre. Conjuncta perſona pro conjuncta. MEV. *p. 5. deciſ. 77.* de LYNCKER, *d. c. 4. § 10 n. 1. 2.* vid. BARDILI, *Exerc. 39. Conc. for. 1.* Humanitatis gratia quilibet pro eo, qui ad ſupplicium ducitur, adpellare poteſt, *l. 6. ff. l. 29. Cod. h. t. l. 6. Cod. de Epiſc. Aud.* etiam pro invito, & feſtinante ad mortem; *d. l. 6. in fin. l. 29. Cod. eod. l. 6. Cod. de Ep. Aud.* quod tamen hodie non amplius obſervatur. *ſeq. §. 19.* Reliqui, quorum nihil intereſt, nec mandatum ad adpellandum habent, audiendi non ſunt, niſi principalis, cujus intereſt, adpellationem intra decendium a tempore ſcientiæ ratam habuerit; *l. 1. pr. ff. de adpell. recip.* ubi per particulam, Mox, intelligitur ſpatium X. dierum per *l. 24. pr. ff. Rem rat. hab.* Nam decendio elapſo res deſinit eſſe integra. CARPZOV. *l. 3. Reſp. 109. n. 20.* Hinc Procuratoris ſubſtituti adpellatio non valet, niſi accedat ratihabitio. CARPZOV. *de Reſp. n. 16.* GYLMANN. *voc. Adpellationis materialia. §. ult. J. Pr. Würt. d. p. 1. tit. 59. §. pen.* LAUTERBACH. *Diſp. de procurat. ſubſtitut. c. 3. §. 8.*

Qui excluduntur ab adpellatione?

XVI. Excipiuntur a communi Adpellationis beneficio & Lege excluduntur I. Servi, nomine Domini; *l. 25. l. 28. pr. ff. h. t.* ſed Domini eorum ad opem ſervo ferendam uti poſſunt auxilio adpellationis; *d. l. 15. l. 18.*

ff. eod.

Digitized by Google

ff. eod. quod ad Adſcriptitios & Monachos extenditur. GLETZEL. *c. 2. n. 49.* Sin neque Dominus, neque alius pro Domino adpellaverit, ipſi Servo, qui ſententiam triſtem paſſus eſt, hoc auxilium ſibi implorare poſſe, non denegatur. *d. l. 15.* II. Huic beneficio ſponte renunciantes; per *l. 1. §. 3. ff. a quibus adp. non licet. l. ult. §. ult. Cod. de tempor. adpellat. cap. 61. §. Porro x. h. t. cap. 20. x. de offic. deleg.* etiamſi quis ante ſententiam profeſſus, ſe non provocaturum. *d. l. 1. §. 3. Ordinat. Cam. p. 2. tit. 28. §. 1. in fin.* ibi: *Vorhin.* BESOLD. *cap. 6. §. 5.* BARDILI, *Exerc. 39. Concl. for. 17. 18 & 19.* Sed Quær. Si quis promiſerit, ſe ſententiæ ſtaturum ac pariturum; *Er wolle es bey der Urtheil bewenden laſſen*, an renunciatio facta dici queat? Et ſane verba hæc expreſſe declarantia eſſe, cujusmodi requirunt TREUTLER. *Vol. 2. D. 33. th. 2. lit. B & C.* MARANTA, *in ſpec. p. 6. act. 2. n. 330.* patet (1) arg. *l. 1. ff. quod quisque jur. in al.* (2) tum quod ea ad minimum tacitum pactum operari debere videantur. (3) quia promittens, ſe ſententiæ ſtaturum, utique promittit, ſe ſententiam non impugnaturum. Nam quocunque remedio ſententia impugnatur, illo uti prohibetur, ſe ſententiæ ſtaturum promittens; atqui remedio adpellationis, &c. Ergo. Minor probatur per *l. 1. §. f. ff. ad SCtum Turpill.* plures rationes vid. apud BACHOV. *ad Treutler. loc. cit. ubi Reſp. ad obſt. cap. 20. x. h. t.* SCHWEDER. tamen *Diſſ. de Adpell. Renunc. ſ. 22.* alios allegat, qui volunt ſubintelligi, modo ſententia nulla iniquitate laboret; Cæterum Renunciatio adpellationis non excludit alia remedia. GAIL. *l. 1. O. 153. n. 2.* BESOLD. *d. tr. c. 6. §. 5. in fin.* de LUNCKER. *d. tr. c. 9. parte 2. §. 9. n. 2.* SCHWEDER. *d. D. §. 23.* Conf. SUTORIUS, *tr. de non evoc. th. 80. & ſeq.*

XVII. Hæc Renunciatio eſt vel Expreſſa, vel Tacita. VOET. *n. 2. h. t.* Illa fit verbis expreſſis declarando, ſe nolle adpellare. *d. l. 1. §. 3. d. l. f. §. ult.* Subdividitur in Simplicem, quæ fit ab una ſaltim parte; *cap. 70. §. Ille denique. x. h. t.* ſicque adpellans adpellationi jam introductæ renunciare poteſt; GYLMANN. *voc. de Adpellatione in cauſ. crim. p. 37.* & quæ fit per modum pacti, nimirum utriusque partis conſenſu ſuper adpellatione introducenda. *d. l. §. f.* Tacita eſt, quæ ex aliquo actu vel facto elicitur, (1) quando Partes coram Judice a quo in eadem cauſa principali citra proteſtationem ulterius procedunt; *cap. 10. h. t. in 6to. cap. 20. x. de offic. deleg.* GYLMANN. *l. 1. deciſ. 44. n. 13.* SCHWEDER. *de renunciat. adpellat. §. 18.* (2) Si quis poſt ſententiam latam, virtute hujus, ſimpliciter aliquid ſolverit, vel dilationem ad ſolvendum petierit, ſine reſervatione quadam. *l. 5. Cod. de re jud.* (3) Super judicatis tranſigendo. *l. 40. §. 1. ff. de pact.* (4) Juramentum judiciale adverſario deferendo per *l. 12. §. 3. Cod. de reb. cred.* (5) Si adpellans non faciat, quod ad ſubſtantiam adpellationis ex lege, conſuetudine, vel ordinatione facere tenetur. Item (6) Si, lite pendente ſuper adpellatione, ſpoliet adverſarium. De his & aliis pluribus vid. Dd. *ad l. 10. in f. ff. h. t.* RODING. *l. 1. tit. 30. §. 8. & ſeqq.* late prælaudatus SCHWEDER. *d. D. §. 16. & ſeqq.* BLUM. *Pr. Cam. tit. 44 & 55.* jung. MYNSINGER. *C. 3. O. 22.*

Diviſio Renunciationis Adpellationis.

XVIII. Porro dividitur Renunciatio in Simplicem & Juratam, cui æquipollet Geminata. In Renunciatione Adpellationis interponendæ, & jam interpoſitæ; *d. l. 1.*

Digitized by Google

§. 3. ff. a quib. adpell. non lic. l. 28. Cod. cap. 70. ſ. Ille denique. x. h. t. SCHWEDER. *§. 6.* ſed ratione hujus, an alterutro invito fieri queat? dicendum, quod a ſententia interlocutoria invito adpellato ſit permiſſa. Verum caſu contrario diſtinguitur, an adpellatus velit remitti cauſam ad priorem Judicem, ut in principali cognoſcat, tuncque Adpellantis conſenſus requiritur; MEV. *p. 1. dec. 351. & ſeq.* BRUNNEMANN. *de proc. civ. c. 28. n. 10.* Sin ſolius adpellati verſetur favor, adpellans conqueri non poteſt. GAIL. *l. 1. O. 136. n. 1. 2.* MYNSINGER. *C. 3. O. 79.* KLOCK. *Vol. 3. conſ. 187. n. 12.* late CLETZEL. *de adpell. c. 6. n. 133. ſqq.* Quoad Renunciationem Adpellationis a Definitiva interpoſitæ, diſt. An Adpellatus adhæſerit intra decendium? & non admittitur. vid. *præc.* §. *14.* annon? & tunc re adhuc integra, ſcilicet adverſa parte nondum citata, adpellans pro lubitu recedere poteſt, modo refundat expenſas ab adpellato in adpellationem factas, per *l. 79. ff. de jud.* niſi juſte adpellatum, eæque non petitæ fuerint. MEVIUS, *p. 6. dec. 191. & ſeq.* Re amplius non integra adpellans ſuo quidem favori, ſed tertio præjudicare nequit; CARPZOV. *d. l. def. 7. n. 5.* STRYCK. *in uſu mod. ſ. 18. de adpellat.* Niſi adpellatus adpellationem impugnaverit, vel exceptionem deſertionis, aut non devolutionis oppoſuerit, vel conſenſerit, vel ipſius nil interſit. SCACCIA, *quæſt. 17. lim. 2. n. 102.* MEVIUS, *p. 3. dec. 191.* His enim caſibus adpellans invito adpellato renunciare poteſt, ſicut ſi plura habeat capitula, & quidem diverſa, adpellatio ab uno articulo facta non ſit communis: ſecus ſi ſint connexa, prout hæc ſingula ſolide explicat poſt Stryckium, *d. Diſp. de commun. adpell.* SCHWEDER. *d Diſp. §. 11.*

Qui excludantur ut prohibiti & indigni?

XIX. Nec poſſunt adpellare III. qui judicis inferioris privilegio, vel Jure communi, vel Camerali in totum prohibentur. *Ordinat. Cam d. t. 28. §. 1.* de quibus in ſeqq. titt. IV. Qui ſunt indigni. Sic propter delicti atrocitatem condemnatos ſtatim puniri Reipublicæ intereſt, ut ſunt inſignes Latrones, ſeditionum concitatores, factionum Duces, manifeſti Raptores, *l. 16. ff. h. t. l. 6. §. 9. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. Cap. 5. in fin. x. h. t.* Virginum & Viduarum honeſtarum raptores, *l. un. pr. Cod. de rapt. virg.* Monetæ adulteratores, *l. 1. Cod. de falſ. monet.* Malefici & Venefici, & alii *in l. 2. l. 4. l. 8. Cod. quor. adp. non recip.* qui ſcil. convicti & ſua ſponte confeſſi ſunt crimen; *d. l. 2.* Imo, qui tantum confeſſi; ſed ſponte & conſtanter; citra omnem errorem, nec jure Canonico, nec Civili beneficio adpellationis gaudent, per *d. l. 2. in fin. Cap. 3. §. Si autem de adpellat. in 6to Conſ. in fin. Cap. 61. §. Porro. x. eod. Can. 25. cauſ. 2. q. 6.* BACHOV. *d. D. th. 3. lit. F. verſ. Sponte confeſſi.* STRYCK. *in uſu mod. §. 4. h. t.* Sicque de notoriis criminibus, ac quorum pœna eſt ſtatuta, adpellatio ceſſat, *l. 44. ff. de Verbor. Significat.* BESOLD. *cap. 6. ſ. 2.* Et hoc non tantum obtinet in criminalibus; ſed etiam in cauſis civilibus; nam confeſſio in jure vim judicati habet, *l. 1. l. 6. pr. ff. de confeſſ.* Nec refert, Confeſſio in jure aut in judicio facta ſit, imo extrajudicialis quoque interdum. BACHOV. *d. l. §. in Civilibus, d. cap. 5. §. f. cap. 61. ſ. Porro, cap. 3. §. Si autem.* CARPZOV. *J. F. p. 1. Conſt. 20. defin. 13. n. 3. & lib. 3. Reſp. 127. n. 11.* late BESOLD. *de adpell. c 6. n. 1. per tot.*

J. Pr.

Digitized by Google

J. Pr. Würt. p. 1. tit. 70. §. Als da einer, &c. juxta ea, quæ ſupra ad tit. *de Confeſſ. §. 16. usque ad 24.* LAUTERBACH. *Diſp. de confeſſ. th. 38.* VOET. *n. 6. h. t.* Banniti & Excommunicati, quia omnia jura Civilia amittunt, hinc actionem ante ſententiam Banni declaratoriam inſtitutam proſequi nequeunt; attamen ut Rei conſiderati, ſi citentur, per Procuratorem comparere, ſeque defendere, a ſententia lata adpellare, & adpellationem proſequi poſſunt. MYNSINGER. *C 3. O. 30. & C. 6. Obſ. 5.* ibique von GÜLICH. GAIL. *de Republ. l. 2. c. 12. & ſeqq.* BLUM. *tit. 44. n. 16* juxta præjud. apud GYLMANN. *voc. Adpellans. §. Cum in Cam. & voc. Banniti. §. Bannitus actionem.* Cæterum quomodo hodie in Criminalibus pœnam corporis adflictivam inferentibus adpellatio non recipiatur, dicetur infra ad *tit. de Adp. recip.* V. Officiales Judicum, ob delictum in officio commiſſum, a proprio Judice condemnati, *l. 3. Cod. quor. adpell. non recip.* ut tanto magis ab omni ſorde & rapina abſtineant. Secus ergo eſt, ſi Officialis in alia cauſa, ubi forte de patrimonio ſuo litigat, condemnaretur; tunc enim vel ipſe, vel per Procuratorem recte adpellat, *d. l 3. ibi* BRUNNEMANN. *num. 2.*

Contumaces excluduntur.

XX. VI. Veri atque manifeſti Contumaces in non veniendo, qui ſcilicet poſt Litem conteſtat. legitime citati (*l. 53. de re jud.* ſupra *tit. de in jus voc. §. 36.*) comparere noluerunt, GAIL. *l. 1. O. 132. n. 8.* MAIER. *in Diſp. de contumacia th. 25.* Lite ſic deſerta, cauſa cognita, pronunciatur (Eremodicio fit condemnatio, *l. 7. §. f. de minor. l. 13. judic. ſolv.*) & provocandi licentia denegatur, *per l 23. §. fin. ff. h. t. l. 1. Cod. quor. adpell. non recip. l. 73. §. f. ff. l. 13. §. 2. 3 & 4. Cod. de Judic. Nov. 82. cap. 5. in f. can. 6. in med. cauſ. 24. q. 3.* Qui autem contra Leges peccant, indigni ſunt Legum beneficio, *l 37. in f. ff. de min.* BACHOV. *d. th. 3. lit. D. & E. verb. Contumaces.* BESOLD. *cap. 6. § 4.* SCACCIA, *q. 17. lim. 3. & de judic. l. 1 c. 93.* CLETZEL. *d. tr. c. 2. n. 76.* MEV. *p. 1. dec. 180. & p. 5. dec. 179.* BRUNNEMANN. *proc. civ. c. 28. §. 29.* vid. BÖHMER. *in Diſp de contumacia non reſpond. in cauſ. civil § 3.* Sic in Cam. Imper. Mandatum de non admittendo Adpellationem a Sententia in Contumaciam non venientis lata, in eventum caſſando S. C. decretum die 16. Nov. 1698. Idem obtinet in Foro Saxonico, teſte CARPZOV. *3. Reſp. 11. n. 1 & 11.* add. *J. F. p. 1. c. 20. def. 14. & Proc. tit. 18. art. 2. n. 29.* BERLICH. *p. 1. concl. 50. n. 105. W. Landr. d. l. §. Wann einer.* Modo ſententia ſuper cauſa principali lata ſit. de LYNCKER. *d. tr. c. 6. §. 16. n. 7.* Cæterum, ſi quis alio modo contumax ſit, non ſtatim excluditur, ex. gr. ſi rationes vel inſtrumenta non ediderit, *l. 28. §. 1. ff. h. t.* BOCER. *cl. 6. D. 34 th. 16.* vel ſuper aliis actibus proceſſus. BRUNNEMANN. *ad l. 25. Cod. h. t.* STRYCK. *in uſu moderno §. 78 de interrog. injur. faciend. & §. 5. h. t.* Item ſi contumax in non agendo. GAIL. *d. l. n. 7.* Et ſi Procurator ex ſua culpa contumax fuerit, quia litis dominus factus eſt, principali nocet quantum ad partem, & amittit beneficium adpellationis *l. 10. Cod. de Procur.* Non obſtat *l. 1. § f. ff. quand. adp.* ubi non de Procuratore contumaci agitur, ſed de eo, qui non adpellavit; BACHOV. *d. tit. verb. Quin ſi.* Sed Dominus, quicquid damni inde ſenſit, conſequitur actione mandati adverſus Procura-

Digitized by Google

curatorem, *l. 8. §. 1. ff. mandat. d. l. 10. Ord. Cam. p. 3. t. 41. pr.* Rec. I. *de Anno 1654. §. Nisht weniger. 85.* Interdum Dominus reſtituitur in integrum. Gail. *l. 1. O. 45.* Bachov. *d. l.* De his dictum ſupra ad tit. *de Procurat. §. 58.* Quomodo vero adverſus Actoris vel adpellantis, item Rei vel Adpellati contumaciam, item adverſus contumacem tandem ante vel poſt concluſionem cauſæ procedendum ſit? vid. *Ordinat. Cam. p. 3. tit. 42. & ſeqq.* Roding. *Pand. Cam. lib. 3. tit. 54. & ſeqq.* Blum. *tit. 66.* Cletzel. *d. cap. 2. n. 57. & mult. ſeqq.* Mev. *part. 6. dec. 270. & p. 8. dec. 427.*

Tribus Sententiis conformib. Victi & Pauperes quatenus adpellare poſſint?

XXI. VII. Tribus conformibus ſententiis validis, vid. Mev. *p. 6. dec. 114.* ſuper iiſdem capitulis victi; *l. un. pr. Cod. Ne lic. in una ead. cauſ. Nov. 82. cap. 5. Cap. 65. x. h. t.* Besold. *d. c. 6. §. 3.* ſed hoc non obſervari in Camera Imp. vid. *Ord. Cam. p. 2. tit. 28. pr. & §. 1.* Mynsinger. *C. 1. O. 15.* Gail. *l. 1. O. 72. num. 3.* De Foro Sax. vid. Carpzov. *proc. l. 17. art. 4. num. 9. & ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 5.* & Voetius, *num. 6. h. t.* VIII. Pauperes ad Cameram adpellantes non admittuntur, niſi, paupertate edocta, juramentum deſuper præſtiterint, nec non literæ pro informatione prius decerni debent, ut de juſta litigandi cauſa conſtet. *Concept. Cammer-Ger. Ordn. p. 1. tit. 55. pr. & §. 3.* Gail. *l. 1. O. 142. n. 7.* Mev. *p. 5. dec. 83. n. 4.* add. Blum. *tit. 64. §. 22. & ſqq.* plura vid. infra *ad tit. de Adpell. recip. §. 14.*

Adpellati Synonymia.

XXII. Is vero, contra quem provocatio inſtituitur, dicitur Adverſarius, *l. 3. pr. l. f. §. f. ff. h. t.* vel Adpellatus, *l. 29. ff. de Judic. l. 1. ff. ex quib. cauſ. maj. l. 16. ff. de fidejuſſ. Auth. Et conſequenter Cod. de ſent. & interl. cap. 26 & 44. x. cap. 1. in 6to h. t.* Quomodo vero Adpellationi adhærere, item & renunciare poſſit, dictum eſt in præced. §. 14. Sin legitime citatus in primo termino non compareat, poſtulanti decernitur proclamatio, & ſex poſtea juridicis effluxis, de jure Camerali antiquo, Actori licebat, vel ad bannum, vel ad immiſſionem ex primo Decreto in bona citati, vel in cauſa principali procedere; *Ord. Cam. p. 3. tit. 42.* ſed hodie duabus prioribus viis rejectis in tertia ſemel electa permanendum eſt; Rec. I. *de Anno 1654. §. Würde hierauf. 31.* niſi contra Tutores, Curatores, vel quoscunque alieno nomine citatos procedatur, tunc adhuc obtinere videtur diſpoſitio R. I. *de Anno 1600. §. In dem Fall. 98.* juxta præjud. in cauſa *Münchhauſen contra das Weinamt zu Hildesheim. Adpell. d. 12. Dec. 1659. poſt alios*, Roding. *l. 3. tit. 56.* De reliquis cauſarum generibus pluribus dicetur in *ſeqq. titt.* & de Adpellationi Adfinibus Remediis ſub fin. materiæ Adpellat.

XXIII. *De Relationibus.*

Relatio quid?

Altera pars hujus Tit. inſcribitur de Relationibus, quæ olim apud Romanos frequentiſſimæ, per *t. t. Cod. de Relat.* Relatio hæc nihil aliud eſt, quam cauſæ dubiæ a Judice inferiori ad ſuperiorem Principem vel Præſidem remiſſio, ut hic, quid judicandum ſit, reſcribat, *l. 1. Cod. de*

Digitized by Google

de Relat. l. 1. §. 1. l. 22. l. 26. ff. h. t. l. 79. §. 1. ff. de judic. Sicque acta integra relationi ſocianda, & ad Superiorem transmittenda erant, *t. t. Cod. de Relat. d. l. 79. §. 1. l. 11. §. 2. ff. de minor.* in quo cum Adpellatione conveniunt, & Referentis in ea cauſa tamdiu ſuſpenditur Jurisdictio, *d. l. 1. l. f. Cod. de Relat.* Ut autem partibus conſtaret, relationem omnia narrata continere, & in facti ſpecie nil deſiderari, conſultationis exemplum, Litigatoribus, vel partibus illico apud acta edendum erat, ut vel conſentirent, vel ſi cui forte Relatio minus plena vel contraria videretur, refutatorias preces ſimiliter offerret, *d. l. 1. & l. 3. & Cod. d. t.* Differt ab Adpellatione, quia (1) Relatio fit de rebus adhuc dubiis, & quidem ratione juris, non facti; *d. l. 79. §. 1.* nam factum ſupplere Princeps non poteſt; Adpellatio de rebus deciſis. (2) Relatio ad concipiendum; ſed adpellatio ad reſcindendam ſententiam; & (3) Relatio ante; Adpellatio vero poſt ſententiam latam. *l. 1. Cod. d. t.*

Ejus Differentia ab Adpellatione.

XXIV. Sed Relationes ante Adpellationem olim ſolitæ ſunt ſublatæ; per *Nov. 125. cap. 1. Auth. Novo jure Cod. de Litig.* quia moram judiciis longiorem adferre ſolebat. RITTERSHUS. *ad d. Novell.* BRUNNEMANN. *ad d. Auth. n. 1.* GUDELIN. *de jur. Nov. l. 4. cap. 12.* putat quidem, hanc prohibitionem non eſſe generalem; ſed tunc demum, quando Judices nimis faciles ad ſe a laboribus exonerandum, vel odium evitandum referre vellent. Verum dicta Novella ob generalitatem ſuam hujusmodi reſtrictiones non admittit. Jure quidem Canonico hæc Relatio eſt adprobata, *cap. 68. x. de Adpellat.* & in Ord. Crim. toties præcipitur, hodieque obſervatur, ut ſupra monuimus. vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 20.* VOETIUS, *n. 21. h. t.*

XXV. Vicem ſupra d. Relationis hodie præſtat, ſi Judex imperitus, vel ſuſpectus (vid. RENNEMANN. *de transm. act. c. 6. n. 6. 7.*) item, ſi cauſa vel ſumma non ſit adpellabilis, Transmiſſio Actorum ad impartiales, ſive JCtos, ſive Collegium Juridicum, ſive Univerſitatem; Rec. Deput. 1600. *§. Es ſoll aber. 16.* Rec. I. N. de Anno 1654. *§. Doch mit dieſem. 108. ibi in f. excip.* niſi Statuum Privilegia, Statuta, & Ordinationes judiciales aliud inferant. RENNEMANN. *d. tr. c. 4. n. 7 & 16.* SCHRADER. *de feud. p. 10. ſect. 14. n. 66. & ſqq.* de LYNCKER, *de Grav. E. cap. 6. §. 32. n. ult.* TEXTOR. *ad R. N. Diſp. 11. th. 34. & ſq.* BLUM. *in proceſſ. Cam. tit. 46. n. 15.* HARPPRECHT. *C. 61. n. 28.* Et ſi in dictis caſibus (alias enim Judex non cogitur, BERLICH. *p. 1. concl. 59. n. 12*) transmiſſio denegetur, Mandatum S. C. de non impediendo uti jure Conſtitutionum Imperii & de transmittendis actis ad impartiales deſuper in Camera impetrari poteſt, ut præjudiciis firmat RODING. *l. 1. tit. 20. §. 49 & 50.* & *in Mantiſſ. 7.* & ita diverſis vicibus decretum eſſe memini, item: *Daſs die vorgekommene Acta nach rechtlicher Gebühr inrotuliret, ohne nebenſeitige Recommendation an eine unpartheyiſche Univerſität oder Juriſten-Facultæt, zu Abfaſſung einer Acten und Juſtiz-mæſſigen Urthel, verſchickt &c. S. C. hiemit erkennet.* add. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 4. §. 15.* & apud BLUM. *Sent. in cauſ. C. A. contra L. Mandati die 6. Jul. Anno 1664. latam in f.* Judex autem Reſponſum vel Sententiam ab impartiali iſto Collegio præciſe ſine mutatione

Loco ejus bodie eſt Transmiſſio Actorum.

tione

Digitized by Google

tione, (aliud eſt, ſi Judex proprio motu petierit, vid. ſupra *tit. de re jud.* §. 27.) ſequi & exſequi tenetur. RENNEMANN. *c. 13. n. 1. & ſqq.* Hinc Acta ſicut in præſentia partium clauduntur, ita a Collegio remiſſa, partibus ad id citatis demum reſignari, publicari & prælegi ſolent. de LYNCKER, *d. tr. c. 6. §. 32. n. 3 & 5.* Verum ſi in cauſa dubia petita actorum transmiſſio non facta, ſententia eſt quaſi ipſo jure nulla. VANTIUS, *de nullit. ex defect. jurisd. p. m. 146. & ſqq.* MEICHSNER. *tit. dec. 20. n. 32.* vid. tamen DECKHERR. *in Vind. de Bium. tit. 27. n. 139. ſqq.* HARPPRECHT. *Conſ. Tubing. 14. n. 149. & Conſ. nov. 44. d 70* & juſtum gravamen adpellandi infert GYLMANN. *voc. Sententia.* RENNEMANN. *c. 4. n. 8.* qui circa hanc materiam ulterius evolvi meretur. Sed quæritur: Si litigantes ſint pauperes, num transmiſſio atque Reſponſum gratis fieri debeant? Hujusmodi petitum die 3. Aug. 1701. in Cam. Imperiali denegatum fuit, reſervata ſupplicatione ad Dominum loci, ut jura tranſmiſſionis & ſportularum ex publico ſuppeditari curet.

Literæ Informatoriæ ſunt ſpecies Relationis.

XXVI. Alia ſpecies Relationis eſt, quando Judex ſuperior a Judice, a quo exigit ſuper Supplicantium narratis, eorumque circumſtantiis (fundata de cætero Jurisdictione) informationem antequam adpellatorios aliosve proceſſus decernat, quod fieri debet in cauſis Pauperum, *Rec. Dep.* de Anno 1600. §. *Dann obwohl. 9. Concept. Cammerger. O. p. 1. t. 55. §. 3.* it. ſi Subditi, qua tales, in cauſis mandatorum & ſimplicis querelæ contra Magiſtratum ſupplicant; *Concept. p. 2. tit. 25. §. 3.* Rec. I. 1654. *§. Benebens ſollen. 99.* ubi tamen notanter adjiciuntur verba: *Nicht leichtlich erkennen, &c.* ceſſabunt enim hujusmodi literæ, nec expectanda eſt relatio, uti ſupra jam auctoritatibus edoctum, ſi narrata ſint enormia atque probata, vel includant factum *auf die vier Fælle* qualificatum, vel quid tentetur adverſus ſententiam in Camera latam. per Auct. & Præjud. apud DECKHERR. *d. tr. c. 4. §. 3. n. 13. & ſeqq.* Item in cauſis Adpellationis, quæ ad Politiam & Statum publicum directo ſpectant *dicto R. I. §. Wie nun ſolches 100.* ibi: *Sachen, die bey einem Reichs-Stand ins gemein eingeführet, guter Policey, Zunft, und Handwercks-Ordnungen anhangen.* add. *Capitulatio Cæſarea art. 3. §. 17.* MEV. *p. 3. dec. 154* STRYCK. *in uſu moderno §. 11. de adpellat.*

XXVII. Hujusmodi literæ pro informatione *Schreiben um Bericht* decernuntur (*ſeynd die gebettene Proceſs) noch zur Zeit abgeſchlagen; ſondern ſolle, dieſer Sachen ſonderlicher Beſchaffenheit nach, an Richtern voriger Inſtanz (beklagten) um ſeinen ausführlichen und gründlichen (ſtandhaften) Bericht hierüber innerhalb ſechs Wochen,* a die Inſinuationis, *an dieſes Kayſerl. Cammer-Gericht verſchloſſen einzuſchicken,* (& pro re nata quandoque additur temporalis inhibitio) *und mit fernerem Verfahren bis auf weitere Verodnung inne zu halten, zugeſchrieben werden.* Ad has in Cancellaria expeditas juncta Supplica cum adjunctis clauſas debite inſinuatas Magiſtratus requiſitus Informationem, *das Bericht-Schreiben,* clauſam transmitti, & Judici Cameræ ita exhiberi curet; alias ad obſignandum remittenda foret, etiamſi in Decreto, *verſchloſſen*, expreſſum non fuerit, per præjud. apud RODING. *l. 3. tit.*

Digitized by Google

tit. 19. §. 16. Ex qua, ſi jurisdictionis vel actionis defectus manifeſte adpareat, ſupplicanti ad refutandum non communicatur: Sin minus, petenti copia literarum informatoriarum ex Cancellaria redemta ad refutatorias, *zum Gegenbericht*, concedi debet & ſolet, quibus etiam exhibitis proceſſus vel denegantur, vel decernuntur, & hoc idem ſæpe contingit in contumaciam non reſcribentis, vel in caſu dubio. De his ſingulis & aliis effectibus, præter alios Cameraliſtas, vid. LIMBACH & DECKHERR. *de Proceſſu Informativo, c. 5. & per tot.* RHETZ. *Diſp. de Literis informator.*

TIT. II.

A QUIBUS ADPELLARE NON LICET.

Cod. *Lib. 7. Tit. 42.* Extra *Lib. 3. Tit. 18. c. 53.*

§. I.

Subjectum Judicum a quibus.

Nunc agitur de Subjecto Judicum à quibus. Ab omnibus autem Judicibus inferioribus gravamen inferentibus adpellare licet, qui non in ſpecie excipiuntur. Requiritur ergo I Judex vel Magiſtratus. II. Injuſte pronuncians vel gravans, *l. 1. pr. ff. de Adpellat.* Sic excluduntur (1) Privati; propter illorum enim injurias actionem competere notum eſt: item, ſi Magiſtratus, tanquam pars proceſſerit. Concept. *Cammergerichts-Ordn. p. 2. t. 31. §. ult.* add. L B. de LYNCKER. *Gravam. extrajudic. cap. 5. ſect. 1. §. 22.* (2) Arbitri Compromiſſarii. arg. *l. 3. Cod. de Juriſd. omn. Jud. l. 27. ſſ. 2. ff. de his, qui arbitr. l. 1. Cod. eod.* vid. ſupra ad eund. tit. *§. 37 & 38.* ubi variæ limitationes. BESOLD. *de adpellat. cap. 3. §. 3.* III. Ut ſit Judex inferior; CARPZOV. *l. 3. Reſp. 126. num. 10.* ſive Ordinarius, ſive Delegatus, nihil refert; *l. 23. pr. ff. l. 16. l. 19. l. 30. Cod. de Adpell.* ſive ſint Auſtregæ, & quidem vel Ordinationis, (quibus & quibus in caſibus hoc privilegium competat, quomodo item eligantur atque conſtituantur, ac quomodo procedatur? vid. poſt. *Ord. Cam. p. 2. tit. 2 & ſeqq.* BLUM. *tit. 27. & ibi* DECKHERR, *in vindic.*) vel Conventionis, *gewillkürte Austræge,* vid. de LYNCKER. *d. ſect. 1. §. 15.* qui ſunt vel in eadem Familia, *Stamm-* vel perpetui, *Erb-Austræge,* SCHUBARTH. *de Auſtreg. th. 8.* Ab his omnibus adpellare licet ad Cameram, ſalvis tamen privilegiis & prærogativis; *Ord. Cam. p. 2. t. 2. ſſ. 2. t. 6 & t. 28. pr.* BLUM. *t. 27. §. 202.* niſi litigantes ſponte adpellationis beneficio renunciaverint, aut natura negotii, vel ſententiæ adpellationem reſpuat. TENNAGEL. *de decern. proc. cl. 4. pr. n. 2.* Porro a Commiſſariis Cæſaris ad inſtantiam partium datis & Delegatis; per Auctoritates & præjudicia apud RODING. *lib. 1. tit. 23. n. 6.* TENNAGEL. *d. cl. cap. 3.* MEV. *p. 1. dec. 250 & 256. n. 11.* junct. *p. 2. dec. 11.* ita legitur in Ord. Jud. Aul. Ferd. III. *tit. 2. verſ. Dieweil aber in f. Und ſtehet in dieſem Fall, vermög unſerer Cammergerichts-Ordnung, denen Partheyen die Adpellation von Urtheilen der Commiſſarien an Uns, oder unſer*

Auſtregæ.

Commiſſarii Cæſaris.

Digitized by Google

ſer Kayſerl. Cammer-Gericht bevor: quia duo ſuprema Imperii Judicia concurrentem habent Juriſdictionem, quamvis communi loquendi uſu Cæſarem cum Camera concurrere dicatur, cujus explicationem vid. apud DECKHERR, *Vindic. ad Blum. tit. 25. n. 41 & ſeqq.* & *de Proceſſ. Inform. c. 1. p. m. 17.* vid. STRYCK. *in uſu moderno §. 2. quis & a quo adpell.* A Judice qua tali extrajudicialiter gravante *cap. 51. x. de adpell. Concept. Cammergerichts-Ord. p. 2. tit. 31. §. 16 & 17.* MYNSINGER. *Cent. 4. O. 43. n. 3.* GAILIUS, *l. 1. O. 120. num. 1.* per præjudicia apud GYLMANN. *verſ. Adpellatio extrajudic. p. 22.* vid. omnino de LYNCKER, *d. l. §. 6 & ſeqq.* RODING. *d. tit. 23. n. 7 & ſeqq.* BLUM. *d. t. 45. n. 2 & ſeqq.* TENNAGEL. *d. cap. 6.* vid. *§. 5. de adpell.*

Judex Extrajudicialiter gravans.

II. A Judice Feudorum generali, & Paribus Curiæ ad Cameram Imperialem adpellatur, MYNSINGER. *Cent. 5. O. 90. n. 3. 4.* GAIL. *l. 1. O. 1. n. 56.* TENNAGEL. *d. t. c. 4.* niſi ſint cauſæ Cæſareæ Majeſtatis cognitioni reſervatæ. STRYCK. *Exam. Jur. Feud. cap. 25. q. 27 & 28.* vid. ſupra *tit. de interd. §. 27.* A Judicibus Rothwilenſibus. Rec. I. de Anno 1570. *§. Und nach dem 71.* BLUM. *d. tit. n. 15 & ſeqq.* ubi tamen ſub *n. 22.* Cameræ in Cauſis Nullitatis aliiſque Juriſdictionem, contra plus quam centenariam Obſervantiam contrariam, & ſine concludente ratione denegat. A Judiciis provincialibus Cæſareis, *vom Land-Gericht*, Cameram Imperialem adpellationes & olim, uti probant MAGENHORST. *ad O. C. p. 2. tit. 28. pr.* ROSACORB. *prax. for. c. 108.* GYLMANN. *voc. Adpellare quibus. & Land-Gericht.* BESOLD. *de Adpell. c. 2. §. 19.* RÜMELIN. & MYLER. *ad A. B. p. 2. D. 2. th. 6.* & hactenus recepiſſe docent præjudicia recentiora. SCHWEDER. *in Jur. publ. ſect. 1. cap. 14. §. 12.* A Principibus Eccleſiaſticis, qui Regalia vel Feuda ab Imperatore recognoſcunt; Item ab eorum Officialibus in cauſis Civilibus, ex. gr. Teſtamenti, &c. adpellatur ad Cameram Imperialem, GAIL. *l. 1. O. 30.* FRIDER. *de proceſſ. l. 1. c. 11.* GYLMANN. *tom. 3. voc. Adpellare quibus. & T. 1. p. 1. tit. 3. voc. 5.* ſicut & ab Officiali Monaſterienſi; *Gem. Beſch. de Anno 1603.* Item in cauſis mixtis, ubi præſertim mera facti quæſtio incidit, præjudiciis firmat RODING. *d. tit. n. 18. & tit 8. §. 32. cum ſeq.* junct. Mantiſſa 6. de LYNCKER, *Anal. ad Schwed. lib. 1. tit. 28 q. 4.* Et ſi ab iiſdem Recurſus Rotalis vel ad Curiam Romanam, vel Nuncios Apoſtolicos ſumi velit; quia in cauſis Civilibus nullam poteſtatem habent, in utroque ſupremorum Imperii Judiciorum decernuntur Mandata de non evocando, item Mandata Caſſatoria & Inhibitoria S. C. cum citatione ſolita, & ad videndum, ſe incidiſſe ac condemnari in pœnas violatæ Juriſdictionis Imperii, idque per Rec. Imp. de Anno 1512. *§. Item es ſollen.* Rec. I. nov. *§. Als ſich dann 158.* Capitul. Cæſ. §. 18. ſecundum perplurima præjudicia; & ſic proxime ante Juſtitium decretum fuit in cauſa *Klein* contra *Frühlich*, item ſupplicavit Fiſcalis contra Seniorem & Capitulum S. Andreæ Hildeſ. pro Mandato de revocando adpellat. in cauſa regimen politicum concernente ad Curiam Rom. interpoſitam, & ab ea deſiſtendo, &c. S. C. cum

Judex Feudorum generalis & Pares Curiæ. Judicium Rothwilenſe, Judiciaque Provincialia Cæſarea.

Principes Eccleſiaſtici, eorumque Officiales in Civilibus.

Digitized by Google

cum Citat. ad vid. &c. & hujuſmodi transgreſſores mulctari ſolent etiam 100. marcis auri puri, juxta præjud. de Anno 1512. die 20. Febr. apud SEILERUM, *in Sent. Cam.* item die 6. Nov. An. 1576. a ſententia Cæſarea ad Pontificem adpellanti Epiſcopo Halberſtadienſi per Decretum injunctum fuit, ut ſub pœna privationis omnium Regalium & Privilegiorum ab imperio dependentium, intra 15. dies poſt inſinuationem, ab ejusmodi adpellatione deſiſteret. SCHWEDER. *Introd. Jur. publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 11. §. 5. in f.* add. *Cammerger. Ordn. p. 2. tit. 7. ibi in f. Aber doch dieſelben aus dem Reich Teutſcher Nation nicht ziehen.* LIMNÆUS, *J. P. l. 2. c. 9. n. 94.* GOEDDÆUS, *Vol. 4. Conſ. Marp. 48. n. 55.* UFFENBACH, *de Conſ. Imp. Aul. cap. 23. p. m. 272. in f.* In Gallia a Rege ad Papam provocans fit Reus criminis Læſæ Majeſtat. PAPONIUS, *rer. jud. l. 77. tit. 1. arreſt. 2.* Conradus, Rex Romanorum, Trajectenſes ab Eo ad Papam adpellantes pro *reis Majeſtatis* declaravit. SCHÜTZ. *J. P. Vol. 1. Exerc. 3. th. 24.* Contra hæc plane nihil facit, cum aliis, fundamentum fere palmarium, quod JOSEPHUS SACRIPANTES in Defenſione Jurisdictionis Eccleſiaſticæ circa adpellationes ab Offic. Epiſc. Leod. in cauſis profanis inter Laicos ad Superiores Eccleſiaſt. *c. 3.* in eo ponit, quaſi in Chriſto & Eccleſia ſemper fuerit uterque gladius; ſed v. poſt BERNHARDI *Conſid. ad Eugenium.* MARCUS ANTONIUS de DOMINIS, *de Rep. Eccl.* P. de MARCA, *de Concord Sacerd. & Imp.* HERW. *Lud. Bav. defenſ.* MARSIL. PATAVINI *Defenſ. pacis.* & alii ſupra tit. *ad Leg. Jul. Majeſt. §. 12.* alleg. A quibus ulterius ad Cameram adpellare liceat, adde ex BLUMIO *d. tit. 45.*

III. Cum autem Adpellatio gradatim ab Inferiore ad Superiorem fieri debeat, excluduntur omnes Judices Superiorem non recognoſcentes, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 12. Cod. de LLbus.* & ſic valde erronea eſt ſententia ſtatuentium, ab Imperatore, ceu ſummo Imperii Principe, ad Papam adpellari poſſe, per modo dicta. STRYCK. *in uſu moderno §. 4 & 7. quis & a quo adpell.* Nec admittitur Adpellatio a Cæſare ad Cæſarem, *d. l. 1. ff. 1. Ord. Cam. p. 3. tit. 51.* vel ab Imperatore male informato ad melius informandum, vel ad Imperatorem & Status Imperii. per *d. l. 1. §. 1. cap. 3. eod. in 6to. d. l. 12.* Licet autem exempla proferantur a BODINO, *de Rep. l. 1. c. 10.* LIMNAEO, *L. 2. c. 9.* CARPZOV. *de Leg. Reg c. 9. ſect. 2. n. 18.* attamen communis Imperii ſententia & praxis aliter obtinet, ſi cauſa in pleno judicio ventilata & agitata. Hinc talis provocatio nulla declarata, & in alio caſu Notarius deſuper Inſtrumentum conficiens exauctoratus eſt. GAIL. *l. 1. O. 155. ibi* FABRICIUS, HEIGIUS, *p. 1. Q. 10. num. 20.* UFFENBACH, *d. l.* SCHWEDER. *d. l.* & maxime RÜMELIN. & MYLER. *ad A. B. p. 2. Diſſ. 2. th. 18.* ubi perplures Auct. atque exempla pro & contra recenſentur: In fine vero limitatur, niſi Princeps extrajudicialiter vel ex ſuggeſtione judicaverit, ut tunc læſus magis ſub- & obreptionem deducat. *l. 1. in f. Cod. de ſent. præf. præt. l. 2. Cod. de adpell.* Cæterum pars læſa ſicut in Judicio Imper. Aulico *Supplicationem* offerre, ita in Camera Imperiali *Reviſionem* petere poteſt, aut *Syndicatum.* de quibus infra. STRYCK. *§. 5. quis & a quo adpell. & §. 21. de adpellat.*

Judices Superiorem non recognoſcentes.

Cæſar.

Privilegiati de non adpellando.

IV. Porro excipiuntur Privilegio de non adpellando gaudentes, de Jure Civili Veteri (1) Proceres ſacri Palatii, per *l. 34 & 37. Cod. de adpell.* (2) Patriarcha; *l. 29. Cod. de Epiſc. Audient.* quæ tamen lex non eſt authentica; ſed ab Antonio Aug. adjecta. (3) Senatus Romanus, indulgentia Imperatoris HADRIANI, *l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. 1. Cod. ad L. Jul. Maj.* (4) Præfectus Prætorio; *l. 1. §. 2. ff. de Offic. Præf. Præt. l. un. Cod. de ſent. Præf. Præt. l. 35. Cod. de Adpell.* VOET. *n. 1. h. t.* (5) Judex a ſummo Principe datus, cum clauſula: *Remota Adpellatione:* ne liceat ab ipſo adpellare, *l. 1. §. 4. h. t.* contrarium audens mulctatur pœna 100. marcarum auri puri; BOCER. *cl. 6. Diſp. 34. th. 41. in fin.* STRYCK. *in uſu mod. §. 16. a quibus adpell. non licet.* BRUNNEMANN. *Diſp. de adpellat. Reſcripto principis remota.* quamvis hæc clauſula intelligatur de adpellatione fruſtratoria atque frivola; *cap. 53. x. de adpell.* GAIL. *l. 1. O. 33. num. 5. & O. 135. n. 12.* non de juſta & legitima; *cap. 47. x. de adpell.* MYNSINGER. *Cent. 1. O. 3 & Cent. 3. O. 63. in f.* MEVIUS, *p. 1. dec. 43. & p. 2. dec. 194. num. 4.* de LYNCKER, *d. c. 5. ſect. 1. §. 6.* add. *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 28. §. 2.* ſicut & læſis alio modo, quam fieri poteſt, ſubveniri debet. Auct. citt. vid. BESOLD. *d. l. §. 18.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. civili c. 28. num. 33.* (6) Item in Italia Rotæ, in Gallia Parlamenta, in Hiſpania Conſilia.

Hodierni privilegiati de non adpellando qui ſint?

V. In Imperio hodie Electores illimitatum habent Privilegium de non adpellando, per A. Bullam, *cap. 8 & c. 11.* eoque Rex Bohemiæ, Electores Saxoniæ & Brandenburgicus continuo uſi ſunt; ſed a nonnullis ad Cameram hucusque nihilominus adpellatum eſſe, plurima teſtantur præjudicia, de quo vid. late, poſt alios, RÜMELIN. & MYLER. *ad Aur. Bull. Diſp. 2 th. 2. circa fin. & per tot.* LIMNAEUS, *J. P. l. 3. c. 2. num. 70.* REINK. *de Reg. Secul. & E. l. 1. cl. 4. c. 6. n. 2.* de LYNCKER. *d. l. §. 2.* VITRIARIUS, *Inſt. jur. publ. l. 3. tit. 8. §. 30. in not. lit. h.* KNICHEN, *de Saxon. non prov. jur. verb. Jus. c. 2. n. 23 & ſeqq.* BUXTORFF. *ad Aur. Bull. concl. 94. lit. E.* add. RODING. *l. 1. tit. 20. c. 4.* & BLUM. *tit. 47. tab. 1.* Et quamvis hoc Privilegium ex Aur. Bulla dignitati Electorali adhæreat, illud tamen quandoque quaſi renovari curarunt exempli gratia Elector Saxoniæ Anno 1559. quod ſimul extenſum eſt ad omnes Saxoniæ Duces; CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 20. def. 23. & ad L. Reg. c. 9. ſect. 8.* STRYCK. *in uſu mod. §. 3. h. t.* non vero ad Epiſcopatus incorporatos Martisburgenſem, Naumburgenſem, & Miſnenſem; ſed horum ſubditis datur electio ex ſpeciali pacto de Anno 1616. num ad Cameram Imp. an ad judicium Electorale Supremum Dresdenſe provocare velint. CARPZOV. *lib. 1. Reſp. 125.* KNICHEN. *d. l.* Brandenburgici de Anno 1556. Quoad Ditiones vero non Electorales in Petitorio Summa excedere debet 2500. florenos Aureos, vi Privil. Cæſar. die 16. Dec. 1702. dati, & in Cam. 26. Oct. 1703. acceptati. confer. STRYCK. *in uſu mod. §. 1 & 8 h. t.* SCHWEDER. *in Jure publ. Sect. 1. part. ſpec. c. 11. §. 6.*

VI. Præter dictos adhuc nonnulli Status hoc privilegio gaudent, ut ſunt Archiduces Auſtriæ, vid. LIMNAEUS, *l. 4. c. 2. n. 30 & ſeqq.* RODING. *l. 1. t. 4. §. 41 & t. 16. §. 6.* item *t. 20. §. 65.* STRYCK. *in uſu mod. §. 2. h. t.* Duces Burgundiæ & Lotharingiæ,

TH. MI-

Digitized by Google

TH. MICHAEL. *de Juriſd. Imp. n.23.* MYNSINGER. *C.5. O.58.* late RÜMELIN. & MYLER. *ad A. B. p. 2. D. 1. th. 3 & ſeqq.* STRYCK. *§. 5. h. t.* Reges Sueciæ, ratione Ducatus Bremenſis, Verdenſis, & citerioris Pomeraniæ, ut & Principatus Rugiæ ac Dynaſtiæ Wiſmariæ, *Inſtrum. Pac. Oſnabr. Art. 10. §. quarto.* infra *tit. ſeq.* §. 5. STRYCK. *§. 4. h. t.* & deinde Duces Würtembergiæ, per privilegium ab Imperatore Maximiliano I. Anno 1495. die 20. Aug. ob tot benemerita conceſſum. MYLER. *ad A. B. d. D. 2. th. 4. lit. c. d.* Si vero Forenſis litigat cum ſubdito, ſtatim in principio ſeſe declarare debet, an ſibi facultatem a Dicaſterio ad Cameram Imperialem adpellandi reſervare velit, an non? Illo caſu Subditi eodem jure gaudent, hoc autem nec Subditis adpellare integrum eſt. *Würt. Landr. p. 1 t. 60. §. Wo aber.* Forenſibus annumerantur Cives Academici, qui non ſunt nati Subditi; ſed aliunde acceſſerunt; juxta Declar. Ducis Friderici *de A. 1601.* BOCER. *cl. 6. D. 34. th. 37.* LAUTERBACH. *ad J. P. W. p. 1. th. 76.* SCHOEPFF. *de proceſſ. ſummi adpell. Tribun. Ducat. Würt. cap. 1 & 6.* Plures Status recenſet MYLER. *d. loc. & th. ſeqq.* Præterea plerique Status Imperii tam Eccleſiaſtici, quam ſeculares, vel in certis cauſis, vel cum reſtrictione ad certam qualitatem ſententiæ, vel quantitatem, privilegia non adpellandi obtinuerunt, uti ſecundum maximam partem cognoſci poteſt ex tabulis privilegiorum apud BLUM. *tit. 47.* & RODING. *l. 1. tit. 20. c. 1 & ſeqq.* Sed notandum, quod Privilegia Immediatorum in Camera Imperiali in judicando non attendantur, niſi legitime ſint inſinuata, GAIL. *1. O. 1. n. 11.* ſcilicet judicialiter per Procuratorem ſpeciali mandato deſuper inſtructum cum exhibitione Originalis, vel literarum Cæſaris ſub ſigillo majori ad Cameram expeditarum, quibus copia privilegii incluſa, quam inſinuationem poſtea Camera per ſententiam judicialiter acceptat, & documentum factæ inſinuationis e Cancellaria concedit. RODING. *d. tit. 20. n. 63 & ſeqq.* BLUM. *tit. 39. n. 8. 13. & Sent. Cam. n. 20. 430. 489.* GYLMANN. *v. privileg p. 274.* vid. ſupra *lib. 1. tit. 4. §. 46.*

Caſus a privilegio de non adpellando excepti.

VII. Cæterum, quin contra ipſos Privilegiatos Juriſdictio Cameræ in cauſis in prima inſtantia ad eam pertinentibus integra maneat, nullum plane eſt dubium. MYNSING. *C. 5. O. 58. n. 1.* GAIL. *l. 1. O. 2 & 3.* BUXTORFF. *d. l.* MYLER. *d. D. 1. th. 3.* Nec porro privilegium impedit, ob denegatam vel protractam juſtitiam Cameram Imperialem adire. *Ord. Cam. p. 2 tit 1. §. 1. & tit. 26. pr. A. B. dict. cap. 11. ibi* ARUMAEUS, *diſc. 5. t. 11. concl. 18.* RÜMELIN. & MYLER. *D. 2. th. 13 & ſeq.* MYNSING. *C. 5. O. 82.* GAIL. *l. 1. O. 28.* STRYCK. *in uſu mod. §. 6. h. t.* Requiritur tamen, ut (1) juſtitiam denegans vel protrahens immediate Camerali juriſdictioni ſit ſubjectus; vel cauſa alias eo ſpectet; ſed varias limitationes vid. apud RODING. *d. tit. n. 9 & ſeqq.* (2) notorie conſtet, vel documento doceatur, juſtitiam denegatam vel protractam eſſe. *Ordinat. Cam. d. l. das Recht Kündlich verſagt oder verzogen.* Juſtitia autem denegata cauſa recta ad Cameram, & Citatio contra adverſarium ad perſequendum cauſam principalem decernitur; Juſtitia vero protracta, cauſa non recta; ſed per viam Promotorialium ad Cameram devolvitur: ita docent MYNSINGER. & GAIL. *dd. ll.* ſed hodie utroque modo cauſam ſtatim ad Cameram devolvi docent Supplicationes, junctis decretis,

Digitized by Google

tis, apud BLUM. *Suppl. Cam. tit. 11.* Sin protractio vel denegatio documento probari non poſſit, Promotorialibus opus eſt, quibus ſi Judex intra tempus ſtatutum non obtemperet, jurisdictione ſua quoad hanc cauſam privatur. Rec. I. de Anno 1600. *§. Ob auch. Promot. 27.* Nam raro etiam peti & decerni ſolent Mandata de adminiſtranda Juſtitia S. C. cum citat. Hæc tamen Cauſam principalem, aliamque non connexam haud devolvunt. BLUM. *ſent. 25.* & DECKHERR. *ad Koch. O. C. p. 2. t. 26. n. 29.* Plura videri poſſunt poſt alios alleg. apud MYLERUM, *d. l.* RODING. *l. 1. tit. 15.* BLUM. *tit. 37.* Neque per dictum Privilegium Nullitatis deductio circa cauſam principalem excluditur. Rec. Imp. de A. 1570. *§. 69.* & de A. 1600. *§. 14.* MYNSINGER. *C. 2. O. 77.* GAIL. *l. 1. O. 135. n. 8.* per multas rationes & Auct. apud SCHÜTZ. *Coll. de ſtatu Rei Rom. V. 1. D. 7. th. 26. lit. I.* & apud MYLER. *d. D. 2. th. 15. & th. 19.* probatur ſimiliter non adimi ſupplicationis remedium, RODING. *l. 1. tit. 21. n. 48. ad fin.* niſi privilegio etiam caſus Nullitatis expreſſe inſertus ſit. Sic in Privilegio Haſſiaco: *Von einigen Urtheln, ſo nicht über 1000. Goldgulden hauptſæchlich*, Adpellation, Supplication, *oder* Reduction, *Nullitæt-Klag, oder einige andere Provocations-Mittel, &c.* FABRICIUS ad *Gail. d. l.* vid. tamen ſupra ad tit. *de re jud. §. 19.* BLUM. *P. C. tit. 56. n. 17.* & infra *t. 8.* Denique notandum, quod in cauſis Servitutum, &c. ſumma privilegiorum non attendatur. vid. infra ad tit. *de adp. recip. §. 8.*

TIT. III.

QUIS, A QUO ADPELLETUR.

Cod. *Lib. 7. Tit. 62.* Nov. 23.

§. I.

Requiſita Subjecti judicis ad quem.

Subjectum Judicis ad quem conſtituunt perſonæ immediate Superiores. Sic requir. (1) ut ſit Judice a quo Superior. per *l. 1. §. 3. l. 21. §. 1. ff. cap. 3. in 6to. de adpell. Nov. 23. cap. 4. can. 28. §. Illud. cauſ. 2. q. 6.* Hinc a majori ad minorem, vel a pari ad parem, vel ab uno & eodem ad eundem nulliter adpellatur. *dd. ll. l. 4. ff. de recept. qui arbitr. l. 13. §. 4. ff. ad SCtum Trebell.* AYRER *in proceſſu civili p. 1. c. 4. obſ. 4. n. 14. uſque ad n. 19.* Si vero Roſtochienſes, Stralſundenſes, & Wiſmarienſes Lubecam adpellant, HAHN. non proprie adpellationem; ſed tantum iniquitatis querelam dicit; *ad Weſenbec. tit. de Adpell. N. 2.* Sed vero magis congruit, ſi dicamus Civitates adpellantes Jurisdictionem ex pacto voluntarie prorogaſſe. *d. l. 13. §. 4. l. 14. ff. de jurisd. l. 1. ff. de judic.* STRYCK. *in uſu mod. §. 8. h. t.* STRUV. *Exerc. 4. th. 59. ibique* MÜLLER. BRUNNEMANN. *in proceſſu civili cap. 28. n. 36.*

II. (2) Ut Superior talis ſit immediate; quia adpellatio gradatim, non per ſaltum, omiſſo ſcilicet intermedio, fieri debet; *l. 21. pr. & §. 1. l. 25. ff. l. 32. Cod. cap. 66. x. de adpell. l. 4. Cod. de jurisd. omn. jud. Nov. 23. cap. 3. Ord. Cam. p. 2. t. 29.* varia

Digitized by Google

varia exempla v. *t. t. Cod. de adpell. & tit. ſeq. infr.* Voet. *n. 1. h. t.* Adpellatio vero per ſaltum, ex errore probabili facta, non quidem eſt ipſo jure nulla; ſed remittitur ad immediatum. *d. l. 1. §. 3. l. 26. ff. de adpell.* Gylmann. *voc. Adpellare quibus. & tom. 1. p. 2. pag. 323. in fin.* de Lyncker. *de Gravam. Extrajud. cap. 5. S. 2. §. ult. n. 5.* Brunnemann. *in proceſſu civili c. 28. n. 36 & ſeqq.* Si ergo quis mandaverit juriſdictionem, non ad mandantem, utpote qui ipſe per alium judicaſſe cenſetur; *l. 1. §. 1. de off. ej. cui mand. Juriſd.* ſed ad eum, qui hoc immediate Superior eſt, provocabitur: per *l. 1. §. 1. ff h. t.* aliud eſt, ſi Judex a Principe datus. *l. un. Cod. qui pro ſua juriſd.* Stryck. *in uſu mod. ff. 1. h. t.* Ab Oppidanis quidem Judiciis, licet Senatum repræſentent, tamen ad Senatum datur adpellatio; *l. 2. ff. h. t.* ſed ratio eſt, quia Judici & Scabinis non omnis Juriſdictio mandata. Brunnemann. *ad d. l. n. 6.* A Judice Delegato adpellatur ad Delegantem; *d. l. 1. pr. l. 3. ff. h. t.* & quia hodie Commiſſarii aliquid participant de jure delegatorum, ab illis ad Principem committentem adpellatur; v. Gail *l. 1. O. 121. ibi* Fabricius. Mev. *p. 2. dec. 11.* Carpzov. *l. 3. Reſp. 124.* Sed de Commiſſariis Cæſareis vid. præc. tit. *§. 3.* Besold. *c. 4. §. 15.* Stryck. *§. 2. h. t.* Brunnemann. *in proceſſu, c. 28. n 38.*

III. Sunt tamen Caſus, in quibus per ſaltum adpellatio valet: (1) Si Judex intermedius conſenſerit. (2) Si Adpellanti juſtitiam notorie denegaverit. (3) Ex legitimis cauſis Judex non eſſe poſſit; quia ſuſpectus vel inhabilis, vel ob intereſſe quoddam litis motæ. (4) Exſtet conſuetudo ita adpellandi, & Superior conſtanter acquieverit. Ziegler. *de Jurib. Majeſt. c. 30. §. 3. Ord. Cam. p. 2. tit. 29.* Gail. *l. 1. O. 119.* Mynsinger. *C. 1. P. 67.* Berlich. *p. 1. concl. 50. n. 68 & ſeqq.* Klock. *tom. 1. conſ. 91.* Textor, *Receſs. Imp. noviſs. Diſp. 11. th. 22.* Cum ſupremus Judex cauſam aliquam infimo Judici delegavit, ab hoc non ad intermedium, ſed ad delegantem adpellatur. Mev. *p. 5. dec. 203.* *Exceptiones a regula de adpellatione per ſaltum, excepti.*

IV. De Jure Canonico ſtatim ad Papam adpellari poteſt: *cap. 45. cauſ. 2. q. 7. cap. 7. & 54. x. de adpell.* Stryck. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Brunnemann. *in proceſſu civili, cap. 28. n. 39* quod tamen jure Imperii in cauſis civilibus irritum declarant, ſecundum ea, quæ jam in *tit. præc. ff 2.* in medium prolata: In Eccleſiaſticis Proteſtantes eandem libertatem tuentur; juxta *Inſtrumentum Pacis Oſnabr. Art. 5. §. 45.* ſed apud Catholicos interdum hodienum fit ad Pontificem, utut Cæſares obnitantur. Burgold. *p. 2. D. 20. n 6.* Schweder. *I. P. part. ſpec. ſect. 1. c. 11. in fin.*

V. Huc etiam pertinet privilegium Electionis fori, quo gaudent Rex Sueciæ quoad Ducatos ſuos in Imperio ſitos; *Inſtr. Pacis Oſnabrug. Art 10. §. Deinde* & Duces Brunſcivifcenſes, per privil. d. 24. Novembr. 1684. conceſſum, & die 4. Jun. 1652. in Camera pro Inſinuato acceptum: Vigore cujus in arbitrio legitime conventi eſt, utrum in Aula Cæſ. vel Cam. Imp. actionem intentatam excipere atque reſpondere velit, modo ille intra tres menſes, hi vero intra duos a die denunciatæ litis, ſub præjudicio privilegii pro illa vice amiſſi, ſeſe declarent, coram quo judicio ſeſe ſiſtere velint. Roding. *lib. 1. tit. 12. num.* *Privil. Elect. Fori.*

num. 35. & *tit.* 20. *cap.* 3. *n.* 9 & 29. Sed quæritur an hoc privilegium præjudicet Beneficio Auſtregarum, niſi & hoc expreſſe ſit reſervatum, uti in Privilegio Brunſviſcenſi? ſed negatur ex ratione apud BLUM. *tit.* 46. *n.* 30. quia Principes Imperii gaudent Auſtregis, & hoc beneficium pinguius eſt Electione fori: Hinc in cauſa *Schotten* contra *die Schwediſche Regierung zu Stade*, Citat. ad vid. condemnari ad reſtitutionem inique ac injuſte reductorum prædiorum, &c. die 18. Jan. 1699. decretum fuit, *noch zur Zeit abgeſchlagen; ſondern wofern* Supplicant, ratione beneficii Auſtregarum, jurisdictionem Cameræ *der Gebühr fundiren wird, ſolle ferners ergehen, was recht iſt.* An vero in Mandatis S. C. ubi eſt factum nullo jure juſtificabile, moram non patiens, &c. privilegio Electionis fori locus ſit? & Neg. quia in Mandatis S. C. quodvis privilegium primæ Inſtantiæ locum non habet. RODING. *cit. tit.* 12. *n.* 33 *ſeqq.* & *t.* 20 *c.* 3. *n.* 30. Nec in Contrarium facit ſententia die 7. Julii, Anno 1657. late apud BLUM. *Chil. ſent. N.* 259. ubi Mandatum S. C. minime caſſatum; ſed tantum factum injuſtificabile correctum eſt. Conf. DECKHERR. *ad Uffenb. c.* 5. *n.* 10 *ſeqq.*

De Provocatione ad ſupremum Dei tribunal.

VI. Tandem quæritur: Si quis in cauſis civilibus jus obtinere nequeat, aut fortunis alioquin injuſte exuatur, an ad Vallem Joſaphati, i. e. ſupremum DEI Tribunal atque Judicium extremum provocare liceat? Hunc adpellandi modum nullo jure defendi poſſe, VENTURA de VALENTIIS, *in Parthen. Litig. l.* 1. *c.* 1. *c.* 38. & propterea revocatione, deprecatione atque mulcta pecuniaria punitum eſſe tradit RICHTER. *Comm. ad R. J.* 2. *n.* 20. *p.* 21. Aliud eſt, ſi dicatur: *Ich will es Gott befehlen, der wird es wohl richten.* Sed quid in cauſis criminalibus, ſi ultimo ſupplicio damnatus, demonſtrandæ ſubſidiarie innocentiæ ergo, ſupremum ad Tribunal CHRISTI provocet? Hoc Ddres communiter concedunt, & mira in hiſtoriis occurrunt exempla, talem provocationem a DEO quaſi receptam eſſe; CAMERAR. *Hor. ſubſciſ. cent.* 2. *c.* 38. ENGELBRECHT. *in Comp. ff. lib.* 49. *t.* 2. *in fin.* quamvis ex eventu non facile judicandum ſit. Aliter nos quidem edocent exempla Chriſti, *Luc.* 23. *v.* 34. Sanct. Steph. *Act. Apoſt. c.* 7. *v.* 60. Vid. late præter Theologos & JCtos, ab ANDLER, *Tom.* 2. *Conſtit. Imper. voc. Adpellatio. n.* 19. *in fin.* MYLER. *d. Diſp.* 2. *Coroll* 2. BESOLD. *c.* 2. *n.* 13. FINCKELTHUS. *Obſ. adpend.* 1. & maxime add. CORTREJUS, *Diſp. de Extr. provocat. ad Tribunal Jeſu Chriſti, hab. Jenæ A.* 1665.

TIT. IV.

QUANDO ADPELLANDUM SIT, ET INTRA QUÆ TEMPORA.

Cod. *L.* 7. *Tit.* 63. Nov. 23. 49 & 115.

§. I.

Quanquam nunc Methodi poſtulet ratio, ut de Objecto prius Tractatio, quam de Forma inſtituatur; placet tamen in præſentiarum Titulorum Ordinem ſequi; ac ſecun-

Digitized by Google

ſecundum hujus ductum Formam pertractare; conſiſtit vero ea in legitima Superioris imploratione ad præſidium innocentiæ per ſententiam a qua gravato præſtandum. *cap. 61. §. f.* x. *de adpell.* Ad formam autem quatuor ſunt neceſſaria: (1) Legitima adpellationis interpoſitio. (2) Legitima Apoſtolorum petitio. (3) Legitima Adpellationis Introductio. (4) Legitima ejus proſecutio, & verbo vocari ſolent Fatalia. *Forma Adpellationis; Ejusque Requiſita.*

II. I. Interpoſitio ut legitima dicatur, Modus & Tempus conſideranda veniunt. Ratione modi requiritur (1) in genere, ut fiat Gradatim, h. e. ad Judicem proxime ſuperiorem. *Ord. Cam. p. 2. t. 29. §. 1.* MYNSINGER. *C. 1. O. 67.* præc. tit. 3. §. 2. MEV. *p. 1. dec. 87. n. 4. p. 2. dec. 11. n. 4. & 5 p. 3. dec. 384. p. 5. dec. 204. & p. 6. dec. 96.* ſupra *tit. præc. §. 2.* (2) Modeſte; contra facientes notantur infamia, *l. 42. ff. de injur.* & HARPPRECHT. *ad inſt. tit. de injur. n. 42.* & alia pœna extraordinaria plectuntur; *l. 8. ff. l. 6. §. 4. l. 19. Cod. de Adpell. cap. 59.* x. *eod.* MEV. *p. 2. dec. 329. n. 3. & p. 7. dec. 292. n. 4.* Conf. tamen Idem, *dict. p. 2. dec. 50. n. ult.* BLUM. *P. C. t. 44. n. 8 ſeq.* STRYCK. *in uſu mod. §. 5. h. t.* ubi reſponſum. (3) In ſpecie ut fiat ſolenniter viva voce, vel in ſcriptis, *l. 5. §. 5. ff. de adpell.* STRYCK. *ſſ. 1. h. t.* Diſtinguendum autem eſt, an a Definitiva, vel ab interlocutoria, vim Definitivæ habente, ſit adpellatum, & tunc ſubdiſting. an illico apud acta, i. e quamdiu Judex judicium continuat, & adhuc pro Tribunali ſedet, BLUM. *Proc. Cam. t. 48. n. 8 & 29.* an ex intervallo, i. e. judicio jam finito, eodem vel ſequentibus diebus, etiam extra judicium ſit adpellatum? Illo caſu alterutro modo adpellari poteſt, imo & ſufficit vocula: Adpello, *l. 2. l. 5. §. 5. ff. l. 14. Cod. de Adpell.* vel alia expreſſio æquipollens, GAIL. *1. O. 2. n. 4.* TEXTOR, *Dec. Palat. 68. n. 1.* idque per Actuarium ad Acta ſcribi curet, ſupra *tit. 1. §. 6.* excepta licet nuda proteſtatione; de LYNCKER, *d. Gravam. Extrajud. cap. 9. p. 2. §. 3.* Confer. tamen MEVIUS, *p. 2. dec. 53.* BACHOVIO quidem in Adpell. ex intervallo & viva vox ſufficit; *ad Tr. V. 2. D. 33. th. 7. lit. F. & G. verb. Si porro viva voce, &c.* Sicut in Duc. Würt. obſervatur: *Würt. Landr. p. 1. tit. 58. §. Wann aber.* SCHOEPFF. *de proceſſu adpellat. Würt. cap. 8. §. 1 & 2. cum ſeqq.* Prior tamen ſententia eſt communis, ac probatur per *d. l. 14. Cod. de adpell.* ſi enim ex intervallo adpelletur, de Jure communi neceſſe eſt, ut fiat in ſcriptis, & niſi ſchedula adpellationis porrigatur Judici a quo, vel Actuario ejus, non valet. *Ord. Cam. p. 2. t. 29. §. 3.* GYLMANN. *tom. 3. ſymph. voc. Adpell. in ſcriptis. ſſ. fin. & voc. Adpell. a definit. §. f.* *Interpoſitionis Modus.*

MYNSING. *Cent. 3. O. 15. n. fin. & C. 4. O. 45.* ſupra *t. 1. §. 6. h. t.* Quær. Si quis pluries, primum viva voce, poſtea in ſcriptis adpellaverit? Reſp. in Adpellantis eſſe arbitrio, quam Adpellationem proſequi velit. *l. 28. Cod. de Adpellat.* MYNSINGER. *Cent. 1. O. 7.* Si vero interlocutoria lata ſit ſimplex; ſed gravamen irreparabile continens, Adpellatio indifferenter fieri debet (1) in ſcriptis, (2) expreſſis gravaminibus, per *cap. 1. de Adpell. in 6to. cap. 59.* x. *eod. Ordinat. Cam. d. tit. 29. §. 4.* KLOCK. *Relat. Cam. 119. n. 6.* Hoc etiam in Ducatu Würtemb. obſerv. *Würt. Landr. p. 1. t. 69. pr. & §. ſeq.* LYNCKER *d. tr. t. 7.* *Quid, ſi quis pluries viva voce, & poſtea in ſcriptis adpellavit?*

t. 7. M. 1. ſſ. 4. n. 11. qualis expreſſio in adpellatione a Definitiva vel Interlocutione, vim definitivæ habente, non eſt neceſſaria. GAIL. *1. O. 130. n. 1.* MYNSINGER. *C. 3. O. 15. n. 5 & 6.* Niſi ſtylus Curiæ alicubi aliud requirat, de quo de LYNCKER, *d. t. 7. p. 2 §. 18.* STRYCK. *Vol. 1. Diſp. 23. cap. 4. n 20. & in uſu moderno §. 2. h. t.* Idem eſt in Adpellatione a Sententia Competentiæ. *Ordinat. Cam. d. t. §. 5.* Alios Caſus notat BLUM. *dict. tit. 48. n. 31 & ſeq.* in quorum 36. tamen male doctrina Gailii ceſſare dicitur quoad ſententiam Competentiæ; de quo vid. COCH. *Prax. Fori Germ. p. 1. c. 6. §. ult. in fin.* de LYNCKER, *d. tr. c. 3. prælim. §. 9. n. 5.*

Schedulæ Adpell. contenta.

III. Quando Adpellatio fit in Scriptis, Schedula Adpellationis eſt de Subſtantia, ut de Devolutione & Gravaminis veritate cognoſci poſſit; hinc continere debet (1) Nomen Adpellantis & Adpellati, (2) Judicis a quo, (3) Sententiam a qua. *l. 1. §. fin. de adpell.* BLUM. *d. t. 48 n. 27.* In Adpell. ab interlocutoria ſimplici. (4) Cauſam, propter quam gravatum ſe putet, *d. c. 59. & d. c. 1. Ord. Cam. d. t. 29. §. 4.* vel ſe referre ſpecialiter ad partem Actorum, in qua illa habetur; GAIL. *d. O. 130. n 2.* niſi cauſa Gravaminis in mero jure conſiſtat. MYNSINGER. *d. O 15. n. 6.* Addat de LYNCKER. *dict. c 7. p 1. M. 2. §. 2. n. 13.* BLUM. *d. t. 48. n. 39.* MEV. *p. 2. dec. 28.* Judex ad quem ut in ſpecie exprimatur, neceſſarium non eſt; ſed ſufficit, ſi gravatus provocet ad proxime Superiorem, aut quemcunque alium Competentem. de LYNCKER. *d. Tr. c. 5. Sect. 2. §. 18 n 7 & 12.* BOCER. *Cl. 5. D. 23. th 125. lit. E. & Cl. 6. D. 34. th. 69.* BESOLD. *de adpell. c. 8 ſſ. 4. & ad J. Pr. W. p. 1. th. 98.* Hinc ubi ad Cæſarem & Judicium Imper. Aulicum adpellabatur; Proceſſus in Camera decreti Anno 1695. in cauſa *Groland* contra *Volckhammer.*

IV. Fieri & interponi regulariter debet Adpellatio coram Judice a quo *l. 1. §. 7. ff. quand. adpell. l 7 ff. de adpell.* CARPZOV. *J. F. p. 1. Conſt. 20 d. 1. n. 4.* Sin Judex a quo ſui copiam non faciat, Superior ſtatim adiri poteſt: *d. l. 1. §. 9 & 10. h. t.* MYNSING. *C. 2. O. 2.* Sic aliquando ad ſchedulam Aſſeſſoribus Cameræ porrectam Proceſſus decretos fuiſſe refert GYLMANN. *voc. adpell. Judic. in pr.* Item hoc caſu interpoſitio fieri poteſt in præſentia bonorum Virorum, vel coram Notario & Teſtibus. *cap. fin. x. h. t. l. 2. Cod. de his, qui per met.* GYLMANN. *d. l. in fin.* STRYCK. *in uſu mod. §. 3 & 4. h. t.* Hicque modus poſterior frequenter & indiſtincte hodie obſervatur. *Ordinat. Cam. d. t §. 5.* MYNSINGER. *d. O 2. n. 3.* ab EYBEN, *Diſput. ad cap. Per tuas. 58. x. de adpellat. c 1. th. 14.* In Foro Saxon. CARPZOV. *d. def. 1. in fin. Würt. Landr. d. tit. 58. §. 2. ibique* BESOLD. In Camera quoque loco duorum Teſtium ſufficit, ſi adhuc unus Notarius adhibeatur. Conf. LANCELLOT. *de Attent. p. 2. c. 12. Ampl. 15. n. 16.* Sed Notarius Inſtrumentum deſuper juxta *Ordinat. Notar.* de Anno 1512. conficere, (vid. ſupra *tit de Fid Inſtrum. §. 37 & ſeqq.* ubi §. 35. dictum, quod Inſtrum. Adpell. chartaceum in Camera regulariter non admittatur, Add. Comm. Decr. 29. *Jul.* 1667. MEV. *p. 1. dec. 8*) illique ſchedulam Adpellationis ſolenniter ac verbotenus inſerere debet. d. *Ord. Not. art 4. §. 1* Rec. I. 1594. *§. 92. Ord. Cam. p. 2. t. 32. §. 6.* BLUM. *proceſſ. Cam. tit. 48. n. 20. usque ad n. 28.* BRUNNEMANN.

proceſſ.

Digitized by Google

proceſſ. Civil. c. 28. n. 45 & ſeqq. Nec ſufficit, ſi Notarius Adpellationem viva voce ſibi dictatam in ſcripturam redigeret. MYNSING. *C. 4. O. 45.* De Jure communi neceſſe eſt, Adpellationem interpoſitam Judici a quo & Adpellato inſinuari, ſed non hodie de Praxi Cam. præciſe; nam Adpellatio ſtatim habet vim devolutivam; admodum utilis tamen eſt inſinuatio, alias ſi Judex inferior, omiſſa hac, ad Executionem proceſſerit, hoc non habetur pro Attentato, nec revocatur, etiamſi Proceſſus decernantur. *Ord. Cam. d. t. 29. §. 5. verſ. Und der Unter-Richter.* MYNSINGER. *dict. O. 2. in f. & C. 4. O. 44.* HARTMANN, *tit. 19. O. 7.* RODING. *in ff. Cameral. lib. 1. h. t. 23. n. 34 & 35.*

Solennia Adpellationis particularia.

V. Præterea habent Judicia quædam, & maxime Civitates liberæ Imperiales Conſuetudine, Statuto, vel Privilegio nonnulla ſolennia, ut ſunt Juramentum, Cautio, Depoſitio certæ pecuniæ, &c. uti videre eſt ex Tab. Privil. apud BLUM. *Proc. Cam. tit. 47.* quæ ſub præjudicio Cauſæ coram Judice a quo regulariter præſtari debent, *Ord. Cam. d. t. 29. §. fin.* & quidem Juramentum in perſona, Procurator tamen admittitur, ſi Adpellans ſit Comes vel Baro. Rec. I. *de Anno 1654. §. Auch zum Sechsten. 111.* Conf. MEVIUS, *p. 8. dec. 369.* Si Communitas adpellaverit, tunc a quo mandatum ſpeciale ſubſcribendum ſit, præjudicio illuſtrat GAMBS. *ad d. R. §. Zumahlen. 112.* vid. UFFENBACH. *de Jud. Imp. Aulico C. 10. ſect. fin. ſubſ. 2. pag. 108.* Quidam addunt caſum Valetudinis, Abſentiæ, aliusve cauſæ ſonticæ, quomodo tunc conſuli queat Adpellanti, notat RODING. *l. 1. tit. 26. §. 55.* Sin Judex privilegiatus adpellantem ad præſtationem admittere nolit, Judex Cameræ Proceſſus decernens eum ad ſolennia coram ſe admittit. *Comm. Decr. 13. Decemb. 1659. §. 3.* RODING. *lib. 1. t. 26. §. 56 & ſeq.*

Juramentum Adpellationis.

VI. Hodie, etiamſi Judex inferior nullum circa juramentum habeat privilegium, in Camera tamen Procurator, mediante ſpeciali mandato, poſt obtentos proceſſus, in primo reproductionis termino juramentum Adpellationis in animam ſui Principalis ſub præjudicio deſertionis, in animam vero Advocati ſub pœna mulctæ præſtare tenetur. d. *Rec. Imp.* nov. §. *Zumahlen 112. (118.) Comm. Decr d. 23. Maji, 1655. & de 28. Jan. 1657. §. 1 & 7.* STRYCK. *in uſu mod. §. 3 & 4. de adpell. recip.* Excipiuntur tamen & immunes ſunt a præſtatione juram. calum. Statuum Imperii Conſiliarii actuales in cauſis ſuorum Principalium. d. Rec. I. §. *Uber dieſes 37. (43.)* ſupra tit. *de Jurejur. ʃʃ. 41 & 84.* Hinc eorum Proceſſibus Citatio ad jurandum nulla inſeritur. Sed quær. An Electores, Principes Imperii, & ſimili dignitate gaudentes, a ſententia Auſtregarum adpellantes etiam ad juramentum adpellationis teneantur? In hanc rem pro & contra quotidiana proſtant exempla; add. RODING. *l. 1. t. 26. n. 41.* verum cum de eo nihil expreſſe diſpoſitum ſit, cauſa potius dependet a libero Statuum placito, donec deciſio Imperii certum definiat, quæ ratio in hujusmodi caſibus loco juramenti alias præſtandi in Reproductionis Receſſu quandoque allegari ſolet. Hujus privilegiatæ Diſpoſitionis cum Corpus quoddam Nobilitatis immediatæ particeps, & a præſtatione Juramenti liberum eſſe prætenderet, denegatum fuit in Cam. *d. 20. Maji 1702.* Nec obſt. *d. Rec. Imp. §. 111. (117.)* qui loquitur de

 caſu

caſu privilegii, & forſan ibi intelliguntur perſonæ illuſtres, quæ non ſimul Status ſunt Imperii. Nec (2) *Ord. Cam. p. 2. tit. 8. §. 9.* ubi ſermo eſt de juramento novorum deducendorum; Ad quod præſtandum etiam Adpellatus adpellationi adhærens, & nova deducturus cum Advocato in primo termino tenetur *ſub præcluſione viæ Nova deducendi.* d. *Rec. I. ſſ. Wie ebenmæſſig. 67.* Sin adpellans ſine productione Gravaminum ad Acta priora pure ſubmiſerit, Adpellatus, nova deducturus, ipſiusque Advocatus ad juramentum, de non frivole adpellando, obligantur. GAMBS. *ad d. R. I. d. §.* Hoc tandem addendum, ſi Judæus adpellet, vel ceu adpellatus nova deducere velit, illum in Camera per Procuratorem Chriſtianum jurare non poſſe; ſed per ſe, aliumve Judæum ſpeciali mandato inſtructum id præſtare debere; WURMSER. *pr. for. lib. 1. tit. 5. de procurat. obſ. 4. n. 7.* idque ob certam Juramenti Judaici formulam. vid. *Ord. Cam. p. 1. t. 86.* ſupra tit. *de jurejur. § 16.* BLUM. *P. C. t. 48. n. 48 & 60. & Sent. Cam. 498.*

Fatalia Adpellationis.

Interponendæ.

VII. Ad formam interponendæ Adpellationis præter Modum requiritur Tempus, quod vivere dicitur in *l. 3. Cod. de temp. & rep. adp.* Eſtque vel *interponendæ,* vel *introducendæ,* vel *proſequendæ Adpellationis.* Audiunt de Jure *Solennia l. 11. Cod. de adminiſtr. tut.* Fatalia, quia effluxo Fato tempus exſtinguitur, & Adpellatio perit. *Nov. 23. c. 1.* Tempus vero fatale Interponendæ olim jure Pand. & Cod. in cauſa propria erat biduum, in aliena triduum; *l. 1. ſſ. 5. 11 & ſeqq. l. 2. §. 1. h. t l. 20. §. 1. ff. l. 6. §. pen. Cod. de Adpell.* ſed hoc nimis anguſtum viſum Juſtiniano, ideo novo Jure conſtituit, ut victus intra Decendium adpellare poſſit; *Nov. 23. cap. 1. Auth. Hodie Cod. de adpell.* quod & Jure Canonico receptum; *cap. 8. de adpell. in 6. cap. 15. x. de ſent. & re jud. cap. 32. in f de Elect. c. 36. in med. x. de teſtib.* vid. MEV. *p. 1. dec. 257. & p. 2. 372.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. civili cap. 28. n. 45 & 46.* VOET. *n. 2. h. t.* tam in propriis, quam in alienis, in Judicialibus & Extrajudicialibus, puris & conditionalibus, *d. l. 1. §. 5.* vid. UMMIUS, *Proc. Diſp. 19. th. 44.* MYNSINGER. *C. 5. O. 95.* VOET. *n. 3. h. t.* & regulariter in omnibus cauſis; *d. Nov. 23. c. 1. d. Auth. d. c. 8.* MYNSING. *C. 3. O. 11.* a Sententia tam nulla, quam iniqua; Rec. Imp noviſſ. *§. Indem auch. 115 & ſeq.* ubi limitatio. Imo intra hoc tempus licet adpellationem ſemel interpoſitam relinquere, & de novo ad alium Judicem adpellare *l. 28. Cod. de adpell. Würt. Landr. d. t. 58. §. Wann aber.* ibi: *Oder Fürſorge trüge, daß Er zuvor nicht formlich &c.* Hocque fatale interponendæ in Cam. Imper. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 29. ſſ. 1.* & in toto Imperio hodie ſtricte obſervatur. d. *Rec. Imp. Nov. §. 115.* vid. CARPZOV. *Reſp. 114. l. 1 & ſeqq. Würt. Landr. d. l.*

VIII. Tempus decendii ratione initii utile eſt; *l. 1. §. 7. ff. h. t.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1. h. t.* proinde (1) non currit, ſi victus copiam Judicis habere nequeat; hinc vi metuque impeditus, ſi intra decendium publice deſuper ſit proteſtatus, poſtea audiendus tanquam interpoſita intra decendium adpellatione. *l. 2. Cod. de his, qui per met. jud Cap. fin. x. de adpell.* TEXTOR, *ad R. N. Diſp. 11. th. 41.* (2) Ex dictis patet, hoc tempus ignoranti non currere. Diſſentit quidem CARPZOV. *dict. Reſp. 114. n. 8. & J. F. p. 1. C. 20. def. 5. n. 9.* per *l. 1. §. f. h. t.* hic tamen textus potius contrarium

pro-

Digitized by Google

probat, quod & confirmatur per *l. 4. Cod. de lib. cauſ. Cap. 8. de Adpell. in 6to.* STRYCK. *§. 1. h. t.* MEV. *p. 7. dec. 269. & p. 5. dec. 167.* Decendium itaque a die Scientiæ currere incipit. *d. l. 1. §. 5. & f. Nov. 23. cap. 1. & d. cap. 8.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 33. th. f. lit. A.* Requiritur ergo, ut (1) Victus ſciat ſententiam prolatam, ejusdemque tenorem ſpecificum, de LYNCKER, *d. c. 7. p. 2. §. 7. n. 4.* MEV. *p. 3. dec. 269. & p. 7. dec. 269.* & (2) ex ea ſe gravatum reputet: *dd. ll.* GAIL. *1. O. 139. n. 7. ſeqq.* MYNSINGER. *C. 2. O. 2.* KLOCK. *Relat. Cam. 14. n. 27.* Si igitur ſententia ſit dubia vel obſcura, & petatur Declaratio vel Revocatio, Adpellatio tamdiu differtur, donec Judex, qui hactenus nil definiiſſe dicitur, priorem confirmet aut declaret cum gravamine. *d. cap. 8. de Adp. in 6.* FRIDER. *l. 1. de Proc. t. 8. n 3.* BLUM. *P. C. tit 49. n. 12.* MEVIUS, *p 3. dec. 127. & p. 8. dec. 213. p. 1. dec. 109. p. 7. dec. 271.* STRYCK. *in uſu moderno §. 14. de Adpell.* Conſultius tamen erit, ſtatim adpellare, & ſic declarationem a Judice ad quem impetrare. PETR. MÜLLER *ad Struv. Exerc. 49. th. 3. lit. γ.* HARPPRECHT. *Conſil. nov 2. n. 143 & 144.* Si per Procuratorem egerit, ſufficit hunc ſcire, ſententiam gravatorialem latam eſſe. *d. l. 1. §. f. in f. l. 17. Cod. de Procur.* Supra ad Tit. *de Adpel. §. 12.* & *ad tit. de Procur. §. 60.* junct. *§. 58.* ubi quomodo Domino conſulatur, ſi Procurator nec adpellaverit, nec ſententiam contra ipſum latam eſſe intra tempus denunciaverit. MEV. *p. 5. Dec. 206.*

IX. Ratione Curſus vel Progreſſus autem Tempus indultum eſt continuum, & currit de momento in momentum, computatis etiam diebus feriatis, per *l. 1. Cod. de fer.* GAIL. *d. O. n. 5.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1.* VOET. *n. 2. h. t.* in quibus etiam adpellationem inſinuare non prohibetur, ſupra tit. *de Fer. §. 18.* ſic ultima decimi diei hora valide adpellatur; CARPZOV. *d. Reſponſ.* In Criminalibus tamen, vid. tit. *de Adpell. rec. §. 4.* ſtatim adpellandum eſt; FABER, *in Cod. lib. 7. tom. 26. def. 21.* Proinde non tantum dies, ſed & ſi ultimo decendii die adpellatum fuerit, hora ſententiæ latæ, ut & interpoſitæ adpellationis a Judice vel Notario adſignatur. GAIL. CARPZOV. *dd. ll.* Adpellans vero per Extractum Protocollarem aut Schedulam adpellationis, vid. *præced. §. 2. 3 & 4.* & *tit. de Adp. §. 6.* id docere debet, MYNSING. *C. 3. O. 11. in fin.* & tunc tamdiu habet pro ſe præſumtionem, donec Adpellatus alium diem notitiæ probaverit. KLOCK. *Rel. 170. fol. 5.* RODING. *l. 1. t. 27. § 16.* MEV. *p. 2. dec. 270 & 373.* junct. *p 5. dec. 167.* Hac lege definitum tempus adeo ſtricte obſervandum eſt, ut nec partes illud conſtringere, aut prorogare, vel ulla ratione immutare poſſint; *Ord. Cam. p. 2 t. 29. §. 2. in f.* MYNSINGER. *Cent. 2. O. 68.* & *C 3. O. 11.* GAIL. *d. O. 239 num. 6.* DECKHERR, *in Monum. Lect. Cam. ad Koch. O. C. t 29. num. 14 & 22.* ſed decendio lapſo Sententia tranſit in rem judicatam, *d. Auth. & d. Nov. 23. Can. 1. Can. 28. Can. 6. q. 2. Cap. 8. de Adpell. in 6to. Cap. 15. x. de ſent. & de re jud.* Add. ſupra tit. *de re jud. §. 25.* Sin formalia hæc ab Advocato vel Procuratore non rite obſervata ſint, eosque ſolvendo non eſſe conſtet, vel ſufficienter probatum ſit, Principalis reſtituitur in integrum. GAIL. *1. O. 45. num. 6.* Confer. MEV. *p. 3. dec. 29. & p 5 dec. 206. num. 3.* ita in Camera judicatum die 14. Decembr. 1698. *in cauſa H. contra Q. Adpell.* v. VOETIUS, *num. 4. h. t.* Ex communi tamen

Excipitur Gravamen continuum. Dd. ſententia fatale decendii non currit, ſi gravamen illatum habet cauſam continuam & ſucceſſivam, ex. gr. Carceri injuſte mancipatus ſemper tanquam a præſenti gravamine adpellare poteſt; *Cap. 47. x. de Adpell.* item in locum non tutum citatus toties provocare poteſt, quoties talis Citatio fit; GAIL. *d. O. num. 13.* FRIDERUS, *de Proc. l. 1. c. 8. num 6.* CARPZOV. *Pract. Crim. quæſt. 139. num. 10.* de LYNCKER, *d. Tr. c. 7 p. 2. §. 8 & 9.* ubi idem de gravamine imminente obſervat. MEV. *p. 8. dec. 472.* Quæ tamen ſententia non per omnia Juris Analogiæ conveniens eſſe videtur BACHOVIO, *d. Diſp. 33. th. 8. verb. Gravam. ſucceſſ.* Addat. LUDWELL. *ad Weſenb. lib. 49. t. 4. num. 3.* De Fatalibus reliquis vid. Tit. VI. §. 8. & ſeqq.

TIT. V.

DE ADPELLATIONIBUS RECIPIENDIS, VEL NON.

Cod. *Lib. 7. Tit. 65. Nov. 82 & 93.* Extra *Lib. 2. Tit. 28.*

§. I.

Objectum Adpellationis. Sequitur nunc Objectum, quod alias ſecundum methodum hactenus conſuetam ante Formam tractari debuiſſet. Conſtituunt illud in genere Sententiæ judiciales, Decreta, & alii Actus extrajudiciales, quibus a Judice vel Magiſtratibus partes gravantur, *l. 1. pr. ff. de Adpell.* Duplex itaque de Jure Civili eſt Objectum. Prius ſunt ſententiæ judiciales, Definitivæ atque validæ, vel Interlocutoriæ, gravamen irreparabile habentes, quæ in ſpecie non excipiuntur. Sunt ergo I. Sententiæ Judiciales; quibus excluditur adpellatio (1) a Citatione; quia illa interponitur ad gravamen tollendum, proinde h. l. nondum exiſtente gravamine, tanquam præpoſtera, rejicitur, *l. 7. C. quor. adpell. non recip.* Citatus enim comparere debet ad allegandam incompetentiam; GYLMANN. *voc. Adpellare a quibus ff. a Citatione.* CARPZOV. *l. 3. Reſp. 127. n. 4.* ubi quod a futuro gravamine adpellari non poſſit, generaliter tradit. Conf. tamen MEV. *p. 4. dec. 89. & p. 5. dec. 121.* STRYCK. *in uſu mod. ff. 11. de adpell.* BRUNNEMANN. *in proceſſ. civili cap 28. n. 22.* (2) Ab executione, quæ ſententiam ſequitur, de nova judicatis injiciatur mora, *l. 4 pr. ff. l. 21. Cod. de adpell. l. 5. Cod. quor. adp. non recip.* GAIL. *l. 1. O. 113.* CARPZOV. *d. l.* BACHOV. *ad Tr. Vol. 2. D. 33. th. 5. lit. B.* MEV. *p. 1. dec. 15. n. 1. & dec. 259. n. 22.* Sed limit. Niſi Supplicans actis contradicat, deducens ſententiam principalem, ſe non citato, neque audito latam eſſe, *d. l. 5.* GYLMANN. *voc. Adpell. a ſententia.* L. B. de LYNCKER, *d. tr. c. 6. §. 13.* vel in executione exceſſum fuerit, *d. l. 5.* MYNSINGER. *C. 2. O. 23.* MEV. *1. dec. 145. & ult. & p. 8. dec. 426.* STRYCK. *ff. 11. de adpell.* BARDILI, *Exerc. 39. C. F. 4.*

Executio quatenus excludatur?

Excluditur citatio.

Sententia nulla. II. Sententiæ Judiciales validæ; ſic exclud. quæ ipſo jure nullæ ſunt. Contra

Digitized by Google

tra tales enim ſine adpellatione conſulitur, *l. 23. §. 1. ff. l 36. Cod. de adpell. t. t. ff. quæ ſent. ſine adpell. reſc. & t. t. Cod. quand. prov. non eſt neceſſe,* Mev. *p. 1. dec 195.* Vantius, *de nullit. num. 13 & 132.* III. Sententiæ Definitivæ; Regulariter enim de Jure Civili adpellatio ab Interlocutoria non indulgentur. *l. 1. §. 2. ff. l. 6. §. 3. l. 21. l. 36. Cod. de adpell. l f. Cod. de ſent. & interloc. l. 2. Cod. de Epiſc. Aud. l. 7. Cod. quorum adpellat. non recip.* arg. *l. 2. ff. h. t.* Carpzov. *Reſp. 127. n. 1.* Ratio eſt, quia gravamen illatum per ſubſequentem Definitivam tolli poteſt, *d. l. 36. Ord. Cam. p. 2. tit. 28. §. f.* late Voet. *n. 8 & 12. cum ſeqq. de adpellat. & relat.* *Interlocutoria.*

II. IV. Sententiæ Interlocutoriæ, continentes gravamen irreparabile, i. e. quod per adpellationem a Definitiva reparari nequit; Gail. *l. 1. O. 129.* Mynsinger. *C. 4. O. 43.* niſi in ſpecie quædam excip. vid. *ſeq. §. 13.* Interlocutoria dividitur in Simplicem, quæ ſc. cauſam principalem neque per directum, neque per indirectum, deciſive reſpicit, neque Judicis officium finit, neque ſpem futuræ ſententiæ tollit, nec eſt de dando vel faciendo; vid. de Lyncker, *d. Tract. c. 3. prælim. §. 2. 8 & 9.* & Mixtam, quæ vel continet tale gravamen, quod ſemel illatum per ſententiam definitivam reparari nequit, v. gr. *in l. 9. ff de his, quis ſatisd. cog. Cap. ult. de Adpell. in 6to.* Carpzov. *l. 3. Reſp. 48. n 8.* Bocer. *cl 6. D. 31. th. 24 & ſeqq.* vel vim Definitivæ habet, quæ quidem cauſam principalem integre non determinat, per indirectum tamen tangit, & definit articulum ad Definitivam ſpectantem, vel præjudicium inferentem, ex. gr. *in l. 39. pr. ff. de minor.* Bocer. *d. l.* Carpzov. *d Reſp. n. 12 & ſeqq.* Hocque Jus Civile etiam in Camera Imperiali obſervatur. *Ord. Cam. d. t 28. §. ult. & tit. ſq. 29 §. 2 & 3.* Mynsinger. *d. O. 43. n. 1. C. 2. O. 49. C. 3. O. 88.* Gail. *l. 1. O. 130.* add. *Rec. Imp.* de Anno 1594. *§. 90.* Hujusmodi exempla vid. apud Blum. *tit. 46. n. 4 5 6. & tit. 72. n. 6.* & per plura Roding. *lib. 1. tit. 19. n. 12. & tit. 26. n. 6. & mult. ſqq.* Gylmann. *vocab. Adpellatio ab Interloc. & verb. Sententia interloc.* Besold. *d. c. 7. §. 7.* Brunnemann. *in proceſſ. civili cap. 28. n. 2 & ſqq.* Voetius, *n. 12 cum ſqq. de adpellat & relat* add. ſupra tit. *de re jud §. 5.* Idem eſt de Jure Würt. *Würt Landr. p. 1. tit. 69 §. Die Bey-und Vorurtheil, & tit. ſq. 70. §. It. da von einer Bey oder Vorurtheil.* Stryck. *in uſu moderno ff. 10 de adpellat.* Secus eſt de jure Canonico, quod adpellationem a quovis gravamine; ſicque ab omni interlocutoria admittit, *cap. 10 12. 47. & 60. x. de adpell.* Et hoc obſervatur in foro Sax. Carpzov *J. F. p. 1. C. 20. def. 10. n. 6 & Reſp. 93. n. 6.* nec non *R. 127. n 2.* Berlich. *part. 1. Conci. 50. n. 46.* *Limitatio qua Sententiam Interlocutoriam.*

III. De Jure Civili nil refert, ſive in cauſa civili, ſive in criminali, ſententia interlocutoria ſit lata, *l. 1. l. 6. §. 3 l. 12. l. 14. l. 29. l. 30. Cod. de adpell. l. 6. Cod. de Epiſc. Aud.* Carpzov. *J. F. p. 1 C. 19 def 25. pr. Pr. Crim. q. 193. n. 1 & ſqq.* late Voet. *n. 9. cum ſqq. de adpellat. & relat.* Nec obſt. *l. 244. ff. de Verb Sign.* intelligitur enim de pœna jure alias determinata, a Judice impoſita; ſed non proportionata, v. gr. ſi Judex furi con- *Quid de Sententia interlocutoria in cauſa criminali?*

convicto manifeſto pœnam quadrupli dictaret: In notoriis tamen & atrocioribus criminibus prohibitam eſſe adpellationem, dictum ſupra tit. de Adpell. §. 19.

IV. Hoc tamen jus quoad cauſas Criminales hodie multis in locis non obſervatur. Jul. Clarus, §. *ult* Damhouder. *Pr. Crim. c. 15. n. 26. & c. 149. n. 24.* Brunnemann. *in proceſſu inquiſitor. cap. 11. n. 19.* Stryck. *in uſu mod. §. 6. de adpellat.* Frommann. *de act. civil. & crim. in actu exercito §. 75.* nec in Camera Imp. cauſæ Criminales ſive per viam ſimplicis querelæ, ſive per adpellationem, recipiuntur; per *Ord. Cam. p. 2. tit. 22. pr.* ibi: *Allein Maleſiz-Sachen ausgenommen, tit. 28. It. nachdem auch, 5. Rec. Imp.* de Anno 1530. *§ It. als jetz etliche zeithero, 96.* quod tamen reſtringitur ad cauſas pœnam corporis adflictivam continentes; *Ordinat. Cam. d. §.* ibi: *In peinlichen Sachen, die Leibsſtraf auf ihnen tragen.* etiamſi hæc pœna in pecuniariam per gratiam mutata ſit: Gratia enim Conſtitutioni non derogat. Mynsinger. *C. 3. O. 43. C. 4. O. 4.* ibique Fabricius. Idem obtinet, ſi criminis accuſatus abſolutus accuſatorem ſuper injuriis, damno & expenſis conveniat, hicque condemnatus adpellet; *Conſt. Crim. art. 12.* Mev. *3. dec. 293. & p. 4. dec. 231.* ſed limit. (1) Si tertius in cauſa criminali forte ratione Jurisdictionis interveniendo adpellet. Lyncker, *de Gravam. extrajud. cap. 6. §. 23. n. 8.* (2) Si de competentia Judicis diſputetur. Deckherr. *ad Tennag. in Adpend. p. 576.* (3) Si dubitetur, an cauſa, reſpectu Sententiæ & Veritatis, ſit criminalis, Oldekop. *t. 5. Obſ. Crim. 1. n. 25.* (4) In cauſa fractæ pacis publicæ. *Ord. Cam. p. 2. t. 9.* Mynsing. *C. 3. O. 40.* Gail. *l. 1. O. 1. n. 2. & O. 36. n. 11.* (5) Cauſa criminalis ex nullitate notoria, ſi illa principaliter & ſeorſim ducatur, ad Cameram devolvitur, *d. t. 28. §. p.* Gail. *d. O. 1. n. 28.* De his ſingulis vid. poſt *Gylmann, Klock. Rulandum,* Roding. *l. 1, t. 31.* Blum. *t. 43. num. 6 & ſeqq.* (6) Delicta fiſcalia. (7) Delicta a perſonis Cameralibus commiſſa, *Ordin. Cam. p. 1. t. 50. §. fin.* quo etiam facit *tit. 49. pr.* ibi: *Auch anderer Gerichtszwang frey ſeyn.* Sed dubium ex parte Civitatis Spirenſis quondam motum eſt ex *d. §. f ibi in fin. Berechtigen, und zu ſtrafen befehlen:* quod tamen Domini Camerales juſto & æquiſſimo ſenſu accipiunt de executione ſeu juſtificatione Rei convicti, & ad certum pœnæ modum damnati, cognitione Aug. Cameræ Judicio ſemper relicta, quod tandem executionem ſententiæ demandat. Hanc quæſtionem exhaurit Denaisius, *Diſſ. de jure meri imperii, & Ejusd. adv. Aggæi Albadæ Apologiam & Anticriſin pro Civitate oppoſitam Adſertio Jurisdict. Cam. Imp.*

V. Hæc in Criminalibus adpellatio etiam in plurimis inferioribus Judiciis ceſſat, & ex generali Germaniæ Conſuetudine prohibita eſt; per d. *Rec. Imp.* de A. 1530. §. 96. *Ordinat. Cam. d. t. 28. §. 5.* Mynsing *C. 4. O. 41.* Gail. *l. 1. O. 1. n. 28.* Berlich. *p. 1. concl. 50. n. 30.* Besold *de adp. c. 7. §. 4.* ita tamen, ut conſuetudo vel Statutum ad delicta tantum pertineat, ob quæ pœna corporis adflictiva decernitur; niſi aliud expreſſum. Mev. *p. 2. dec. 302.* Besold. *d. l.* Cæterum hanc conſuetudinem prohibitivam in quibusdam locis non obſervari notant Cothmann. *l. 1. Reſp. 14. n. 8 & ſeqq.* Andr Rauchbar. *p. 2. q. 8. n. 45.* Nebelkra, *dec 21.* Stryck. *in uſu mod. §. 6. de adpellat.* Sic de J. Sax. Electorali in proceſſu Criminali accuſatorio vel ordinario adpel-

Digitized by Google

adpellationem admitti, in Inquiſitorio rejici, tradit CARPZOV. *J. F. p. 1. C. 20. def. 19 & 20. & lib 3 Reſp. 128. n. 11. & in Pr. Crim. Q. 139. n. 15 ſeqq.* vid. tamen OLDENKOP. *tract. de Adpell. crim.* BERLICH. *p. 2. dec. 231.* BRUNNEMANN. *de proc. inquiſ. c. 11. n. 19.* In Ducatu Würt. obſervatur conſuetudo plurimis in locis recepta, *Würt. Landr. p. 1. t. 70. §. Von Malefiz-Sachen, &c. ibique* LAUTERBACH. *in Differ. th. 83.* ut nec a mulctis adpellari queat; *d. ſſ.* contra *l. 25. Cod. de adpellat.* BOCER. *Cl. 6. Diſp. 34 n. 10.* ratio eſt, ne diutius executio differatur, vel reis evadendi occaſio detur. STRYCK. *in uſu mod. §. 8. de adpellat.* Adpellationis autem loco in dictis locis eſt Defenſio, etiam poſt ſententiam, utpote quæ in Criminalibus nunquam tranſit in rem judicatam. CARPZOV. *d. q. in fin.*

Summa adpellabilis.

VI Nec porro de Jure Civili refert, in majoribus, ſive in minoribus cauſis ſententia lata ſit. *l. 20. Cod. de adpell.* LUDOVICI, *in Diſp. de ſumma adpellabili.* In Camera vero Imperiali certa determinata eſt ſumma, infra quam adpellationes non recipiuntur, & hæc ſumma primum erat 50. flor. *Ordinat. Cam. de A. 1521. art. 24. & de A. 1555. p. 2. t. 28. §. 4.* poſt aucta eſt ad 150. flor. per *Rec. Imp.* de A. 1570. *§. 66.* ſed per *Rec. Deput.* de A. 1600. *§. 14.* extenſa eſt ad 300. flor. & demum per *Rec. Imp. nov.* de A. 1654. *§. Viertens. 106.* ad 600. flor. *Reichs-Gülden*, vel 400. Imperiales, quæ hodienum obſervatur. STRYCK. *in uſu mod. §. 7. a quibus adpell. licet, vel non.* ita ut in Statuum privilegiis antiquis minor quoque ſumma eousque intelligatur extenſa: Econtra per noviter adauctam ſummam vel minime præjudicatur iisdem Principibus ac Statibus Imperii plane, vel ad majorem ſummam ſpecialiter privilegiatis, quæ ſtricte obſervari debent. *Rec. Imp. nov. ſſ. Drittens. 105. (al. 111.) & ſeqq. in f. & §. Schließlich. 117.* add. ſupra *tit. A. quib. adp. non lic. §. 6 & 7.* CARPZOV. *ad Leg. Reg. c. 9. ſect. 8. n. 3 & ſeqq.* In cauſis Nullitatum ſi principaliter agatur, & reſtitutiones in Integrum, ſi ſolitarie inſtituatur, ſumma adpellabilis hodie præſcripta regulariter obſervatur. *Concept. Cammerger. Ordn. p. 2. tit. 31. §. 5. Rec. Imp.* de A. 1570. §. 69. limitationem vid. ſupr. tit. *de adp. §. 7. inf.* Hactenus tamen dicta non impediunt, quin privatus immediatum in prima Inſtantia coram Camera pro exigua ſumma aliquando convenire poſſit: Sic cubicularius Z. convenit Dominum ſuum W. R. & Menſe Dec. 1700. obtinuit condemnatoriam ad ſolvendum ſalarium 30. Imp. cum uſuris & expenſis: Aliud præjud. vid. apud GYLMANN. *rubr. cauſæ q. in Cam. Imper.* In Judicio Würt. adpellatorio, *Hof-Gericht*, requir. ſumma 50. flor. *Würt. Landr. p. 1. t. 59. Hofger. Ordn. p. 2. t. 2. §. 5.* D. SCHOEPFF. *de Proceſſ. Adpellat. Ducat. Würt. c. 8. cum ſeqq.*

VII. Summa autem æſtimatur de jure Civili ex Actoris in prima Inſtantia petitione & libello; *l. 19. §. 1. ff. de jurisd. d. Concept. §. 4.* ibi: *Da die Klage.* MYNSINGER. *C. 5. O. 83. n. 3.* GAIL. *l. 1. O. 123. Würt. Hofger. Ordn. d. t. §. 5.* ſed in Camera Imp. juxta commune Decretum de A. 1603. concluſum eſt, tantum ſummam, in qua Adpellans per ſententiam, a qua gravatus eſt, attendendam eſſe; quam rem exemplis illuſtrat BLUM. *t. 46. n. 10.* & Auctorit. RODING. *l. 1. t. 20. n. 59.* STRYCK. *§. 12. a quibus adpell. licet.* Fraus tamen & Calliditas judicis abeſſe debet. MEV. *p. 2. dec. 79. n. 4.*

Digitized by Google

Sin partes ſuper ſumma contendant, nec de ea certo conſtet, adpellans prius jurato aſſerat, ſe potius tanta pecunia cariturum, quam de lite deſtiturum. *Concept. d. t. 31. §. 8.* In Foro Würt. ſufficit juramenti loco adfirmare. *Hofger. Ord*[illegible]*. t. §. 6.*

VIII. Ad conſtituendam tamen ſummam adpellabilem plures & diverſæ ſummæ pro fundanda jurisdictione conjungi poſſunt, per *l. 10. §. 1. ff. de adpell. l. 11. pr. ff. de jurisd.* GAIL. *l. 1. O. 123. n. 3.* MYNSINGER. *d. O. 83. n. 4.* SCHWEDER. *in Jur. publ. Part. Spec. Sect. 1. c. 13. n. 12.* STRYCK. *in uſu mod. §. 14. a quibus adpell. licet.* VOET. *n. 5. ad h. t. nihil innovari adpellat. interpoſita.* ſi ſc. ex eadem cauſa & Actione deſcendant. per *d. l. 10. §. 1.* GYLMANN. *præjud. voc. Adpellatio ſumma.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 33. th. 5. lit. A.* MEV. *p. 8. dec. 106.* Sed quæritur: An ad conſtituendam ſummam adpellationis penſiones liquidæ cum ſorte cumulari queant? Deſuper in Camera Imp. d. 28 Jun. An. 1670. a LUDOLFF, *in Jur. Cam. pag. 171.* in pleno fuit deliberatum & concluſum, ſi interveniat Privilegium exprimens *Hauptſtuhl, Hauptſumm, Hauptguth, Hauptgült,* vel etiam tantum Capital, hocque ſummam privilegio inſertam per ſe non attingat vel excedat, penſiones cumulari non poſſe, nec cauſam devolutam eſſe; Sin privilegium ſimpliciter loquatur, *Hauptklag, oder Hauptſach,* tunc cumulationi locum eſſe, & ita hactenus obſervatum fuit: Nullo vero exſtante tali privilegio, licet Capitale ſummam ordinariam 400. Imp. non attingat, ad illam conſtituendam penſiones liquido ceſſæ & adjudicatæ ſimul computantur, juxta præjudicia quotidiana. Vid. RODING. *num. 43.* BLUM. *d. t. num. 13.* GYLMANN. *præj. rubr. Adpell. in genere. Symph. tom. 4. Vot. 46. num. 4.* MYNSINGER. *C. 1. O. 57. & O. 83.* GAIL. *d. O. 123. n. 3.* CLETZEL. *de adpell. c. 3. n. 25 & ſeqq.* CARPZOV. *J. F. p. 2. C. 3. def. 4. n. 17.* BELITZ. *Tab. Proc. Cam. 4 q. 8.* THULEMARIUS, *Rel. Cam. 15. n. 36 ſeqq.* SCHWEDER. *d. n. 12.* STRYCK. *in uſu moderno §. 13. a quibus adpell. licet.* Secus tamen obſervatur in Judicio Imp. Aulico. UFFENBACH. *c. 10. Subſect. 2. verſ. Aber de Praxi.* CRAMER. *Manual. Jud. Imp. Aul. S. I. c. 2. §. 3. n. 2.*

Quid, ſi Cauſæ certam æſtimationem non habent?

IX. Quandoque etiam intereſſe ſolum Summam Capitalem conſtituit, ſi ſcilicet principaliter, v. gr. ex Actione Emti petatur. TEXTOR, *ad Receſſ. Imp. noviſs. Diſp. 11. th. 31.* Summa vero Ordinationis vel privilegii non attenditur; ſed adpellatio indeterminate accipitur in cauſis, certam æſtimationem non recipientibus, ut ſunt Honor, utpote in cauſis injuriarum ad Palinodiam, *auf Wiederruf. Ord. Cam. d. t. 28. § 4.* ſupra tit. *de Injuriis §. 48 & 56.* Aliud eſt, ſi Æſtimatoria agatur; tunc enim ſumma debet eſſe adpellabilis. *Ordinat. Cam. d. §. 3.* Comm. Decr. de A. 1603. Hinc cauſa *Wend* contra *Huck* non devoluta pronunciata d. 7. Jul. 1698. Porro Jurisdictio, Jura, Servitutes, Retractus, & ſimilia, *Ord. Cam. d. l.* STRYCK. *in uſu moderno §. 15. a quibus adpell. licet.* BLUM. *in proceſſ. Cam. tit. 46. n. 45 & ſeqq.* RODING. *in Pand. Cam. lib. 1. tit. 20. §. 36. cum ſqq.* Cenſus vel Reditus annui irreluitivi; In quibus tamen jure *R. I. nov. d. §. 106. (alias 112.)* ſumma adpell ad 16. Imperiales poſita eſt, niſi obſtet privilegium: Aliud eſt, ſi ſint reluitivi: Si jurisdictio vel quaſi, cui hi non adhærent, petatur, tunc Ordinationis ſumma requiritur. *Ord. Cam. d. l. Rec. Imp. de*

anno

Digitized by Google

anno 1570 §. *67.* & *Deputat. de anno 1600.* §§. *14. in f.* ubi tamen loco verbi: *Ablöſigen*, legendum: *Unablöſigen Gülten.* Bocer. *d. D. 34. th. 27.* De Jure Würt. eadem fere & plura videſis *Würt. Landr. p. 1. t. 59.* & *Hofger. Ordn. d. t. 2.* Ex Rec. Imp. nov. §. *Auf das. 108.* adhuc alia eſt limitatio, ubi Ordinationis ſumma adpellationis reſtringitur tantum ad 200. Imperiales, ſi ſcil. Adpellans vel documento Magiſtratus ſui, vel hoc deficiente, citra perjurii ſuſpicionem, juramento corporali probet, vel ſe in primo Reproductionis termino probaturum offerat, ſe ultra 2000. Imp. in bonis non habere; ſi proceſſus decreti ſunt d. 1. Feb. 1702, in cauſa *Ferdinand.* contra *Lintz.* die 25. Jan. 1704. in cauſa *Frænckin* contra *Brandtin*, & Conſ.

Cauſæ Matrimoniales quatenus adpellabiles?

X. Criminalibus *præc.* §. *4.* æquiparantur cauſæ Matrimoniales, quæ ſimiliter nec per viam Simplicis Querelæ, neque per adpellationem in Camera Imp. recipi debent; *Mem. Viſitat.* de Anno 1570. §. *7. Conc. Cammergerichts-Ordnung*, *p. 2. t. 1.* §. *3.* Gail. *l. 1. O. 112. num. 17.* ſed hoc reſtringitur ad caſus contrahendi vel diſſolvendi matrimonii. Limit. vero, ſi quæſtio in mero facto conſiſtat, vel ſit de poſſeſſorio, v. gr. de ſævitia maritali, repoſcenda muliere, &c. vel de competentia Judicis, alimentatione partus vel uxoris, ſequeſtratione puellæ duobus forſan deſponſata: vel Tertii de matrimonio diſceptent ad effectum legitimationis & ſucceſſionis, uti per paritorium deciſum in cauſa *Lipp, genannt Horn*, contra *Schülin*, die 13. Dec. 1702. vel principaliter agatur ſuper Nullitate; de quibus caſibus præjudicia teſtantur quotidiana. vid. poſt alios alleg Reinking. *de Regim. S. & Eccleſ. l. 3. cl. 1. c. 10. num. 20* & *ſeqq.* Roding. *l. 1. tit. 31. n. 22.* Frider. *de proc. l. 1. c. 10* Myler. *de Princ & Statib. Imp. p. 1. c. 20. num. 21.* Mev. *p. 2. dec. 264.* & *ſeq.* Stryck. *in uſu moderno* §. *7. de adpellat.* Gail. *l. 1. O. 112. n. 17. ibique* Fabricius *ſect. 1.* ubi præjudicio firmat, ſi Status A. C. in cognitione cauſæ matrimonialis per Officialem Pontificium ullo modo turbetur: item reſpectu perſonarum Cameralium: ita etiam d 4. Aug. 1699. in cauſa *Priorlin* contra *Münch* judicatum fuit. In Aulis tamen Principum adpellationem in Matrimonialibus ſæpe licitam & conſuetam eſſe, non negandum. De Pomerania vid. Mev. *p. 2. dec. 364. n. 3.* add. *Diſp. Alt. de cauſis Jud. Imper. Aulic. fundantibus ſine concurrentia Judic. Cameral.*

Cauſæ Spirituales & Eccleſiaſticæ, vel Mixtæ.

XI. Similiter ſe res habet, & in Camera Imperiali non recipiuntur aliæ cauſæ Spirituales & Eccleſiaſticæ, vel Mixtæ, ex. gr. juris Patronatus, Decimarum, &c. *cap. 3. x. de judic. cap. 5* & *ſeqq. x. de Decim.* Stryck. *in uſu mod.* §. *7. de adpellat.* Böhmer. *in Jur. Eccleſ. lib. 2. tit. 2.* §. *21.* Schweder. *in Jur. publ. Sect. 1. c. 12.* §. *10. part. ſpec.* Sed limit. Niſi quæſtio ſuper tali cauſa mota conſiſtit in facto, verb. gr. Decimas non eſſe ſolutas, *l. 10. Cod. de Non. Num. Pec.* item ſuper fructibus Decimarum, qui inter Spiritualia non referuntur, Rebuff. *de Decim q. 10. n. 4.* ſi jus Decimarum ad Laicum ex feudo vel privilegio pertineat; Rebuff. *n. 39.* item, ſi de poſſeſſione vel quaſi agatur, utpote quæ pro temporali habetur, & per Judicem ſecularem agitari atque decidi poteſt. Sic etiam a ſententia ſuper hujusmodi cauſis in facto vel in

 poſ-

poſſeſſorio; (ſecus ſi in petitorio, niſi inter Laicos meros) lata ad Cameram Imp. recte adpellatur. MYNSINGER. *C. 2. O. 67. C. 5. O. 10.* GAIL. *l. 1. O. 38. per tot.* Cujusmodi plures lites in Camera pendent, atque deciſionem exoptant. add. *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 21. pr. & §. 1.* HUNNIUS, *Encyclop. jur. un. p. 2. tit. 2. c. 7. n. 1. & ſeqq.* Nec tamen prætereunda eſt diſtinctio inter Decimas Seculares, vel Laciales & Eccleſiaſticas, vel Clericales. Illæ utique ſunt in commercio hominum inſtar bonorum patrimonialium, & de iis in ſeculari quoque judicio omnino cognoſcitur. GRATIAN. *diſcept. for. cap. 238. n. 58.* GRÆVE, *l. 1. concl. 38. n. 5.* CARPZOV. *Juriſpr. Conſiſt. l. 1. def. 138. n. 4.* CROLOVIUS, *de Jur. Decim. th. 55.* add. GRANZ. *l. 1. Metrop. c. 2.* & quandoque inter Regalium fructus hodie cenſentur, REINKING. *de Reg. Secul. & Eccleſ. l. 3. cl. 1. c. 8. n. 11.* Ergo Eccleſiaſticæ tantum (quoad petitorium ſcil.) ad Jurisdictionem Eccleſiaſticam, vel apud Evangelicos ſæpius ad Conſiſtorium pertinent. KNIPSCHILD. *de Nobilit. l. 3. c. 3. n. 450. & mult. ſeqq.* Sic Jure Würt. inter cauſas mixtas, adque Conſiſtorium pertinentes, refertur quæſtio circa Decimas, *ſo fern ſelbige denen Pfarrherren, oder Schul-Bedienten zu ihrem Unterhalt gewiedmet, und von denenſelben genoſſen und angeſprochen werden. Ehegerichts-Ordnung p. 2. cap. 2. §. 5.* & quoniam Laici ante Conſilium Lateranenſe decimas infeudatas habuere, ſuper tales in Gallia non niſi Judex ſecularis cognoſcere poteſt. CHASSANÆUS, *in Conſuet. Burgund. rubr. Des juſtices & droits. 1. §. Meſſieurs 6. n. 35.* ROSENTHAL. *de feud. cap. 12. concl. 3. n. 33.* Sic Camera Imperialis contra Pignorationes & Arreſta circa Decimas ſemper Mandata decrevit. vid. ROSENTHAL. *d. l. n. 30. & ſqq.* KLOCK. *Vot. Cam. Relat. 130. n. 2.* add. *Vol. 1. Conſ. 41. n. 12.*

Sententiæ in Poſſeſſorio latæ an adpellabiles?

XII. Porro & in ſpecie excipiuntur (1.) Sententiæ in judicio poſſeſſorio momentaneo latæ. per *l. un. Cod. ſi. de moment. poſſ. fuerit adp.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 33. th. 5. lit. E. F. G.* FROMMANN. *in Diſp. de judic. ordin. & ſummario th. 69.* Diſſentit MATTHÆUS de AFFLICTIS, *dec. 269.* Diſtinguitur autem inter poſſeſſorium momentaneum vel ſummariiſſimum, & plenarium ſive ordinarium, & a ſententia in hoc lata adpellationes recipiuntur ob perpetuum præjudicium; ſed in illo regulariter non. MYNSINGER. *Cent. 6. O. 13.* GAIL. *l. 1. O. 7. n. 7. & O. 147. n. 9.* BOCER. *cl. 6. D. 34. n. 25. & 26.* CARPZOV. *l. 1. Reſp. 13. & 14.* TENNAGEL. *cl. 4. cap. 10. n. 9.* ſupra ad Tit. *de Interd.* §. 20. latiſſime CLUDIUS, *Syll. rer. quot. cap. 7. n. 64. & mult. ſeqq.* ubi ſeptem jungit limitationes & cauſas, in quibus etiam in ſummariiſſimo permiſſa eſt Adpellatio. GRAV. *de judic. poſſeſſor. ſummar. th. 50.* Add. MEV. *p. 7. dec. 20. & p. 9. dec. 14.* Quando vero in Plenario inhibitio ſimul decerni poſſit, tradit RODING. *l. 1. tit. 31. n. 15. & ſeqq.* KLEIN. *Vol. Diſpp. Diſp. 13. cap. 3. §. 15. n. 54. & ſeqq.*

Sententiæ latæ in cauſis

XIII. (2.) Excipiuntur Sententiæ in cauſis, moram vel dilationem non admittentibus, *l. f. ff. h. t.* v. gr. de teſtamento aperiendo, vel de hærede ſcripto in poſſeſſionem mittendo, *d. l. f. l. 6. Cod. eod.* in cauſa annona-

Digitized by Google

annonaria, *d. l. f. pr.* ſepulturæ, *l. 38. ff. de relig.* in cauſa mercedis, alimentorum egeni, & aliarum piarum cauſarum. TIRAQUELL. *de priv. tom. 5. pr. 153.* STRYCK. *ad Brunnemann. J. Eccl. l. 2. c. 18. ad* §. *28.* In Criminalibus; *Rec. Imp. nov.* §. *Als auch bey. 101.* quandoque tamen ſaltem ad effectum devolutivum adpellationes valent. MARQUARD. *de jure Mercat. l. 3. c. 11. n. 11. 12. 13.* MEV. *p. 9. dec. 133.* HARPPRECHT. *Reſp. 98. n. 201 & ſeqq.* De Adpellatione Officialium in cauſa debiti Fiſcalis, vel Tributarii liquidi, Præſtationum publicarum, vid. *l. 3. l. 4. l. 8. Cod. h. t.* add. *l. 18. l. 22. Cod. de adpell.* itemque exactionis rationum aut reſidui. MUNNOZ. de ESCOLAR, *de ratioc. c. 33. n. 13.* a LYNCKER, *in Diſp. de reliquis.* §. *5. n. 2.* De his & aliis ſimilibus plura vid. apud Dn. de LYNCKER, *tr. de Gravam. Extraj. cap. 6.* §. *4 & ſeqq.* GEORGI, *ad ff. h. t. theſ. 27. & ſeq.* ENGELBRECHT. *Comp. Juriſpr. h. t. th. 13.*

moram non admittentibus.

XIV. (3) Sententia inhæſiva, & prioris confirmatoria, vel juſte declaratoria, quando a priori non adpellatum, vel adpellatio denegata eſt, ſicque ſententia in rem judicatam tranſivit; *l. 1. Cod. qu. prov. non eſt nec.* Si vero in ſententia a qua verba legantur: *Einwendens ohngehindert*, non pro mera habetur inhæſiva; ſed poſt primam ſententiam novum quid obmotum fuiſſe creditur, vid. MEV. *p. 1. dec. 192. & p. 6. dec. 396.* (4) Qui bis adpellavit, ad tertiam adpellationem non admittitur; *l. un. Cod. ne lic. in un. ead. c.* quod tamen in *d. l. un.* reſtringitur ad eandem litem, ſuper iisdem capitulis & ad eandem perſonam; utrique enim adpellare licet, *cap. 65. x. de adp.* ne lites fiant pene immortales; *l. 13. pr. Cod. de jud.* BACHOV. *d. th. 3. lit. C.* Camera vero Imperialis tertias & quartas recipit adpellationes; quia Princeps vel Magiſtratus plures Inſtantias poſſet facere, & ita præjudicium vel fraus fieret jurisdictioni Imperii. MYNSING. *C. 1. O. 15.* GAIL. *l. 1. O. 72. n. 3.* Quod etiam in foro Saxonico obtinet. CARPZOV. *l. 3. Reſp. 101. n. 14.* In Ducatu Würt. diſpoſitio Juris Civilis obſervatur. *Würt. Landr. p. 1. t. 70.* §. *Item, ſo drey gleiche End-Urtheil.* BOCER. *d. D. n. 1.* Add. ſupr. *tit. 1. tit. 21.*

Sententia inhæſiva & ter confirmata.

XV. Alterum Objectum, ſed Extrajudicialis, Adpellationis ſunt Decreta, & alii Actus extrajudiciales; *l. 1.* §. *3. ff. quand. adp. l. 21.* §. *2. ff. cap. 5. x. cap. 8 in 6to. de adp.* hinc ſi ad munus vel honorem electus habeat cauſam legitimam immunitatis vel ſeſe excuſandi, adpellationem interponere poteſt. *d. l. 1.* §. *2.* ſupra ad tit. *de adpell.* §. *4 & 5.* de LYNCKER. *in ſæpe laudato tract.* §. *6.* Plures cauſas & ſententias, a quibus ad Cameram adpellare licet, vel non, collegit BLUM. *tit. 46.*

Objectum Adpellationis Extrajudicialis.

Digitized by Google

TIT. VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QUI APOSTOLI DICUNTUR.

Cod. *Lib. 7. Tit. 62.* In 6to. *Lib. 2. Tit. 15. c. 1. 4 & 6.*

§. I.

Adpellationis interpoſitæ fatale ſecundum eſt apoſtolorum, qui deſcribuntur, petitio.

Adpellatione interpoſita ſequitur IIdum fatale, nimirum legitima Apoſtolorum petitio, ſine qua Adpellatio pro deſerta habetur. per *Cap. 4. 6. de Adpell. in 6to. Clem. Quamvis. 2. eod. l. un. §. f. ff. h. t.* Berlich. *p. 1. Concl. 50. n. 153.* Carpzov. *J. F. p. 1. C. 20. def. 7. & lib. 3. Reſp. 115. n. 1 ſeqq.* infra *§. 3.* Apoſtoli vero dicuntur a Græco ἀποςέλλειν, i. e. dimittere, & ſunt Literæ, quibus cauſa a Judice inferiore dimittitur ad ſuperiorem, vel quibus Judex inferior ſuperiori ſignificat, an & quomodo Adpellationi detulerit, vel non. *l. 31. Cod. de Adpell. Cap. 1. de Adpell. in 6to. l. 160. ff. de Verbor. S. & ibi Dd.* Senſus autem illarum talis eſt, adpellaſſe Lucium Titium a Sententia illius, quæ inter illos dicta eſt. *d. l. un. §. 1.* Unde vocantur Apoſtoli Literæ dimiſſoriæ, *d. l. un. pr. d. l. 106. l. 32. §. 2. Cod. de adp.* Libelli dimiſſorii, *rubr. h. t.* Voet. *n. 1. h. t.* Relationes, eorum ſc. quæ apud Judicem a quo geſta ſunt. *l. 24. l 31. §. 2. Cod. de adpell.* German. *Abſchieds-Brief, ſchriftliche Kundſchaften und Bekenntniß-Brief.* ab Eyben. *in Script. noviſſ. edit. part. 2. Diſp. de Apoſtolis th. 9.*

Species Apoſtolorum.

II. Doctores ſex recenſent ſpecies, ut ſunt (1) Dimiſſorii, qui ſunt literæ, quibus Judex a quo ſignificat Judici ad quem, Adpellationi delatum eſſe. *d. l. un. d. l. 106.* Stryck. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Formulam eorum vid. *Can. 31. Cauſ. 2. q. 6.* (2) Reverentiales, quibus Adpellationi in honorem ac reverentiam Superioris duntaxat delatum eſt. *Cap. 1. de adpell. in 6to.* Germ. *Ehrenhaftige Apoſtel,* ab Eyben, *d. Diſp. th. 13.* (3) Refutatorii, quibus Judex inferior adpellationi tanquam frivolæ non defert; *l. 6. pr. ff de adpell recip. l 6. §. 3. l. 18 & 19. Cod. de adpell.* frivolæ enim adpellationes admitti haud debent, nec ad eas trahendæ Leges, quæ ſub certis pœnis Judicibus adpellationes admittendi neceſſitatem imponunt, *l. 4. Cod. de adp. Nov. 126. cap. f.* Caveant tamen Judices, ne juſtam Adpellantibus præbeant ſuper Refutatoriis conquerendi anſam. Berlich. *d. concl. 50. n. 126 ſeq.* Carpzov. *d. conſt. 20. def. 6. & lib. 3. Reſp 110 & 111.* Mev. *p. 1. d. 136. p. 3. d. 386. & p. 6. d. 13.* (4) Reſtitutorii, quibus Judex revocat Gravamen illatum *Cap. 60. de adpell.* nec proprie ſunt Apoſtoli. (5) Teſtimoniales, qui a Notario in teſtimonium interpoſitæ adpellationis dantur in caſu Abſentiæ Judicis, vel ſi Apoſtolos dare recuſet. *Cap. fin. x. de adpell.* (6) Conventionales, quibus conſenſu partium adpellatum eſſe ſignificatur. Scaccia, *de adpell. q. 13. n. 3 & ſeqq.* Schöpffer. *n. 38. h. t.* Hodie potiſſimum ſunt in uſu Dimiſſorii, Reverentiales & Teſtimoniales,

Digitized by Google

niales, ac duorum tantum, Reverentialium & Refutatoriorum, fit mentio in *Ord. Cam. p. 2. t. 30. §. 1. & t. 31. pr.* Sub Reverentialibus tamen Dimiſſorii comprehendi poterunt. ab EYBEN, *d. Diſp. th. 11.* WEHNER. *Obſ. Pract. voc. Abſchieds-Brief.*

III. Apoſtolorum autem petitio fiat (1) Debito Ordine & Loco, ſc. poſt adpellationem interpoſitam, vel in ipſo actu adpellationis; *l. un. pr. ff. h. t. l. 6. §. ult. Cod. de adp.* RICHTER. *Velit. ac ad 12. de Apoſtolis th 4.* quia pars adpellationis cenſetur. SCACCIA, *d. q. art. 3. n. 24.* (2) Debito modo, h. e. inſtanter & ſæpius *d. l. §. 2. Clem. d. c. 2.* Ex æquitate tamen ſufficit, ſi unico fiat contextu, *d. Clem 2.* & fieri ſolet: Peto inſtanter, inſtantius atque inſtantiſſime. Germ. *Fleiſſig, fleiſſiger, und zum fleiſſigſten,* vel *Ernſtlich, ernſtlicher, und zum allerernſtlichſten,* item *Inſtændig, inſtændiger, und zum allerinſtændigſten,* vel *Zum erſten, zweyten und dritten mal.* ab EYBEN, *d Diſp. th. 23.* (3) Congruo tempore, hoc eſt, intra triginta dies a tempore latæ ſententiæ, vel a tempore ſcientiæ, ſi Adpellans ſententiam latam eſſe ignoraverit, *l. 24. Cod. de adpell. Nov. 126. c. 3. cap. 6. de adpell. in 6to. Can. 41. §. Judicibus. cauſ. 2. q. 6.* BERLICH *d. concl. 118. n. 130.* CARPZOV. *d. conſt. def. 7. & Proc. Jur. t. 18. art 3. n. 48.* BACHOV. *ad Tr. V. 2. D. 33. th. 8. lit. D.* MYNSINGER. *C. 4. O. 36.* WURMSER. *tit. 24. O. 23.* STRYCK. *in uſu mod. §. 1. h. t.* Niſi acta nulla ventilata fuerint, uti fit in Gravaminibus extrajudicialibus. KLOCK. *Rel. Cam. 93* TEXTOR. *ad Receſs. Imp. noviſs. Diſp. 11. th 101.* Petitione ſic facta Judex Apoſtolos dare tenetur, *l. 6. §. f. l. 24. Cod. de adpell.* & quidem cum actis prioris inſtantiæ; *d. l. 24.* alias quandoque etiam deſuper adpellare licet; RICHTER. *dec. 124. n. 35.* Sed ſi Judex a quo certum Adpellanti terminum adſignaverit, vel intra juris terminum ſe Apoſtolos daturum reſponderit, is vero ante lapſos 30. dies non comparuerit ad recipiendum, adpellationi renunciaſſe cenſetur, *dict. cap. 6. Clem. 2.* Sic jure Communi Juſtinianeo & Canonico hujus petitionis omiſſio deſertam reddit adpellationem, per tx. *præc. §. 1.* & hoc quoad Tribunalia inferiora in multis adhuc locis obtinet. MYNSING. *C. 4 O. 36.* GAIL. *lib. 1. O. 139. in f.* de Saxon. teſtatur CARPZOV. *d. def. 7. n. 3.* BERLICH. *d. l. num. 114.* Econtra in quibusdam locis hodie loco Apoſtolorum ipſa acta prioris inſtantiæ intra 30. dies peti & dari debent. BOCER. *Cl. 6. D. 34 th. 82.* De Jure Würt. vid. *Würt. Landr. p. 1. t. 61. & t. 65. §. Neml ch. ibique* LAUTERBACH. *th. 77.*

Apoſtolorum petitionis Ordo, tempus ac modus.

IV. Aliud obtinet de Praxi Cam. qua requiſitio Apoſtolorum non eſt neceſſaria, ſed a libero Adpellantis pendet arbitrio; & illa omiſſa, adpellatio tamen ſubſiſtit. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 30. §. 2.* GAIL. & MYNSINGER. *dd. ll.* FRIDER. *l. 1. de Proc. c. 7. n. 8.* de LYNCKER, *Tr. de Grav. E. c. 7. p. 2. §. 13. n. 5.* ESBACH *ad Carpz. p. 1. C. 20. d. 7. n. 3.* STRYCK. *§. 1. h t.* MEV. *p. 1. dec. 136.* Eorum autem loco Acta priora intra 30. dies ab interpoſita adpellatione numerandos in Judicio inferiori inſtanter atque oblata ſolvendæ mercedis cautione requirere debet. *Ordinat. Cam. p. 2. t. 31. pr. Rec. Imp.* de Anno 1570. *§. 74.* & quidem ſub pœna deſertionis, juxta *Rec. noviſſ. §. Ob er auch. 55.* BLUM. *Proc. t. 51. n. 3. 7 & ſeqq.* ab EYBEN, *d. D. th. 27.*

Praxis Cameræ Imperialis non requirit apoſtolorum requiſitionem.

th.27. Hinc quia loco fatalis eſt, hoc trigintadium non minus, quam decendium, ex officio obſervari debet, imo, niſi Documentum hujus requiſitionis una cum Supplica pro Proceſſibus exhibeatur, Proceſſus non decernuntur: Et ſi Judex a quo terminum ad editionem præfixit, Adpellans denuo acta requirere, atque ulterius Documentum ſub præjudicio Abſolutionis a cit. producere debet, *d. R. J. §. Darbey gleichwohl, 57.* Blum. *d. l. & t. 76. cum ſeq.* Nec ſufficit, ſi requiſitione neglecta, Judex ſponte acta poſt trigeſimum ediderit, quoniam ex lege præſcripta Requiſitio loco formæ eſt, per præjud. apud Roding. *lib. 1. tit. 23.* Conf. de Lyncker, *d. Tr. & loc. §. 24. n. 6 & 7.* Textor, *in Prax. jud. p. 1. c. 12. num. 46.* Reſtitutio tamen in integrum ex cauſis legitimis peti poteſt. ab Eyben, *d. D. th. 28.* Hoffmann. *Suppl. Cam. tit. 20. pr. n. 1 & 12.*

An ſufficiat ſpontanea judicis editio poſt trigeſimum?

Caſus ſpecialis.

V. Quid, ſi a Judicio quodam noviter ex pacto ad Cameram adpellare permiſſum ſit, Adpellans vero juxta ſtylum illius Curiæ hactenus uſitatum loco Requiſitionis produxit petitionem Apoſtolorum Reverentialium, Requiſitionem actorum tacite in ſe comprehendentem? Habita ſuper tali caſu deliberatione Anno 1702. concluſum fuit, ne Adpellans cauſa cadat, nec contra ordinationem *d. R. I. N.* committatur, ſi peteret reſtitutionem in integrum brevi manu; hanc enim cum Proceſſibus decerni poſſe, prout dicto anno iterata vice obſervatum eſt, Compulſorialibus vero non ſimul decretis, cum reſtitutus nunc a Judice a quo acta priora requirere prius debeat.

Acta quomodo edenda?

VI. Hæc autem prioris Inſtantiæ Acta integra & ſine defectu deſcribi debent, *Ordinat. Cam. p. 2. t. 31. §. 1.* Mev. *p. 5. dec. 71 & 137.* Brunnemann. *ad l. 15. Cod. de adpell. n. 6.* & quidem in lingua tantum Germanica vel Latina, ſi ſcil. (1) Acta priora in lingua Gallica aliave exotica conſcripta, vel (2) Reus ſit linguæ exoticæ; hoc enim in caſu translatio fit in Latinam, *Ord. Cam. d. l. §. 6.* Blum. *Proc. C. t. 51. n. 21.* Poſtea, citata vel præſente utraque parte, a Judice Inferiori ſecundum ſtylum cujusque judicii inrotulanda ſunt, & non niſi clauſa ad evitandam omnis falſificationis ſuſpicionem Adpellanti, erga condignam & decentem mercedem, *gegen zimliche Belohnung*, extradenda, quo hic eadem in primo termino judicialiter reproducat; ſi enim non clauſa nec ſigillata fuerint exhibita, recognoſci non debent; ſed tam Judex ea aperta edens, quam Producens arbitrarie mulctantur; *Rec. Imp. Nov. §. Sodann ſollen. 56.* Conf. Mev. *p. 1. dec. 255.* Roding. *d. tit. 25. §. 29 & ſeqq.* De Procuratore vero vid. hic Ante-Merillius, *O. 75.* Blum. *Sent. Cam. 658.* & Judex a quo cum actis his rationes decidendi ſimul edere tenetur ſub pœna duarum Marcarum auri, d. *Rec. Imp. §. Desgleichen 54.* Acta vero in calce pretium adſcriptum habento. *Ord. Cam. d. t. §. 7 & 8.* ut parte petente Camera Imperialis moderari taxam queat. juxta præjudicia apud Roding. *lib. 1. tit. 25. n. 51.*

VII. Sin Acta manca producta, Judex a quo ejusve Actuarius defectum probatum propriis ſumtibus redintegrare debent: *Ordinat. Cam. d. t. §. 3.* niſi ſint defectus

Digitized by Google

ctus per Comparitionem in Camera reparabiles, vid. *Ordinat. Cam. p. 3. t. 34. pr.* Blum. *t. 71. n. 14.* Deckherr. *Relat. Cam. 19. n. 30.* Klock. *Rel. 4. n. 45 & 50.* Mev. *p. 4. dec. 204. & p. 6. dec. 139.* Sin acta in totum vel ex parte deperdita, ut nec redintegratio fieri, nec certa ſententia ferri queat, Judex negligens parti tenetur ad intereſſe, & inſuper arbitrarie in Camera punitur. Gail. *lib. 1. O. 134. n. 14.* Mynsinger. *Cent. 2. O. 16* Cauſa vero, in qua ob defectum procedi nequit, ex officio ſolet acceptari & decerni, ut ſi Actor originarius de novo agere velit, id debeat in Camera de integro facere. Gail. *d. O. n. 21.* Mynsinger. *d. O. & C. 1. O. 11.* ubi plura præjud. Conf. ab Eyben, *Diſp. ad cap. Per tuas 58. x. de Adpell. c. 1. th. 19.* Mev. *p. 2. dec. 69. & p. 7. dec. 394.* Amiſſione contra in Camera facta, novæ Compulſoriales ad edendum acta priora adverſus Judicem a quo in Camera decernuntur; acta vero in Camera ventilata ab ipſis partibus, vel Advocato & Procuratore Cauſæ redintegrari debent, quod ſi fieri amplius non poſſit, Cauſa de novo in Camera foret ventilanda; ſicut poſt Excidium Spirenſe Camera quoad judicialia reſtaurata Wezlariæ, per commune Decretum die 15. Maji 1693. injunxit.

Fatale IIItium Adpellationis introducendæ, quid ſit & contineat?

VIII. Sequuntur reliqua Adpellationis Fatalia, & quidem III. debita Adpellationis introductio, quæ de Jure Civili eſt legitima Adpellationis interpoſitæ cum Apoſtolis coram Judice ad quem, intra tempus conſtitutum, pro Citatione, Inhibitione & Compulſorialibus facta Inſinuatio ſive Præſentatio. *l. 2. 3. 4. & ult. Cod. de temp. & repar. adpell.* Compulſoriales enim hæ literæ *Pœnliche Zwangsbrief*, (& non *Peinliche*, uti mendoſe in Indice Corp. Rec. Imp. & in Ord. Cam. ibidem de Anno 1507. potius 1508. ſub Tit. *Von Terminen zweyter Inſtanz, ſo von Bey-Urtheln oder deren Beſchwerden adpellirt wird. ſ. Item er mag auch. 2.* legitur) ſunt Mandata, quibus Judici a quo ſub certa pœna Actorum priorum intra præfixum tempus injungitur; Inhibitio vero ſimiliter mandat, ſive prohibet, ne, lite apud Judicem ſuperiorem pendente, in hujus vel partis Adpellantis præjudicium aut contemtum aliquid agatur. vid. Gail. *l. 1. obſ. 140 & ſeqq.* Vultejus, *de judic. lib. 4. c. 2. n. 163.* Blum. *P. C. tit. 52 & 54.* Struv. *Exerc. 50. th 13.* Stryck. *in uſu moderno §. 7. quando adpell.*

IX. Fatale hoc Introductionis (quod cum abrogato veteri Juſtificationis termino hodie idem eſt, *Rec. Imp. 1654. §. 58. (al. 64.)* & cum fatali proſequendæ ſæpius confunditur. Blum. *tit. 49. n. 18. & 19.* Brunnemann. *ad l. 2. Cod. de temp. & repar. adpell. n. 2.* Mynsing. *cent. 1. obſ. 31. cent. 3. obſ. 54 & 65. ibique* Arn. de Reyger.) de J. Comm. pro ratione cauſarum, Judiciorum & circumſtantiarum diverſum, & quidem reſpective bimeſtre, trimeſtre, quadrimeſtre, ſemeſtre, & ultra ad Annum vel Biennium erat, ita, ut lapſus cujusque extremus eſſet dies ille induciarum peremtorius, quo pro arbitrio Judicis poſtea cauſa agenda & in judicium introducenda fuerat. *d. l. 2. & t. t. Cod. de temp. adpell. Nov. 119. cap. 4. cap. 4. 5. 26. 33 & 57. x. de adpell. cap. 1. eod. in 6to. Coll. Jurid. A. tit. Quando adp. ſit. th. 10.* Textor, *ad R. N. Diſp. 11. th. 64.* Matthæus, *de Judiciis. c. 12. aph. 36 & ſeq.* De Jure Imp. & Cam. olim pro diſtinctione datorum Apoſtolorum obſervandi erant quatuor vel ſex

menſes a die interpoſitæ Adpellationis; *Ord. Cam. 1521. tit. 23. §. 1 & 3. Ord. Cam. 1527. §. 18.* CLETZEL. *de adpell. c. 5. n. 79.* quod tempus A. 1555. indiſtincte ad ſemeſtre, ita, ut quilibet menſis 30. dies (de Jure Würt. vero 20. dies ad inſinuandum Acta a die denunciationis J. P. W. *p. 1. t. 63.*) contineat, determinatum fuit; *Ordinat. Cam. p. 2. tit. 30. §. 1. 2 & 4.* ſalva licet facultate Judicis a quo illud eatenus minuendi ac reſtringendi; *modo d. §. 1.* ibi: *Und nicht darüber.* GAIL. *d. obſ. 140. n. 3.* L. B. de LYNCKER, *de Gravam. Extrajudic. cap. 7. part. 2. §. 17. n. 6. & §. 19.* CLETZEL. *d. c. 5. n. 84.* indeque Fatalia hæc communiter diſtinguuntur in Fatalia Legis & Hominis, de quibus vid. *Rec. Imp.* de A. 1654. *ſſ. Sodann ſoll 61. (al. 67.)* quatuor menſes ad extrajudicialiter extrahendos & inſinuandos Adpellationis Proceſſus, duo vero reliqui menſes ad eosdem judicialiter reproducendos, ſub præjudicio Deſertionis, determinantur. TEXTOR, *d. Diſp. 11. th. 67 & 68.* Formulam vero concipiendæ pro Proceſſibus his Supplicæ, & de cætero hic obſervandorum Praxin vid. ap. HOFMANN. *ad Gambſ. R. Nov. §. 58 & 64. & in Supplic. tit 17.* BLUM. *Suppl. t. 15.* RODING. *lib. 3. tit. 20. § 64 & ſeqq.* add. FLECK. *Biblioth. jur. priv. lib. 5. tit. 69. n. 11. ſeqq.* Quod quadrimeſtre adhuc hodie ſtricte etiam in cauſis Auſtregalibus, Spolii, & Feudalibus attenditur. DECKHERR. *ad Koch. Ord. Cam. p. 2. t. 30. n. 32.* RODING. *lib. 1. tit. 28. §. 6.* De Jure Saxon. Electorali & Gothano fatale hoc eſt menſtruum a die datorum Apoſtolorum; Conf. WERNHER. *obſ. for. 13 & 14.* junct. *184.* Vinarienſi autem ſex Menſium. P. MÜLLER. *ad Struv. lib. 49. tit. 6. th. 13. lit. a.* In Tribunali Reg. Wiſmar. tres menſes præſtituti, intra quos Adpellans Documentum interpoſitæ rite Adpellationis, cum Libello, inſertisque Gravaminibus, offerre debet. Ord. Trib. *p. 2. t. 2. §. 4.* De Ducatu Brunſvico Luneb. vid. ENGELBRECHT. *compend. ſſ lib. 49. tit. 4. §. 10. in fin.*

Formula Supplicationis.

X. Prorogari nihilominus vel reſtitui fatale hoc quatuor menſium adhuc currens per Judicem ad quem & in Camera Imp. ſolet; GAMBS. *ad R. Noviſs. d. § 61. (al. 67.)* modo mature juſtæ & legitimæ adducantur cauſæ, eæque aliquatenus probentur. BLUM. *d. t. 49. n. 26.* RODING. *lib. 1. tit. 28. §. 6 & ſeqq.* MEV. *part. 2. dec. 347. & p 3. dec. 167 & 177.* Cauſas tamen prorogationis ſpecialiter Proceſſibus inſeri non eſt neceſſe; ſed generaliter dicitur: *Daſſ die Fatalia auf ſo und ſo viel Monath, aus fürgebrachten Urſachen, erſtreckt worden ſeyen. Rec. Imp. 1594. §. Als ſich auch. 88 ſeq.* BLUM. *d. t. n. 29.* Sed eo fatali lapſo Reſtitutio in integrum brevi manu aut prævia Citatione impetranda. HOFMANN. *Supplic. Cam. tit. 17. n. 12 & 25.* item *tit. 20. n. 3 & 7.* MEV. *part. 1. dec. 14 & 218.* item *p. 4. dec. 330.* junct. *p. 6. dec. 276. & p. 8. dec. 202 & 295 ubi, citra peculiarem ſuper Reſtitutione Proceſſum vel Sententiam, modum expeditiorem monſtrat.* Quod ſi vero Prorogatio poſt jam expeditos Proceſſus aut Nuncii Abitum roganda ſit, tunc ſupplicatio illa cum Decreto prorogatorio Nuncio vel Notario inſinuanti ſimul committenda vel transmittenda, ac in primo termino cum Proceſſibus interea inſinuatis reproducenda. BLUM. *d. t. n. 30.* RODING. *d. t. 28. ſſ. 27 & ſeq.* At reliquum bimeſtre, a die inſinuatorum parti adverſæ Proceſſuum emanatorum, ad re-

Prorogatio hujus Fatalis.

pro-

Digitized by Google

producendum conſtitutum, quoad finem utile eſt, ut, ſi forte hic ſine nimia Adpellantis Coarctatione in Ferias, ſive minores, ſive majores, inciderit, vel Procuratorem Ordo ſuus non tetigerit, aut juſtitium extiterit, vel Nuncius domum poſt lapſum fatalium cum Proceſſibus legitime inſinuatis redierit, Reproductio adhuc, ſine ullo præjudicio, tunc in prima Audientia fieri queat. Blum. *d. t. 49. n.32 & 33.* Roding. *d. t. 28. §. 32 ſeqq.* Licet Fatale illud inſinuandorum Proceſſuum decretorum quoad finem ſit continuum, nec terminus regularis reproductionis illius tunc anticipari poſſit. Blum. *d. tit. n. 21.* Koch. *ad O. C. p. 2. t. 30. n. 15.* Verum ſi bimeſtre illud a die inſinuatorum Proceſſuum computatum, atque exitus ſemeſtrium Fatalium introducendæ Adpellationis forte in diverſa tempora ulteriora incidant, v. gr. Quidam Cal. Febr. vel Maji interpoſuit adpellationem, quam Cal. Mart. ſive Junii Anni communis in Camera introduxit, ac decretis ſtatim Proceſſibus eosdem die 3. Mart. ſeu reſpective Cal. Julii inſinuari curavit, quo caſu terminus bimeſtris in Citatione ad comparendum ſive reproducendum præfixus incidet in 2. Maji, vel reſpective 30. Aug. exitus vero Fatalium reſpective in ultimum Julii, ſeu 28. Nov. num in tali ſpecie Reproductio ſub præjudicio deſertionis præciſe die dicto 2. Maji, ſive reſpective 30. Aug. fieri debeat, an adhuc intra Fatalia, nimirum dicto ultimo Julii, ſeu 28 Nov. Proceſſus dudum & jam ultra bimeſtre inſinuati reproduci queant? Dubium hoc Imperiali Deciſione forte non indignum, cum priorem ſententiam ſuadere videatur non tantum præjudicium noviſſimum in Cauſa *Davids* contra *Zahn*, die 12. Martii, 1704. ſed & ratio hæc, quia procurator vel pars adpellans inſinuationem decretorum antea Proceſſuum usque ad finem quarti a die interpoſitæ Adpellationis Menſis differre potuiſſet, quod dum non fecit; ſed quadrimeſtre hoc voluntarie anticipavit, ideo reliquis fatalibus, tanquam minus neceſſariis, & ad protelandam cauſam, poſtquam antea jamdum agere valet, uſurpandis, renunciaſſe cenſetur, cum Receſſus noviſſimus *in dicto §. 61. (alias 67.)* duos tantum menſes a die inſinuationis ad reproducendum præciſe deſtinatos exprimat: Poſteriorem autem Sententiam, ceu in favorabili defenſionis, jamdum alias per varia formalia & fatalia in Adpellationibus ſtrictiſſime ſervanda nimis reſtrictæ ſeu difficilis factæ, remedio æquiorem defendunt, Adpellato tamen interea reproductionem Proceſſuum & abſolutionis a Citatione ad præſcindendam Adpellantis adfectatam protelationem concedunt Blumius, *Proc. Cam. tit. 76. n. 66.* Textor, *ad d. R. Diſp. 11. th. 69 & 70.* Roding. *lib. 1. tit. 32. §. 17.* & *lib. 3. t. 52. §. 11.* junct. *tit. 54. num. 12.* Conf. etiam de remedio Adpellantium protractionem coërcendi. Mev. *part. 3. dec. 245. & p. 7. dec. 39.*

Qu'd ſi bimeſtre inſinuandæ, & ſemeſtre introducendæ in diverſa incidant tempora?

XI. Sequitur IV. Actus, Adpellationis ſcil. juſtificandæ & proſequendæ, dum nimirum Gravamina coram Judice ad quem intra ſtatutum tempus legitimo modo deducuntur, & negotium Adpellationis ad finem deducitur. Conf. ſupra *th. 9. h.* Vocabulum autem Adpellationis hic pro toto negotio accipitur. Carpzov. *part. 3. dec. 204. n. 5.* Hinc ſi Procurator acceperit Mandatum ad adpellandum, illud non tantum ad interponendum; ſed

Fatale 4tum, juſtificandæ & proſequendæ adpellationis.

etiam ad juſtificandum adpellationem datum intelligitur, CARPZOV. *d. l.* Legitimum tempus illud eſt ſpatium Anni. per *l. ult. §. 4. & Auth. Ei, qui adpellat. Cod. de temp. & repar. adpell. Nov. 49. pr. cap. Cum ſit Romana. 5. x. de adpellat.* Excepto tamen caſu *Nov. 93. cap. 1.* ubi durante lite Adpellationis Arbiter forte datus, indeque tempore protracto Cauſa ad Judicem Adpellationis reverſa fuiſſet, tunc enim ex curſu temporis fatalis nil præjudicii ſentit Adpellans, niſi a deſertione Arbitri lapſum Biennium. TEXTOR, *ad Receſs. Imp. noviſs. Diſp. 11. th. 114.* Si tamen juſta Cauſa intercedat, & Adpellans legitime impeditus ſit adpellationem introductam proſequi, tunc alius adhuc Annus, prævia tamen ſententia Judicis declaratoria, conceditur a lege. *dict. Auth.* Et quid obtineat, ſi Adpellans partim impeditus, & partim negligens fuiſſet, vid. CLETZEL. *d. c. 5. n. 101 ſeqq.* Hoc tempus, ſecundum communem Ddrum ſententiam, incipit currere a die interpoſitæ Adpellationis, *l. 2 & 3. Cod. de temp. adpell.* CARPZOV. *part. 1. Conſt. 20. def. 10.* GAIL. *lib. 1. Obſ. 141. n. 1.* & currit non de momento in momentum; ſed dies termini inter fatalia non computatur, GAIL. *d. l.* HUNN. *Encyclop. p. 2. t. 33. c. 1. n. 36.* nec pendente Adpellationis proſecutione, ſi partes compromittant, tempus illud Anni vel Biennii currit; & Compromiſſo vel expreſſo partium pacto prorogari poteſt. *Clem. Quamdiu 4. de adpell.* GAIL. *1. Obſ 140. n. 8 & O. 141. num 5 & 6.* RULAND. *de Commiſſ. p. 1. lib. 5. c. 13. n. 13.* MYNSING. *2. Obſ. 58. ibique* FABRICIUS, LAUTERBACH. *Vol. 4. Diſp. 1. de Arbitr. Comprom. th. 45. n. 3 & ſeqq.* An & quatenus vero coram Arbitris Litispendentia inducatur? conf. STRYCK. *in uſu moderno lib. 4. t. 8. §. 8.*

XII. In Camera Imperiali tempus hoc proſequendæ ſive finiendæ Adpellationis non obſervatur propter multitudinem Cauſarum, GAIL. *d. Obſ. 141. n 7.* MYNSING. *Cent. 2. Obſ. 48.* nec etiam in quamplurimis Judiciis inferioribus; VULTEJUS, *tract. de Judic. lib. 4. c. 2. num. 176.* SCHWANMANN. *Differ. jur. Comm. & Cam. 2. in fin.* de LYNCKER, *de Grav. E. c. 7. p. 2. §. 21 & ſq.* BLUM. *P. C. tit. 25. n. 81. ibique* DECKHERR. *in Vind.* licet reſtaurationem horum fatalium optet. WEHNER. *Obſ. Pract. voc. Juſtiz-Weſen. p 275.* STRYCK. *in uſu mod. §. 17. de adpell.* In Electoratu tamen Saxoniæ adhuc hodie Adpellationem intra Annum Civilem ad finem perducendam docet CARPZOV. *p. 1. C. 20. def. 10 & 11.* imo in ſuperiori Adpellationum Conſilio, quod Dresdæ ſingulis ſemeſtribus exercetur, Adpellatio ſtatim in termino proxime ſequenti juſtificanda eſt, modo tantum temporis ſuperſit, ut Citatio legitime inſinuari poſſit, ſex nempe ſeptimanæ & tres dies. *Idem, p. 3. dec. 250. n. 6 ſeqq.* P. MÜLLER *ad Struv. h t. th. 14. lit. a.*

Modus juſtificandæ & proſequendæ Adpellationis.

XIII. Modus autem juſtificandæ & proſequendæ Adpellationis de Jure Civili reſpicit Caſum vel Contumaciæ, vel Comparitionis. Priorem quod attinet, ſi Adpellator poſt inchoatam adpellationem, abſente, ſed requiſito victore, ſive Adpellato ſolus coram Judice adpellationis compareat, tunc Judex ſub extremum diem fatalem, cauſa cognita, litem ſine ulla dilatione definire debet. *Nov. 126. cap. 2. verſ. Sin vero ſolus is. &c. ibique* CUJACIUS, *Cap. Per tuas. 58. & cap. Interpoſita. 70. §. ult. x. de Adpell.*

Digitized by Google

Adpell. Si vero Adpellator non adſit, Judex, non exſpectato Anni vel Biennii fine, pronunciat. *dd. ll.* Bocer. *cl. 6. Diſp. 34. th. 113 & ſeq.* Quid hoc caſu in Elect Sax. obſervetur. vid. Carpzov. *lib 3. Reſp. 120 & 129.* De Ducatu Würt. *J. Prov. W. p. 1. t. 64.* Quoad Cam. Imp. *Ordinat. Cam. p. 3. t. 42 & ſqq.* Textor, *d. D. 11. th 125 & ſeqq.* Blum. *d. tract. t. 66. n. 70 ſqq.* Gail. *lib. 1. obſ. 123. n. 2. obſ. 137 & 140.* Mynsinger. *Cent. 2. obſ. 59.* Si vero partes compareant, tunc ante omnia juſtificanda ſunt formalia Adpellationis, vel generaliter tantum ſe ad Acta referendo, vel ſpecialiter ſingulas formæ ſpecies nominando; ſecundum *J. Pr. Würt. part. 1. tit. 56.* his præmiſſis procedendum eſt ad Merita Cauſæ, in quibus idem procedendi modus, qui in prima inſtantia eſt, obſervatur. Vultejus, *d. tr. lib. 4. c. 2. n. 161.* Hinc Litis etiam Conteſtatio eſt neceſſaria, quod quidem in hoc Ducatu caret dubio *J. Pr. W. p. 1. t. 67.* De Jure autem Civili & Canonico illud controverſum eſt. Mynsinger. *Cent. 1. Obſ. 1. ibique* Fabricius. At de Jure Canon. & hodierno non tantum in quavis Supplicatione pro Adpellationis Proceſſibus, etiam ubi ab Interlocutoriis gravamen irreparabile continentibus provocatur, Libellus ſummarius, ſive punctatus, vel Schedula Inſtrumenti, Gravaminum ex Actis deductorum expreſſiva, præmiſſa Facti Specie & Subjuncta Condemnationis aut Abſolutionis, ſive Reformationis petitione, regulariter ſtatim exhiberi, atque ſimul cum Proceſſibus decretis poſtea inſinuari debent; verum etiam quælibet congrua reſponſio vel oppoſitio ad litem principalem facta vel injuncta pro litis conteſtatione habetur. *Rec. Imp. 1654. §. 31. (al. 37.) & §. 53. (al. 64.) cum ſeq.* Conf. ſupr. *tit. de judic. §. 15. in fin.* Harpprecht. *conſil. 32. n. 21. & 26.* Mev. *conſil. 13. n. 44. & part. 2. dec. 10.* Et hæc de legitima Adpellationis proſecutione, quæ tamen nondum abſolvit formam; ſed hujus pars quoque conſiſtit in fine, qui eſt correctio; licet hæc ex hominum vitiis quandoque non in melius, ſed in pejus fiat. *l. 1. ff. de adpell.* De Effectu vero tractat Tit. ſeq. *7. Colleg. Jurid. Argent. tit. 1. th. 13.*

TIT. VII.

NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA.

Cod. *Lib. 1. Tit. 21.* Extra. *Lib. 2. Tit. 16.* In Sext. *Lib. 2. Tit. 8.* Clement. *Lib. 2. Tit. 5.*

§. I.

Effectus Adpellationis interpoſitæ, qua judicem a quo.

Effectus Adpellationis pro diverſo reſpectu eſt diverſus; alius enim eſt interpoſitæ, alius introductæ, alius juſtificatæ Adpellationis; Interpoſitæ, reſpicit vel Judicem a quo, vel Judicem ad quem, vel ipſam Cauſam & Sententiam; Effectus, qui (1) Judicem a quo reſpicit, conſiſtit (1) in eo, ut ipſius Juriſdictio quoad illam cauſam ſuſpendatur, usque dum, ſi Adpellatio recepta fuerit, medio tempore pronuncietur: Si nondum

recepta, ne interea, dum deliberatur, an recipienda ſit, nec ne, præjudicium fiat, ſive ad innovandum ſtatum rei, de qua adpellatum, aliquid attentetur. *l. un. pr. & § 1. h. t. l. pen. ff. de adpell. recip. l. 3 & 32. ff. 3. Cod. de adpell. Cap. 7. eod. in 6to.* Gail. *lib. 1. Obſ. 144 & ſeq.* Carpzov. *lib. 3. Reſp. 108.* Cletzel. *de adpell. c 6. n. 1 & 103.* vid. Klein. *Diſp. de inhibit. judic. in cauſis adpellab.* Adpellatio enim regulariter ipſo jure ſtatim ligat manus Judicis a quo; *l. 1. §. fin. ff. ad SCt Turpill.* etiamſi inhibitio nondum emanaverit, Mev. *part. 1. dec. 151. n. 2. p. 2. dec. 39. n. 7. p. 4. dec. 382. n. 1. & p. 8. dec. 287. n. 1.* aut quamvis Superior informationem ab illo requiſiverit, hæcque adhuc indeciſa pendeat: *l. 6. §. 9. ff. de inj. rupt. l. fin. Cod. de relat.* Idem Mev. *p. 1. dec. 213. & p. 5. dec. 304.* junct. *p. 6. dec. 318.* imo licet Judex inferior adpellationem frivolam putet, Apoſtolosque refutatorios dederit: *Idem, p. 2. dec. 294. p. 3. dec. 74 & 386. p. 3. dec. 383. p. 6. dec. 13 & 418.* junct. *part. 9. dec. 9. n. 3.* L. B. de Lyncker, *in ſæpe laud. tract. de Grav. extraj. c. 8. § 39. n. 2.* Carpzov. *lib. 3. dec. 241.* Klock. *Vol 4. conſil. 75. n. 74.* modo Interpoſitio adpellationis Judici a quo intimata ſit, vel is, aut pars adpellata alias ſciat, adpellatum eſſe. Mevius, *p. 1. dec. 59. num. 1. p. 3. dec. 121 & 122.* item *p. 4. dec. 57. 241 & 362. n. 8 p. 7. dec. 82. ac 186. n. 1 & 2.* Klock. *Rel. Cam. 79. n. 47 ſeqq.* confer. Mev. *p. 3. dec 74.* Besold. *de adpellat. c. 11 §. 1.* Ziegler. *in Dicaſt. Concl. 52. n. 7.* Voet. *n. 1. h. t.*

Attentatum a quibus committatur?

II. Committitur autem Attentatum vel per Judicem a quo, vel per Partes. Voet. *n. 7 & 8. h. t.* Per Judicem; ſi ſententiam exſequi, vel alias in præjudicium Adpellationis de facto, vel in minimo, procedere conetur: Mev. *p. 3. dec. 211. n. 2.* Faber, *in Cod. lib. 1. tit. 10. def. 6 & 7.* modo illud ſit connexum cauſæ vel rei, & non diverſum ab ea, licet diverſum ſit a lite. Faber, *d. l. def. 8.* Mev. *p. 2. dec. 255. p. 3. dec. 211. n. 7. p. 5. dec. 264. n. 4. p. 8. dec. 258.* Sic Attentatum eſt etiam, Poſſeſſionem invito Poſſeſſore nullo dilapidationis, vel inanis actionis periculo exiſtente, ſequeſtrare. *Coll Jur. Argent. h. t. §. 6.* Gail. *1. Obſ. 147. n. 3.* Per Partes attentatur, & quidem ab Adpellato, ſi in loco contentioſo fructus colligat, vel penſiones exigat, in quarum poſſeſſione quieta vel legitima antea non fuit. Mev. *part. 6. dec. 205 & ſeq.* junct. *p. 8. dec. 434 cum ſeq.* vid. Blum. *in proceſſ. Cam. tit. 32. n. 109. tit. 53. n. 11.* Mev. *p. 7. dec. 156.* Sed Tertius regulariter non cenſetur attentare, niſi cauſam a partibus vel adpellantibus habeat. Mev. *part. 4. dec 241. n. 4 & 310. part. 5. dec. 61 & 90.* item *p. 8. dec. 147.* qui de Fiſco etiam attentante quædam notabilia tradit *in p. 3. dec. 204. num. 2. & p. 4. dec. 288.* Et de Procuratore C. J. A. *d. §. 6.* Ab Adpellante vero, dum quid in præjudicium litis vel poſſeſſionis controverſæ directo facit, quo ipſo Adpellationi renunciare, eamque deſerere creditur. *Cap. 42. x. de adpell.* Gail. *1. O. 146 num. 12.* Blum. *P. C. t. 53. num. 23. & tit. 55. num. 13.* Brunnemann. *Proc. Civ. cap. 28 num. 82.* deque aliis hujus pœnis add. P. Müller. *ad Struv. h. t. lit. p.* & Mayer. *Diſputat. de Attentatis.*

Odium Attentatorum.

III. Uti autem Attentantes pari vel majori odio digni habentur, quam violenti ſpoliatores atque invaſores, Mev. *part. 4. dec. 286. 368 & 369.*

Digitized by Google

369. n. 4. junct. *p. 9. dec. 47. n. 7.* LANCELLOTT. *de attent. p. 3. c. 28. n. 105. & c. 30. n. 3.* dum non ſolum partem, ſed & Legem ipſam Attentata ſevere prohibentem ac Judicem ſuperiorem, præſertim poſt inſinuatam inhibitionem, contemnere cenſetur. *Idem p. 3. dec. 66. n. 3. & p. 4. dec. 286. n. 3.* Ita cauſa attentatorum eo privilegiata eſt, ut ea non tantum per Judicem ſuperiorem ex officio, parte licet non petente, ſtatim revocari poſſint, GAIL. *d. O. 146. n. 7.* MEV. *p. 4. dec. 222 & 286.* qui tamen *p. 4. dec. 35. 57. 394. p. 6. dec. 305. n. 3. p. 7. dec. 226. & p. 9. dec. 47. 48. ac 69.* exceptiones quasdam refert, quarum plures habentur apud P. MÜLLER. *d. 1. lit. ε.* & C. J. A' *h. §. 10.* VOET. *n. 3. 4 & 6. h. t.* Verum etiam cauſa hæc ſummarie ac de plano, implorato tantum Judicis officio, ſine libello vel litis conteſtatione ſolenni expedienda; Rec. Imp. 1570. *§. 95.* BERLICH. *dec. 131. n. 13 ſeqq.* MEV. *p. 1. dec. 152. p. 2. dec. 27. & p. 7. dec. 98.* de LYNCKER, *ſupra laud. tract. c. 8. §. 35.* junct. *except. in c. 5. ſect. 1. §. 6. n. 7.* neque Adpellans ſeu Attentata paſſus invitus reſpondere vel procedere amplius in cauſa principali teneatur, usque dum ipſi expenſæ ac damna vel intereſſe quodcunque ad obolum usque reſtituantur; KLOCK. *Relat. Cam. 1. n. 6.* BICHIUS, *Deciſ. Rom. 534. num. 14.* HILTROP. *Proc. judic. p. 4. t. 9. 49.* modo Attentata ſint notoria, & in continenti ad minimum ſemiplene probari, ſeu veriſimilia fieri queant; MEV. *part. 2. dec. 45. n. 1. part. 4. dec. 381. & p. 5. dec. 263.* BLUM. *d. t. n. 14 & ſeq.* LANCELLOTT. *d. p. 3. c. 26. n. 85. & c. 30. n. 124.* STRYCK. *in uſu moderno §. 1. h. t.* *JCti Marpurg. Vol. 2. conſil. 18. n. 64.* GYLMANN. *Rer. in Cam. judic. dec. 39. n. 10 & 18.* ubi etiam requiſita Attentatorum tractant, de quibus videri poterunt dict. *Conſil. Marpurg. 18. n. 69.* CLETZEL. *de adpell. c. 6. n. 192.* MEV. *part. 2. dec. 46.* HILTROP. *d. t. 9. n. 52.* De Jure Camerali hactenus quidem diſtinctio a BLUMIO, *d. t. n. 17. 18 & 19.* tradita obtinuit, num ſcilicet intra decendium interponendæ adpellationis attentatum fuerit, an poſt illud; ſed ante intimatam adpellationem. At quantum ad ſtylum ab eo *ſub n. ſeq. 20.* adductum attinet, quando nimirum poſt notificatam adpellationem; ſed ante inſinuatam inhibitionem quicquam attentatum fuerit, ille non ſemper ita ſimpliciter obtinet, ut pars altera prius judicialiter audiatur, vel eo remittatur, ſed ſæpius etiam hoc in caſu, ſecundum Jura Communia, vim Atteatantium ſine illa diſtinctione recte deteſtantia, extrajudicialiter quoque Mandata revocatoria & inhibitoria S. C. decernuntur, uti obſervatum in Cauſa *Holtzberger* contra *Denhard*, die 10. Martii & 16. Julii 1703. Conf. HOFMANN. *Suppl. Cam. tit. 10. n. 17. & tit. 17. n. 32. in fin.* item *n. 34 & 42. ibid.*

IV. Alter effectus Judicem a quo reſpiciens conſiſtit (2) in eo, quod Adpellans in aliis cauſis, quam in quibus adpellatum, adhuc coram Judice priore comparere, atque agere, vel olim in Provincia ſe defendere debeat, de quo in Tit. ſeq. 11 & 12. ſpecialiter tractabitur.

Effectus Adpellationis interpoſitæ quoad Judicem ad quem.

V. Effectus, qui Judicem ad quem reſpicit, eſt Cauſæ Devolutio, ac Jurisdictionis fundatio, unde remedium ſeu effectus devolutivus; CARPZOV. *Reſp. 72. n. 23.* etiamſi tres hodie adſint ſententiæ conformes, de quibus vid. *Idem. lib. 3. Reſp. 101.* SCHWANMANN. *Diff. Jur. Comm. & Cam.*

Cam. 6. n. 8 & ſeqq. add. ſupra *tit. 1. §. 21. & t. 5. §. 13. h.* Hinc ſi diverſa fuerint ſententiæ capita, & non ab omnibus adpellatum ſit, tunc ea tantum devolvuntur, a quibus adpellatum, in reliquis autem non connexis poteſt procedere Judex a quo *l. 29. ff. de minor.* ALTIMARUS, *de Nullit. ſent. rubr. 9. q. 180.* BRUNNEMANN. *ad l. 12. Cod. de reb. cred. n 44 & ſeq.* CARPZOV. *p. 1. C. 19. def. 9. n. 3.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 85. n. 33 & ſeqq.* BARDILI, *Exerc. 39. Concl. For. 10.* VOETIUS, *n. 4 & 5. de adpell. & relat.* Sic quando quis adpellavit tantum ratione Expenſarum, Judex ad quem nihil in negotio principali ſtatuere valet. CARPZOV. *d p. 1. Conſt. 20. def. 22.* Si tamen a ſententia, quæ nullam uſurarum debitarum mentionem fecit, adpellatum fuerit, Judex ad quem de iis quoque pronunciare poteſt; CARPZOV. *d. Conſt. 20. d. 21.* modo Uſuræ ex natura actionis propoſitæ in condemnationem veniant. *l. 41. ff. de uſur. l. fin. ff. de re judic. l. 24. ff. h. t.* De interlocutoria vero irreparabiliter gravante, & pro parte tantum reformata vid. ESBACH. *ad Carpzov. d. c. 20. d. 26.* FABER, *in Cod. lib. 7. tit. 2. def. 26.* FABRICIUS *ad Mynſ. Cent. 3. Obſ. 79.*

Effectus Adpellationis interpoſitæ, ipſam Cauſam & Sententiam reſpiciens.

VI. Effectus, qui (3) Cauſam ipſam & Sententiam reſpicit, conſiſtit in eo, ut ſententia prior reſcindatur, habito ſcilicet reſpectu ad tempus præſens, licet quoad ſtatum futurum, litisque exitum ea ſuſpendatur, qui ſenſus eſt *l. 1. §. ult. ff. ad SC. Turp. l. 6. §. 1. de his, qui not. infam. l. 32. §. 3. Cod. de adpellat.* GAIL. *1. O. 144. n. 2.* etiam ſine prævia inhibitione. ſupra *§. 1. h.* de LYNCKER, *d. tract. c. 8. §. 2 & 6.* KLEIN. *Vol. Diſp. 13. de inhib. judic. cap. 1. §. 4. n. 18.* Unde ipſa Cauſa principalis reducitur ad eum ſtatum, in quo fuit tempore litis antea conteſtatæ: arg. *l. 13. Cod. de Procur.* ad eamque SICHARD. *n. 13.* quare exceptiones dilatoriæ ante L. C. opponendæ, ac in prima inſtantia omiſſæ, in hac ſecunda non admittuntur; MEV. *p. 1. dec. 137. n. 2. p. 2. dec. 98. p. 3. dec. 260. num. 1. p. 4. dec. 5. n. 13. & dec. 51. p. 5. d. 98. p. 6. dec. 139. n. 4. & part. 8. dec. 49. n. 8 & ſqq.* STRYCK. *Introd. in Prax. for. c. 17. §. 5.* niſi illæ de novo emergant, ac in Notitiam demum Adpellantis venerint, vel Proceſſum totum retro inſanabili nullitate adficiant. BRUNNEMANN. *ad d. l. 13. Cod. de Procurat. n. 8 ſeqq.* CARPZOV. *Proc. t. 18. art. 6. n. 26.* MEV. *part. 3. dec. 416. p. 4. dec. 204. n. 7. p. 5. dec. 15 & 188.* Peremtoriæ vero exceptiones, earumque vim habentes, vel novi articuli, licet antea omiſſi, aut alia ſcienter ſine dolo vel calliditate prætermiſſa, in hac inſtantia adhuc produci poſſunt propter beneficium *Legis 4. Cod. de temp. & repar. adpell. quo* non deducta deducere & non probata probare licet. MEV. *p. 2. dec. 153.* ESBACH, *ad Carpz. p. 1. C. 21. def. 2. 9 & 10.* P. MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 14. lit. z.* STRYCK *in uſu mod. §. 15. de adpellat.* VOET. *n. 2. h. t.* Conf. FEISCHEL. *in Decur. 2. Argentorat. Diſp. 7. de Beneficio hoc probandi.* & LUDOLPH. HUGO, *de abuſu adpellation. tollendo.* Sed de Jure Canon. novæ probationes prioribus poſt atteſtata didicita directo contrariæ, vel nullam cum illis communionem habentes, rejiciuntur ob periculum ſubornationis: per *Clem. ult. de teſtib.* & *cap. 25. x. eod.* quod tam in Ducatu Würt. adprobatum videtur; J. P. W. *p. 1. t. 68. verſ. Wo der Adpellant.* licet diſſentiat BESOLD. *in Comm. ibi.* quam in Elect. Saxon. recep-

Digitized by Google

receptum. CARPZOV. *d. Conſt.* 21. *def.* 1 & 2. An vero idem de Jure Civili obtineat, controverſum eſt; communiter tamen id adfirmatur per *Nov.* 90. *cap.* 4. CARPZOV. *lib.* 3. *Reſp.* 106. *n.* 1. *ſeqq.* BACHOV. *ad Tr. Vol.* 2. *Diſp.* 5. *theſ. ult. verſ. Ne quis ſuper Artic.* Conf. MEV. *part.* 8. *dec.* 48. junct. *p.* 2. *dec.* 52. *n.* 7. *p.* 3. *dec.* 345. & *ſeq.* item *p.* 9. *dec.* 17. *n.* 6. ad eumque SCHLARRENHORST, *conciliat.* 15. MYNSINGER. *Reſp.* 85. & *Cent.* 1. *Obſ.* 41. ubi nihilominus ſæpe contrarium in Cam. Imp. obſervatum refert, quod non tantum *Ordinat. Cam. part.* 3. *tit.* 33. §. *Im Fall aber*, 3. ſed & *Rec. Dep. de Anno* 1600. §. 114. juncto *Rec. Imp.* 1654. §. *Zu Befœrderung*, 58. & §. *Wie ebenmæſsig*, 67. *cum ſeq.* 68. (*al.* 74.) conveniens eſt, vid. BARDILI, *Exerc.* 47. *Concl. For.* 9. LAUTERBACH. *ad J. P. W. p.* 1. *th.* 66. De Effectibus aliis vid. CLETZEL. *de Adpell. c. ult.* & C. J. A. *d. th.* 13. *eod.*

Effectus Adpellationis introductæ.

VII. Effectus Adpellationis introductæ eſt Communio Adpellationis, qua ſc. illa etiam parti adverſæ in iisdem capitulis fit communis, & quidem invito Adpellante, ita, ut hic ei renunciare nequeat; qui tamen adpellationi interpoſitæ renunciare poteſt, *L.* 28. *Cod. de adpell. L.* 4. *Cod. de temp. adpell. L. ult. pr. Cod. h. t.* & ſupra *t.* 1. GAIL. 1. *O.* 144. *n.* 3 & 4. MYNSINGER. *Cent.* 2. *O.* 21. CARPZOV. *p.* 1. *Conſt.* 19. *d.* 8. *n.* 4. STRYCK. *Vol. noviſſ. Diſp. de Comm. adpell. c.* 3. TEXTOR, *Vol. Diſp.* 37. *de benef. adhaerendi adpell. th.* 15. ad quos brevitatis ſtudio fit remiſſio.

Effectus Adpellationis juſtificatæ.

VIII. Effectus juſtificatæ Adpellationis eſt ſententia Judicis ad quem, qua prior ſententia vel in totum confirmatur, pronunciando: Bene judicatum, male adpellatum: vel in totum reformatur, pronunciando: Male judicatum, bene adpellatum: vel ex parte confirmatur, & ex parte reformatur: *Daſs die Urtheil voriger Inſtanz zu con- und reformiren*, ſive modeſtius quandoque; *Daſs ſie zu confirmiren, doch mit dieſer Erklærung oder Erlæuterung &c.*

IX. Reformatio ſententiæ a qua fieri debet ſecundum jura, quæ tempore & in loco primæ inſtantiæ vigebant; quoad Proceſſum autem ſecundæ inſtantiæ prævalent Statuta Judicis ad quem. CARPZOV. *lib.* 3. *Reſp.* 121. *n.* 3. HERTIUS, *de Colliſ. Legum, ſect.* 4. *th.* 70 & 71. conf. MEV. *part.* 2. *dec.* 63. & *p.* 3. *dec* 279. item *p.* 6. *dec.* 288. *p.* 7. *dec.* 272. & *p.* 9. *dec.* 30. Quodſi confirmata vel declarata fuerit ſententia primæ inſtantiæ, tunc cauſa remittitur Judici a quo ad exſequendum, quandoque etiam tacite nulla remiſſionis mentione facta. CARPZOV. *d. Conſt.* 20. *def.* 27 & 28. Si vero reformata & correcta fuerit ſententia a qua, tum cauſa manet penes Judicem ad quem, nec remiſſio regulariter locum habet. Idem CARPZOV. *d. l. d.* 26. conf. GAIL. 1. *O.* 131. MYNSINGER. *Cent.* 41. *obſ.* 45 & 94. ibique a GÜLICH. KLOCK. *T.* 2. *conſ.* 75. *n.* 1. & *ſqq.* In Duc. W. Remiſſio fieri non debet. J. Pr. W. *p.* 1. *t.* 73. §. De contrariis App. vid. ſupr. *t.* 1. & *ſqq. Und wiewol*, *p.* 1. *t.* 69. §. *fin. ibique in diff.* LAUTERBACH. *p.* 1. *th.* 85. *Hof-Ger. Ord. p.* 3. *h. t.* 24. §. *fin.*

TIT. VIII.

QUÆ SENTENTIÆ SINE ADPELLATIONE RESCINDANTUR.

Cod. *Lib. 7. Tit. 64.*

§. I.

Deſcriptio Querelæ Nullitatis ejusque differentia ab Adpellatione.

Adfine Adpellationi, quoad Effectum, remedium eſt I. Querela nullitatis, quæ eſt imploratio legitima ſuper vitio, ex quo quis declarationem petit, Sententiam, Decretum, aliumve actum judicialem ipſo jure non ſubſiſtere, *l. 1. Cod. de exſecut. rei jud.* *l. 4. C. de ſent. & interl.* Differt igitur ab adpellatione ratione inprimis Objecti; nam hoc in adpellatione eſt Sententia ipſo jure valida, propterеaque per adpellationem reſciſſio ejus ſententiæ petitur, vid. ſupra *t. 5. §. 3. h. t.* Nullitatis autem querelæ objectum eſt Sententia ipſo jure nulla, cujus declaratio tantum petitur, adeoque Sententia improprie tantum quoad factum, non quoad jus eſſe dicitur; Alias differentias vid. apud Altimarum, *tract. de nullit. ſentent. rubr. 1. qu. 4. & ſeqq.* junct. *q. 137.* Nullitas autem de Praxi hodierna eſt duplex, vel Sanabilis, vel Inſanabilis. Sanabilis eſt, cujus vitium per ratihabitionem, aliove modo corrigi poteſt, v. gr. ſi falſi Procuratoris facto accedat Ratihabitio Domini re adhuc integra; *l. 14. Cod. de Procur. l. fin. ff. ad SCtum Maced.* ſi ſolennis Lititu Conteſtatio omiſſa fuerit. Gail. *1. Obſ. 42 & 75. n. 5.* Et hujus intuitu gravatus præciſe intra decendium adpellare debet. ſupra *lib. 42. t. 1. §. 19.* Conf. *Ordinat. C. p. 3. t. 34. §. 1. Rec. Imp. 1654. §. 115 & 116. (al. 121 & 122.)* Inſanabilis nullitas eſt, cujus vitium ratificatione, aliove modo corrigi nequit, v. gr. ſi Judex a quo poſt intimatam adpellationem vel inhibitionem procedat, *clem. 6. de adp. Ordinat. Cam. d. tit. 34. §. 2.* qualis actio ſeu imploratio officii Judicis regulariter ad 30. usque annos deduci poteſt. Mynsinger. *Reſp. 68. n. 11. & cent. 5. O. 92.* de Lyncker. *de Grav. extraj. c. 9. p. 2. §. 32.* Gail. *1. O. 127. n. 8.* Altimar. *diſt. q. 4. n. 23. & quæſt. 149.* Herold. *conſil. deciſ. 49. n. 45.* P. Müller. *h. t. 18. lit. 8.* Carpzov. *p. 3. dec. 245. n. 10.* vid. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 1. th. 72.* Harpprecht. *in diff. Jur. civil. & Würt. §. 5.*

Divisio Nullitatis ſecundum praxin hodiernam; Ejusque Expoſitio.

Deductio Nullitatis Inſanabilis.

II. Sententiæ autem hæ nullæ dicuntur (1) ratione Perſonæ, & quidem (2) *Judicis*, ſi ſit plane incompetens. *l. 2. & fin. Cod. Si a non comp. Jud. l. un. Cod. Qui pro ſua Juriſd.* Blum. *P. C. tit. 25. n. 62. ibique* Deckherr. Berlich. *dec. 335.* Cletzel. *de Adpell. c. 6. n. 228.* Faber. *lib. 3. t. 12. d. 30.* Item, ſi plures delegati conjunctim ſint, & unus ſine altero judicaverit. *l. 18. ff. de recept. arb. l. 4. Cod. Quand. prov. non eſt nec. ibique* Perez. *Nov. 125. cap. 1.* Mev. *p. 4. dec. 152.* *Similiter*, ſi legitime recuſatus procedat. *l. 16. & Auth. Si vero Cod. de Jud. Nov. 86. cap. 2. Can. Quod ſuſpecti 3. q. 5. cap. 39. x. & c. 4. de offic. de leg. in 6to.* Mev. *p. 2. dec. 31.* (2) *Actoris*, ſi per-

Digitized by Google

perſonam legitimam ſtandi in Judicio non habet. *t. t. Cod Qui leg. perſ. ſtand. in jud.* (3) *Rei*, eodem modo, aut ſi legitime non fuerit citatus vel auditus, *l. 1. §. 3. h. t. l. 47. de re jud. Cap. Paſtoralis. x. de ſent. & re jud.* CARPZOV. *1. C. 26. d 12.* BLUM. *t 56. n. 5. ſeq.* MEV. *p. 3. dec. 240. n. 1.* WERNHER. *Obſ. for. 269.* vel contra mortuum ſcienter pronunciatum ſit *l. 2. ff. h. t. l. 69. §. f. de re jud.* GAIL. *1. O. 109. n. 4.* ALTIMARUS, *d. tract q. 200.* Confer. MAURITIUS, *Diſſ. de cit. ad reaſſ. th. 8.* (4) *Procurator*, qui nullum unquam mandatum vel ratihabitionem ejusdem habet. *l. 56. de Jud. l. 24. Cod. de Procur. ibique* BRUNNEMANN. *Cap. 4. x. eod.* SCHNOBEL, *ad ff. Diſp. 3. th. 16.* MEV. *p. 2. dec. 126. n 1 & p. 5. dec. 98. n. 9.* ZAUNSCHLIFFER. *de offic. Jud. ſuppl. p. 2. c. 4. §. 2 & 3.* (2) Ratione ſubſtantialium Proceſſus ſive Ordinis judiciarii ſoliti, v. gr. Si litis conteſtatio, ejusdemque vim hodie habens quælibet ad merita principalia facta reſponſio. *l 4. Cod. de ſent. & interloc. Cap. 8. x. de dol. & contum. Cap. un. de Litis Conteſtat. & C. 2. Ut lite non conteſt.* MEV. *p. 1. dec. 77. n. 3. & dec. 78.* junct. *121. n. 2. & dec. 165. n. 6.* fuerit omiſſa. (3) Ratione ipſius cauſæ, illiusque meritorum, quæ nullitas etiam maxima eſt. MEV. *p. 5. dec 5. n. 2.* ex. gr. ſi ſententia non ſit actis & libello conformis. *l 18. ff. Comm. div. l. ult. Cod. de fideic. libert. cap. 31. x. de Simon. ſupr. tit de re jud. §. 22.* MEV. *d. p. 1. d. 78. n. 7. p. 2. dec. 84. n. 6. p. 5. dec. 68. n. 4.* junct. *p. 6. dec. 76. n. 7.* CARPZOV. *d. conſt. 26. def. 6 & 8. & Reſp. 72. n. 12. ſeq.* SCHNEIDEWIN. *ad §. 32. I. de Act. n. 40.* Item, ſi ſententia neque condemnationem neque abſolutionem contineat, *l. 1 & 6. §. 4. l. 27 & 29. ff. de re jud. cap. 24. x. eod. cap. 15. x. de Verbor. S. l. 3 & 11. Cod. de ſent. & interl.* MEV. *p. 1. dec. 109. n. 2.* BRUNNEMANN. *Proc. civ. c. 27. n. 28.* ſupra *lib. 42. t. 1. §. 20.* Similiter, ſi contra rem valide prius judicatam pronuncietur; *l. 1. pr. h. l. 1. Cod. Quand. prov. non eſt nec. l. 1. Cod. Sent. reſc. non poſſ. l 9. Cod. de ſent. & interl* CARPZOV. *d. conſtit. 26. def. 14.* MEV. *p. 6. dec. 256. n. 3. ſqq. p. 7. dec. 207. n. 4. & dec. 210. n. 2.* Item, ſi ſententia lata ſit expreſſe contra jus clarum conſtitutionis in theſi, v. gr. Uſuras uſurarum deberi, impuberes teſtamentum facere poſſe. *l. 1. §. 2. ff. h. t. l. 19. de Adpell. l. ult. Cod. Si contra jus vel util. publ Cap. 1. x. de ſent. & re jud.* ſupra *tit. de re jud. §. 18.* MEV. *part. 2. dec. 268. n. 1 & 3.* VANTIUS, *de nullit. tit. 13. n. 118. & ſeqq.* Aliud dicendum, ſi tantum contra *partium Jus*, ſive *in hypotheſi & concreto* pronunciatum fuerit, *l. 27. ff. de re jud. l. 2. Cod. Quand. prov. non eſt nec. l. 3. Cod. de excuſat. tut. Cap. 1 & 13. x. de ſent. & re jud.* BOCER. *cl. 6. D. 33.* VULTEIUS, *de Jud. lib. 4. c. 1.* STRYCK. *Intereſſe contr. cap. 12. §. 18.* Confer WERNHER. *Obſ. for. Witteb. 34.* MEV. *p. 2. dec. 301. n. 7. & p. 8. dec. 14.* Niſi dolus Judicis hic interveniat, OLDEKOP. *de Act. judicati in def. Rei, circa fin.* & injuſtitia ſit plane notoria & error evidens, *l. 1. §. 1. h. t. cap. 2. de ſent. excomm. in 6to.* MEV. *p. 1. dec. 195. p. 2. d. 374. n. 7. p. 4. dec. 115. p. 5. dec. 138. p. 6. dec 30. & p. 8. dec. 133.* Aut ſi ex falſa cauſa falſisque præſuppoſitis ſubſtantialibus lata ſit. MEV. *p. 3. dec. 104. & p. 6. dec. 256. n. 8.* De caſibus nullitatum pluribus vid. P. MÜLLER, *ad Struv. h. t. th. 17. Colleg. Jurid. Argent. th. 1. h. J. S.*

Sententiæ contra jus in theſi & hypotheſi late diverſus plane contemplatus.

h. J. S. Stryck. *eleg. Diſp. de Remediis contra rem jud. c.* 2. Harpprecht, *Reſp.* 95. *n.* 105. *Reſp.* 96. *n.* 199. *Conſil. nov.* 44. *num.* 87. Voet. *n.* 2. *h. t.*

Nullitas quomodo proponatur?

III. Proponitur Nullitas vel ratione Modi, vel ratione Judicis. Ratione Modi dupliciter, vel incidenter, ſive eventualiter, vel principaliter: Hoc fit, quando ea ſine cumulatione, vel renunciatione adpellationis interpoſitæ aliusve remedii deducitur, Officium Judicis implorando; petendo ſcilicet Citationem ſolum ſuper Nullitatibus; vel ad videndum, principaliter deduci Nullitates inſanabiles, vel excipiendo contra Exſecutionem Sententiæ, quod ea ſit ipſo jure nulla, Engelbrecht. *Compend. ff. h. t. n.* 9. P. Müller. *ad Struv. h. t. th.* 19. *lit.* β. Illud vero fit, quando querela Nullitatis etiam ſanabilis cum adpellatione ab eadem ſententia, tanquam ſimul iniqua & injuſta, deducitur. v. gr. dico ſententiam nullam, vel ſi qua eſt, Adpello. Item *daſs*, honore ſalvo, *nichtig*, *oder jedoch widerrechtlich verfahren und geurtheilet ſey;* Blum. P. C. *t.* 56. *n.* 9. *& ſeqq.* Basiliens. *Vol. nov. Diſp.* 8. *n.* 127. *ſeqq.* & hoc modo Guelpherbyti in Judicio Aulico ſemper introducitur. Engelbrecht. *d. l.* Licet autem hoc in caſu Adpellatio deſerta fieret, vel alio modo pro non devoluta pronunciaretur, tamen Nullitas inſanabilis adhuc ſeparatim ac principaliter ad XXX. annos usque deduci poteſt: Gail. *l. O.* 127. *n.* 8 *&* 135. *n.* 4. *ſeqq.* Mynsing. 2. *Obſ.* 77. Conſ. tamen Mevius, *part.* 1. *dec.* 154. *n.* 1. *& part.* 4. *dec.* 393. Item *p.* 7. *dec.* 53. *n.* 5 *&* 6. Stryck. *Vol.* 3. *Diſp.* 24. *de Proc. unilat. c* 1. §. 14. *ſeq.* Thomas. *ad Strauch. diſſ.* 27. *th.* 3. *verb. Uno eodemque Proceſſu.* Stryck. *in uſu mod.* §. 1. *h. t.* Modo ubique ſumma ſit adpellabilis, h. e. 400. hodie Thaleror. in Camera Imp. ſupra *lib.* 42. *t.* 1. §. 19. *& lib.* 49. *t.* 2. & cauſæ nullitatis in ſpecie deducantur atque exprimantur. Games. *ad R. N.* §. 116. (*al.* 122.) *verb. Nach ſich führen.* Roding. *edit. A.* 1688. *lib.* 3. *t.* 20. §. 74. Nullitas vero ſanabilis, quæ tantum circa figuram ſolennitatemque judiciorum poſitivam verſatur, non attenditur in Judiciis ſupremis, ſi alias de meritis cauſæ ſufficienter conſtet. Blum. *d. t. n.* 21 *&* 22. qui tamen in *num. ſeq.* 23. fallitur, dum ſententiam Judicis incompetentis, quæ totum Judicium retro nullum reddit, non attendendam eſſe contra Mev. *p.* 1. *dec.* 100. & tradita ſua *in tit.* 25. *num.* 62. adfirmat. Add. idem Blum. *tit.* 71. *n.* 14. Harpprecht. *Conſ.* 61. *n.* 329. *& ſeqq.* Coch. *Prax. Fori Germ. p.* 4. *c.* 1. §. 3. *& c.* 27. §. 2. Mev. *p.* 3. *dec.* 232 *&* 240. *p.* 4. *dec.* 105 *p.* 6. *dec.* 81. Cletzel. *de adpell. c.* 6. *n.* 227. Mynsing. C 5. O. 93.

IV. Ratione Judicis proponitur Querela hæc vel apud eum, qui nullitatem intulit, modo ſit ordinarius & competens. *l.* 4 *&* 6. *Cod. de accuſ. l.* 21. *ff. de recept. arb. l.* 4. §. 6. *& l.* 59. *ff. de re jud.* arg. *cap.* 15. *& penult.* x. *de judic.* Gail. *l. O.* 127. *n.* 5. Basiliens. *dict. Diſp.* 8. *n.* 138 *&* 142. Vel apud Judicem ſuperiorem quod frequentius & conſultius eſt; modo nullitas ſit inſanabilis. *l.* 1. *Cod. de ſent. ex per ic. recit. l.* 6. *Cod. Quand. prov. non eſt nec.* Mynsinger. *d. Cent.* 5. *Obſ.* 92. Müller. *ad Struv. th.* 19. *lit. a.* Perez. *in Cod. tit. Quando prov. non eſt nec. n.* 9. Altimarus, *de nullit. rubr.* 1. *q.* 4. *n.* 38. de Lyncker, *tr. de Gravam. Extrajud. cap.* 5. *Sect.* 2. §. 6. *n.* 10. *& cap.* 9. *p.* 2. §. 33. Hoffmann. *in Sciagraph. Proc. jud. th.* 36. *lit. c.*

Digitized by Google

lit. c. Inhibitio vero non facile decernitur, cum præſumtio hic in dubio ſit pro Judice, ut nudis Supplicantis narratis non tam crude credatur. Gail. *d. lib.* I. *O.* 113. *n.* 2. & *d. O.* 127. *n. ult. J. Pr. W.* ad probandam nullitatem menſem hic requirit; *p.* 1. *t.* 56. *pr.* niſi nullitas talis ſit ex actis aliundeque notoria, vel in continenti demonſtrabilis, aut exſecutio damnum plane irreparabile, vel difficulter reparabile inferat, periculumque vitæ, famæ aut honoris ſecum ferat. de Lyncker, *d. part.* 2. *§.* 34. *n.* 3. Altimarus, *d. tr. q.* 4. *n.* 19. & *rubr.* 6. *q.* 127. Mev. *part.* 4. *dec.* 302. & *p.* 6. *dec.* 234. *n.* 3. Müller. *ad Struv. h. th.* 20. *lit.* β & γ. Stryck. *d. Diſp. c.* I. *§.* 17. Stryck. *in uſu mod. §.* 1. *h. t.* Breviculum *prax. Imper. aulic. tit.* 48. *n.* 13. Unde in cauſis etiam criminalibus, *die Leibs-Straff auf ſich tragen*, aliisque alias non adpellabilibus Proceſſus ſuper nullitate principaliter deducenda in Cam. Imp. quandoque decreti ſupr. *lib.* 49. *t.* 5. *§.* 4. *Dann wann der Kopff einmahl herunter, læſst er ſich mit Nullitæts-Proceſſen nicht wieder auffſetzen, und wann die Hand einmal ab, waechſt ſie nicht wiederum, wie die Krebsſcheeren*, eleganter dicit Koch. *ad O. C apud* Deckherr *in monum. Lect. Cam. p.* 2. *t.* 28. *n.* 104. Effectus autem Querelæ ita intentatæ eſt, ut tota cauſa & negotium quoque principale devolvatur, ita, ut Judex nullitatis ſuper meritis ejus cognoſcere, ſententiamque priorem vel reformare, vel ex novis etiam cauſis ac probationibus confirmare valeat; quod quomodo intelligendum ſit, de eo videri poſſunt Mevius, *p.* 3. *dec.* 89 & 232. junct. *de praec.* 40 & 68. Rennemann. *Jurisprud. R. G. M.* 4. *Diſp.* 46. *th.* 24 & 25. Coch. *d. p.* 4. *c.* 27. *§.* 5. de Lyncker. *d. tract. c.* 8. *§.* 41. *n.* 5. *ſeq.* Basiliens. *dict. eleg. Diſp.* 8. *n.* 140. & *ſeqq.* Cauſa tamen a Superiore deciſa regulariter partes ad Judicem inferiorem remittuntur; niſi hic ſe evidenter partialem, aut alias ſuſpectum, vel nimis acerbum exhibuerit, aut incompetens, vel juſte recuſatus fuerit. Deckherr. *ad Koch. O. C. p.* 3. *t.* 34. *n.* 9. de Lyncker. *d. tr. c.* 3. *§.* 8. *n.* 8. Roding. *lib.* 1. *tit.* 13. *§.* 3. & *t.* 33. *§.* 10 & 22. Mev. *p.* 2. *dec.* 322. *n.* 5. & *p.* 5. *dec.* 372. *n. ult.* Oldekop. *tit.* 5. *Obſ. Crim.* I. *n.* 29. & *de Adpell. crim. n.* 85. Textor, *Deciſ. Palat.* 90. *in fin. eod.*

Effectus Querelæ Nullitatis.

V. Querelæ huic & Adpellationi adſinia ſive cognata ſunt diverſa adhuc alia remedia, uti ſunt II. Supplicatio, Speculatori ac Maranthæ dicta Reclamatio, *tit. de Adp. n.* 11. quæ remedium eſt extraordinarium, quo is, qui ſententia ejus, *a quo adpellari nequit*, gravatus eſt, petit, ut cauſa denuo cognoſcatur, & per ſententiam reformetur *l.* 5. *Cod. de precib. Imp. offer.* Brunnemann. *Prov civ. c.* 28. *n.* 114. Quoad hanc reformationem igitur cum Adpellationis remedio convenit; differt autem ab eo (1) quod hoc remedium eſt ordinarium; Supplicatio contra extraordinarium, quod regulariter non obtinet, niſi ordinarium ceſſet; *L. un. Cod. de Sent. Praef. Praet.* modo Adpellatio ex natura cauſæ, v. gr. in poſſeſſorio momentaneo, non ſit prohibita, P. Müller. *ad Struv. lib.* 49. *tit.* 13. *th.* 26. *lit.* γ. Brunnemann. *d. l.* Scaccia, *de Adpell. Q.* 19. *R.* 3. *n.* 12. *ſeqq.* vel beneficium hoc ſupplicandi pro remedio ordinario habeatur, uti in Marchia Brandenb. Cameraque Berolin. & Ducatu Brunſvico-Luneburg. Brunnemann. *d. c.* 28. *n.* 115. Stryck. *Introd. in Prax. For. c.* 23. *§.* 29. Stuck, *Conſ.* 23. *n.* 17. Scheff-

Supplicatio; Cujus exhibetur definitio & differentia.

LIZ *ad Conſuet. March. p. 2. t. 8. ſ. 1.* HOFFMANN. *Supplicat. tit. 24. p. m. 927.* (2) Ratione Subjecti *ad quod:* Adpellatio enim ſemper ad ſuperiorem fieri debet; Supplicatio vero interdum etiam ad unum eundemque ſeu priorem Judicem interponi poteſt. *d. l. un.* Sic facultas ſupplicandi conceditur, ſi quis a Principe, Statuque Imperii in ſumma non adpellabili gravatus ſit. *Rec. Dep.* 1600. *ſ Es ſoll aber. 16. R. J. 1654. ſ. Doch mit dieſem Zuſatz.* 113. BENDER. *de Reviſ. Concl. 26. & ſqq.* BLUM. *Proc. Cam. tit. 46. §. 15 & 23.* RODING. *in ſſ. Camer. lib. 1. tit. 26. n. 49. cum ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. nov. 39. n. 178. cum ſeqq.* KLOCK. *tom. 4. conſ. 58. in Epit. n. 5.* GASTEL. *Specul. jur. c. 33. n. 117.* STRYCK, *Introd. in Prax. for. c. 23. ſ. 30.* adeo, ut, denegato Supplicationis talis remedio, locus ſit Adpellationi. de LYNCKER, *Tr. de Gravam. Extrajud. cap. 6. §. 32. n.* 4 & *Deciſ. Jen. 694.* MEV. *p. 5. dec. 109. n. ult.* Vel in Cam. Imp. Mandatum S. C. de non impediendo uti Conſtitutionibus Imperii, vel de concedendo remedio legitimo Supplicationis, aut de transmittendis Actis, extrahi queat. BLUM. *d. t. 46. n. 18. ſeq.* GERHARD. *Diſcurſ. de Jud. Imp. ſuprem. 1. c. 5. ſ. 2.* RODING. *1. t. 20. ſ. 17. & ſeq.* junct. *mantiſſ. 7.* HOFFMANN. *Supplicat. Cam. t. 24.* LYNCKER. *d. ſ. 32. n. 3. add. Diſp. Strasburg. de reviſione ob ſummam non adpellabilem. & Altorf. vid. ſ. 25. de adpellat. & relat.* (3) Differunt ratione ſubjecti a quo: nam Adpellationis ſubjectum a quo ſunt judices inferiores; Supplicationis autem etiam ſuperiores. *d. l. un.* Sic in Judicio quoque Imperiali Aulico licitum eſt parti gravatæ ſupplicare ad S. Cæſ. Majeſtatem. *Capitulat. Imp.* JOSEPHI, *art. 41. R. H. O. 1654. t. 4. pr. J. P. Oſnabrug. art. 5. ſ. Quoad Proceſſum. 55.* UFFENBACH. *de Jud. Imp. Aul. c. 23. ſect. 4. ad eumque* DECKHERR *in Concord. ſuprem. Tribun. n. 13. ſeqq.* de LYNCKER. *d. Tr. c. 9. p. 2. §. 11.* In Camera vero Imp. ſecus eſt; *Ordinat. Cam. p. 3. t. 51.* quia Reviſio in locum ejus ſucceſſit. R. J. 1532. *M. 3. ſ. 17. O. C. d. p. 3. t. 53.* Nec in Electoratu Saxon. remedium Supplicationis locum invenit, ſed Leuteratio. CARPZOV. *p. 1. conſt. 20. def. 25. ibique* ESBACH. RICHTER. *ad Auth. Quae Supplicatio. Cod. de precib. Imp. offer.* (4) Quod adpellatio fundetur in iniquitate Judicis a quo; *l. 1. pr. ff. de adpell.* In Supplicatione vero quis ſe ſimpliciter gravatum dicit vel per Errorem, vel per Adverſarii circumventionem; CARPZOV. *dict. def. 25.* gravamen autem facti hic in ſcriptis (vid. tamen BENDER. *de Reviſ. c. 11.*) ſpecialiter exprimendum; P. MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 26. lit. γ.* quamvis nihil novi adlegare, nec Beneficio *Legis 4. Cod. de temp. adpell.* uti liceat. BRUNNEMANN. *d. c. 28. n. 115.* (5) Ratione temporis: Adpellatio enim poſt decendium a die notitiæ non admittitur; *Auth. Hodie. Cod. de Adp.* Supplicandi facultas autem etiam intra biennium datur; *d. l. un. Nov. 119. cap. 5* BENDER. *de Reviſ. concl. 2.* tutius tamen erit pro impedienda Exſecutione hic obſervare decendium. RODING. *lib. 1. t. 20. §. 54.* TABOR, *Diſp. de Offic. jud. cap. 2. ſ. 3.* BLUM. *Suppl. Cam. tit. 18. n. 4. in fin. & d. t. 46. n. 22.* (6) Ratione Effectus; dum Adpellatio regulariter ſuſpendit ſententiam a qua, Supplicatio vero non item; MEV. 1. *dec. 195.* niſi, uti modo dictum, intra decendium interpoſita fuerit, & victor, in eventum reformationis, datis fidejuſſoribus, nondum Cautionem præſtiterit; *dict. Auth. Quae Supplicatio. Cod. de Adpell.*

Digitized by Google

pell. modo Exſecutio non inferat damnum & periculum irreparabile. Capitul. CAROLI VI. *art.17.* UFFENBACH. *de Jud. Imper. aulico cap. 23. ſect. 4. pag. 269.* SCHWEDER. *in jure publico ſect. 1. cap. 11. ſ. 4.* MÜLLER. *ad Struv. dict. th. 26. lit. e. & in fin.* ubi etiam ex aliis addit, *quod in caſu deficientis fidejuſſoriæ non juratoria Cautio, ſed ſequeſtratio potius obtinere debeat:* (in quo tamen diſſent. RICHTER. *ad dict. Auth. n. 12.* HERING. *de Fidejuſſ. c. 18. n. 101.*) neque detur ſupplicationis ſupplicatio ſuccumbenti, bene tamen vincenti, ſi ad alium Judicem in transmittendis Actis ſupplicet. (7) Quod in ſingulis cauſis & ſingulis capitulis bis adpellare liceat; verum Supplicatio ſemel tantum in una cauſa permiſſa reiterari non poteſt. *l. 5. Cod. de prec. Imp. offer.* Plura vid. apud STRYCK. *laud. Diſp. de remed. contra rem jud cap. 4. n. 34. ſeqq.*

VI. III. Remedium adfine extraordinarium eſt Reviſio, (ſive Relectio Actorum, uti vocatur. MEV. *p. 5. dec. 109. n. 1.*) quo a ſingulariter ad hoc deputatis vel benigne admiſſis ſententia ejus, a quo adpellari non poteſt, Actis & rationibus prioribus diligentiſſime denuo perſpectis atque expenſis, ſi & quatenus illa æqua reperitur, confirmatur, iniqua vero corrigitur. Hoc remedium jure quidem Civili Rom. incognitum fuit, in Imperio tamen noſtro ſaluberrime non tantum in Camera Imp. ſed & aliis Statuum provinciis ac Judiciis inferioribus introductum. *Ordinat. Cam. p. 3. t. 51 & 53.* R. J. *1532. rubr. vom Cammer - Gericht. ſ. 17. R. A. 1557. ſ. Wiewohl ferner. 18. al. 23.* R. J. *1559. ſ. 6.* & *1594 ſ. 100.* G. B. *13.* Mart. *1613 & 1619.* R. J. *1598. ſ. 63.* & ſeqq. R. J. *1654. ſ. 118. al. 124. & ſeq.* J. P. W. *p. 1. t. 78.* Ord. Tribun. Wiſm. *p. 3. t. 7. Chur - Maintz. Hofg. Ordn. tit. 33. Clev. und Maerck. Landtags - Abſch. de A. 1661. ſ. Endlich wann &c.* adeo, ut in quibusdam illud pro remedio ordinario habeatur, ut in Cancellaria Regiminis Monaſterienſis; ſecus tamen ibidem in Jud. Aulico. conf. GYLMANN. *tom. 3. Symphor. voc. Reviſio. ſ. A. Judice Reviſ.* THULEMAR. *Rel. Cam. 15. n 30.* HOFFMANN. *Suppl. Cam. dict. p. 927.* MÜLLER. *ad Struv. Exerc. 50. th. 28. lit. e.*

Reviſio.

VII. Quantum ad Judicia Statuum inferiora ſpectat, ſi cauſa, propter Summam inadpellabilem, vel Privilegium Adpellationis excluſivum, ad ſuprema Imperii Iudicia devolvi nequeat, Reviſio actorum vel eorundem transmiſſio ad Impartiales extraneos obtinet, uti de *Supplicationis* remedio dictum *in ſ. praec. 5.* BLUM. *P. C. t. 46. n. 16 & 18.* HOFFMANN. *Suppl. Cam. t. 24.* TEXTOR, *in Prax. Judic. part. 1. c. 12. n. 241. ſeqq. & ad R. N. Diſp. 13. th. 23. ſeqq.* HERTIUS, *Opuſc. tom. 2. Diſp. 2. de Judic. Reviſ. th. 34.* STRYCK. *Prax. for. c. 23. §. 30.* COCH. *Prax. Fori Germ. p. 4. c. 31. ſ. 1 & 2.* MEIER. *Diſp. de remedio reviſionis.* COCCEII *Diſp. de reviſoriis judic.* De Tribunali vero Wiſmar. videri poteſt MEV. *p. 4. dec. 353. p. 7. dec. 220. & p. 8. dec. 85.* add. BRUNNEMANN. *de proceſſu civili c. 28. n. 119.* Quod vero Cameram attinet Imperialem, licet Reviſiones ordinariæ jam ab A. 1587. ceſſaverint, tria præcipue requiſita obſervanda veniunt: (1) ut Reviſionem petiturus eam loco Cæſ. Majeſtatis coram Electore Moguntino, vel, ſi hunc cauſa concernat, Trevirenſi, intra quadrimeſtre a die latæ ſententiæ, in ſcriptis (pure &

Reviſio, vel transmiſſio Actorum in judiciis Statuum Imperii.

Reviſionis Cameralis Requiſita.

Digitized by Google

& non in eventum declarationis contrariæ, neque conditionaliter, RODING. *L. 3. t. 61. §. 109.)* ſub pœna deſertionis interponat, atque intra fatale hoc Documentum denunciationis, ſeu Literas notificatorias Cameræ inſinuet; R. J. 1654 §. 119. *al.* 125. HOFFMANN. *Supplic. Cam. tit. 23. n. 1. & ſeqq.* ſimul tamen, ſi vult, Gravamina Reviſionis modeſte ſine omni taxatione Judicis, ſeu Referentis, concepta exhibeat in duplo, & quidem unum exemplar clauſum, alterum vero apertum, quorum prius Eminentiſſ. Dn. Archi-Cancellarius ad Judicium Cam. transmittit, ubi id usque ad Dnn. Reviſorum Conventum ita clauſum adſervatur; ſi tamen intra 4. illos menſes libellus hic ſummarius, ob legitimum impedimentum, quod veriſimiliter doceri debet, produci in Camera nequeat, Prorogatio petenda, vel ad acta revidenda pure ſubmittendum; GAMBS. *ad dict. R.* §. 125. ab UFFENBACH, *de Reviſ. Camerali annex.* DECKHERRI *mom. lect. Cam. num. 28. & ſeqq.* novi enim nihil hic deducere licet; *Ord. Cam.* 1555. *p.* 3. *t. 53. §. 3.* BENDER. *de Reviſ. concl. 15 & 16.* SCHWANMANN. *P. C. t. 75. n. 6. & Diſſ. Cam. 8. n. 1.* niſi illud noviter ſupervenerit. SCHRADER. *Vol. 2. conſ. 34.* add. HARPPRECHT. *Reſp. 95. n. 156.* STRYCK. *in uſu mod. §. 6.* quis & a quo adpelletur. In reproductione quoque hac Camerali, præter generale, etiam mandatum ſpeciale ad præſtandum juramentum Reviſorium tam a Principalibus, quam ab Advocato, etiamſi hic ſit Conſiliarius Statuum, ſubſcriptum offerendum; RODING. *d. t. 61. §. 10 & 75.* Et quidem non a Procuratore Cam. ſed extraneo vel per Notarium non immatriculatum; DECKHERR. *in Vind. Blum. t. 9. n. 19 & ad t. 10. n. 88. item ad Uffenb. c. 23. n. 27.* GERHARD. *de Suprem. Imp. Jud. Diſc. 3. c. 4. §. 7.* RODING. *d. t. 61. §. 77.* Camera Imperialis nihilominus circa formalia vel non-devolutionem Reviſionis cognoſcit. *Gemein. Beſcheid, de anno 1619.* THULEMAR. *Rel. cam. 8.* Conſ. tamen BESOLD. *Theſ. pract. voc. Reviſio. p. m. 822.* Cancellar. Univ. Gieſs. HERTIUS, *d. Diſp. 2. §. 24.* RÜMELIN. *ad A. B. p. 2. Diſſ. 2. §. 24. n. 3.* (2) Ut Reviſionem impetrans certam pecuniæ ſummam (quæ in actis veteribus ab Aſſeſſoribus Cam. ſalvo Dnn. Reviſorum judicio, in novis autem de an. 1654. ab ipſis Dnn. Reviſobus taxari ſolet,) ad Lectoriam Cameræ deponat, R. J. N. §. *Damit dann auch* 126. *ibique* GAMBS. RÜMELIN. *de §. 24. ibi*: MYLER. & SCHWEDER. *lit. a.* vel deſuper caveat BENDER. *d. tr. c. 7. n. 10.* HERTIUS, *d. Diſp §. 26.* RULANT. *de Commiſſ. lib. 2. c. 21. n. 12.* HARPPRECHT. *Diſp. de caut. jurat. §. 46.* (3) Ut cauſa, in qua Reviſio petitur, tam ratione qualitatis ſuæ jure communi ſit adpellabilis, vel ut a Judice inferiori, non per Adpell. ſed per viam Simplicis Querelæ, ad Cam. devolvi poſſit. R. J. 1654. §. *In Faellen.* 125. & §. *zu Abkürzung.* 127. in verb. *Auch ſoll in denen Faell- und Sachen, davon dem Unterrichter an unſer Cammergericht nicht adpellirt werden kan, auch von demſelben Cammergericht, da ſie daſelbſt in geſtalt* Simplicis Querelæ *angebracht, keine Reviſio ſtatt haben.* De cujus poſterioris quadantenus obſcuro intellectu vid. HERTIUS, *d. Diſp. §. 13 & 14.* quam ratione Quantitatis non ſit infra ſummam bis mille Imperialium Sortis, non computatis penſionibus vel intereſſe, niſi hoc principaliter eo usque petatur. RODING. *d. t. 61. §. 38 & 104.* TEXTOR, *P. J. d. c. 12. n. 133. ſeqq.* RHETZ. *Inſt. jur. publ. lib. 4. t. 31. §. 2.* De Proceſſu

cætero

Digitized by Google

cætero videri poteſt Blum. *Proc. t. 79. n. 30. ſeqq.* Bocer. *Cl. 6. Diſp. 35. th. 3. ſeqq.* Hunn. *Encyclop. p. 2. t. 34.* Et de caſu, ſi vota Dnn. Reviſorum ſint paria, vel diverſa, conf. Rümelin. *ad A. B. d. D. 2. §. 25. Staats-Spiegel. de An. 1707. Menſ. Septembr. §. 6 & de an. 1708. Menſ. Febr. & Mart. §. 5.* Effectus autem Reviſionis interpoſitæ regulariter poſt præſtitam in ſuccumbentiæ caſum idoneam cautionem tantum devolutivus hodie eſt; R. N. *d. §. 124.* de Lyncker. *de Gravam. E c. 9. p. 2. §. 11. & ſeqq.* Schweder. *ad d. l* Rümelin. *th. 31.* Roding. *d. t. 61. §. 44. & ſeqq.* a Lyncker, *dec. 1145.* Stryck. *in uſu moderno §. 6. quis & a quo adpell.* Exceptis cauſis Religionis vel Eccleſiaſticis, aut ubi præjudicium irreparabile infertur per Executionem. *Decr. comm. de Anno 1613. R. J 1654. §. 118. al. 124.* Hertius, *d. Diſp. §. 6. circ. fin.* Gastel. *ſpec. jur. univ c 35. n. 15. & ult.* Harpprecht. *Reſp. 95 n. 150 & 175. cum ſeqq.* Conf. Brunnemann. *Jus Eccl. lib. 3. c. 10. §. 22.* & Pfanner. *in Hiſt. Comitior. Anni 1654. lib. 5. §. 19 & 20.* junct. *lib. 7. §. 41.* Sed an Reviſio Reviſionis licita? vid. de Lyncker, *d. c. 9. §. 17.* & *dec. 377.* Hertius, *ſæpe mem. Diſp. §. 30.* Carpzov. *p. 1. C. 20. d. 16. n. 6. ibique* Esbach. Roding. *d. l. §. 108.* Rümelin. *d. l. §. 30.* Et an poſt denegatam reſtitutionem detur reviſio? Conf. Eisenhart. *eleg. Tr. de Reſtit. in integr. Inſtant. c. 9. §. 14.* Roding. *lib. 3. t. 60. §. 38.* Klock. *tom. 3. conſil. 140. n. 46.* Textor, *ad R. N. dict. Diſp. 13 th. 51.* Uffenbach. *de Judic. Imp. Aulic. c. 23. ſect. 3. p. 624.* Schweder. *in Diſp. de concurſu & elect. util. remed. contra ſentent. in ſupremo Imp. tribun. lat. c. 3. §. 10.*

Effectus Reviſionis interpoſitæ.

Exceptio a Regula.

Reviſio Reviſionis an licita? & an poſt deneg. Reſtitutionem detur Reviſio?

VIII. IV. Adſtine remedium in Saxonia, ubi neque Supplicatio, neque Reviſio locum habet, Carpzov. *d. l. n. 7.* eſt Leuteratio, quæ nihil aliud eſt, quam remedium ſuſpenſivum moribus introductum, quo ſententiæ declaratio vel emendatio ab eodem Judice, juſtis ex cauſis petitur. Hoc remedium maximam cognationem habet cum Adpellatione Carpzov. *p. 1. Conſt. 19. def. 1.* adeo, ut in dubio argumentum ab ea ad hoc procedat, & quæcunque in Adpellatione obtinent, eadem etiam in Leuteratione obtineant. Berlich. *p. 1. concl. 49. n. 7.* Carpzov. *d. Conſt. 19. def. 2. 3. 7. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 22 & ſeqq* junct. *Proc. t 17. art. 4.* Stryck. *in uſu mod. §. 2. h. t.* In eo tamen ab Adpellatione præcipue differt, quod Adpellatio cauſam ab inferiore ad Superiorem devolvat; Leuteratio autem coram eodem tantum ſuſpendat. *Chur - Saechſ.*
Conf. de Lyncker, *d. Tr. c. 9. p. 2 & 7.*
debet intra decendium; Lange, *Vic. Cancell. Magdeb. in Iſagog. Proc. Judic. c. pen. n. 24.* modo judicium denegans ſit adpellabile. Lyncker, *d. l. n 7.* Eſtque vel *Prima*, vel *Secunda*: *Illa* dicitur Leuteratio ſimpliciter, *Hæc* etiam Oberleuteratio, & tantum in Aula Electoris, Ducumque Sax. verum non in omnibus cauſis vel ſententiis admittitur. Carpzov. *lib. 3. Reſp. 102. ſeqq.* Berlich. *d. concl. 49. n. 60. ſeqq.* Lange,

Leuteratio Saxon. Ejus deſcriptio, differentia & diviſio.

GE, *d. Proc. c. ult.* LYNCKER, *d. c. 9. §. 8.* Dividitur etiam in *Generalem*, qua tota ſententia vel decretum, & *Specialem*, qua pars ejus ſuſpenditur, quoties novus punctus inſeritur. O. P. S. *dict. tit. 35.* In Epiſcopatu vero Hildeſienſi, nec non Ducatu Magdeb. & Halberſtad. remedium Leuterationis habetur pro ordinario, ita, ut ab ejusmodi ſententiis ad Cameram Imp. cæteris paribus, adpellari poſſit. HOFFMANN. *Supplication. Cam. t. 24. p. 924.* RODING. *lib. 1. tit. 24. n 7.* Plura de Leuterat. vid. apud P. MULLER. *ad Struv. Exerc. 50. th. 29.* GRÖNIUM, *Inſt. nov. pract. lib. 2. c. 2.* GEORGI. *ad ff. Exerc. ult. th. 14. ſeqq.*

Reſtitutio in integrum; Ejusdem deſcriptio & Requiſita.

IX. V. Adſine Remedium eſt Reſtitutio in integrum, qua per ſententiam vel decretum Judicis læſus proprii erroris vel circumventionis alterius veniam ex cauſa legitima petit, ut in priſtinum ſtatum reponatur; unde ea Sententiam ratam validamque præſupponit, GAIL. 2. *de Pac P. cap. 18. n. 21.* GYLMANN. *T. 2. p. 2. Vot. 46. n. 9.* novasque cauſas antea non deductas, nec in judicando ponderatas requirit, easque veras ac relevantes. BERLICH *Dec. 165 & 219.* KLOCK. *Rel. Cam. 30. n 26 ſeqq* RODING. *lib. 1. t. 34. §. 6. & lib. 3. t. 60. §. 10.* TEXTOR, *Dec. Pal. 14. notab. 3. & ſeqq.* HARPPRECHT. *Conſ. 45. n. 5.* & ſupra *§. 26. de re judic.* Interponitur ea vel contra Judicis inferioris, vel ſupremorum Imperii Tribunalium ſententias. BLUM. *P. C. t. 57 & 78.* CRAMER. *Manual. Jud. Imper. Aul. ſect. 1. cap. 11 §. 2 & ſeqq* Si contra Judicum inferiorum Sententias Reſtitutio ſolitarie peti velit, fieri hoc debet præciſe coram illis, ita, ut in Cam. Imp. ea per ſimplicem querelam introduci nequeat, idque ex concluſo Pleni occaſione ſententiæ in cauſa *Crawinckel* contra *Stift Bilefeld* die 7. April. 1702. conf. DECKHERR. *Sent. Cam. 229. & ad Uffenbach. cap. 10. Subſect. 2. n. 24. & ſeqq.* ubi ad contraria reſpondet. GYLMANN. *Tom. 3. Symph. voc. Actionum Cumulatio. p. m. 7. circ fin.* MEV. *p. 2. dec. 152.* Quod ſi vero Reſtitutio hæc cumuletur cum Adpellatione vel Querela nullitatis, Summa, de Obſervantia Cam. hodierna, eſſe debet 400. Imperialium. DECKHERR. *d. l.* BLUM. *Proc. C t. 46. n. 39.* In quibusdam etiam Provinciis, uti in Pomerania, Epiſcopatu Paderbornenſi, Ducatu Mecklenburgenſi & Brunſvicenſi remedium hoc eſt ordinarium, a quo ad Cam. adpellare licet. ENGELBRECHT, *ad ff. lib. 49. t. 13. §. 23.* BRUNNEMANN. *Proc. civ. c. 28. n. 129.* HOFFMANN. *Suppl. d. p. 927.* Quoad Reſtitutionem adverſus Sentent. Cam. ea principaliter petitur vel brevi manu, vel mediante Citatione ad vid. ſe reſtitui. BLUM. *ad Tr. t 49. n. 26 & ſeq. junct. d. t. 79. n. 9 & 10* EISENHART. *ſupra laud. Tr. de Proc. Inſtant. Reſtit. in int. c 5. §. 3. 6. 7 & 8.* & quidem hodie indiſtincte tam ab Interlocutoria, irre- [illegible] per imploratiouem Officii Judicis ſummarie vel punctatim conceptam. R. J. 1654. §. 28. al 34. *ibique* GAMBS. DECKHERR. *ad Koch. O. C p 3. t. 52. n. 2.* Procurator vero Cam. tam a Principali, quam Advocato cauſæ ſpeciale mandatum ad præſtandum juramentum calumniæ de non frivole petendo reſtitutionem hanc inferre, nec non in propriam animam jurare debet. *Gemeiner Beſcheid, 7. Jul. 1669 & 1671.* RODING. *d. t. 60. §. 46. ſeq.*

Fatale introducendæ.

Tempus fatale introducendi hoc remedium eſt quadriennium continuum, contra

Digitized by Google

tra lapſum vero fatalium Adpellationis aut termini præjudicialis tantundem ſolum temporis, quantum antehac adhuc habuit petens. de LYNCKER, *ſaepe cit. Tr. de Gravam. extrajud. cap. 4. n. 8. & c. 9. p. 2. ſſ. 37 & 40.* RODING. *d. l. 3. tit. 22. § 11 & t. 23. ſſ. 10.* TEXTOR, *Deciſ. Pal. 22. n. pen. & Dec. 47. n. 5. ſeqq. junct. Prax. jud. c. 12. n. 118. item Vol. Diſp. 17. th. 47.* Si tamen effectu ſuſpenſivo gaudere velit implorans, petat reſtitutionem ante exſecutionis decretum, vel gravamina ſua in continenti verificet, conf. MEV. *p. 2. dec. 66. junct. p. 3. dec. 177. & p. 7. dec. 274. n. 2.* CARPZOV. *lib. 2. Reſp. 93 & 94.* FRITSCH. *Conſ. 17. n. 340. ſeqq.* SCHARRENHORST, *Concil. Mev. Var. 72.* EISENHART. *d. Tr. c. 8.* De Reſtitutione vero contra non devolutoriam vid. *ſupra lib. 42. t. 1. ſſ. 23.* & de ſimultanea pronunciatione in cauſa principali, DECKHERR. *ad Antemarill. Obſ. 27 & 113. junct. Sent. Cam. 387.* EISENHART. *d. Tr. c. 9. §. 5. & ſeqq.*

X. VI. Remedium adfine eſt Syndicatus, quo quis Judicem male judicaſſe queritur, & propterea ab eo damnum omne ſibi reſtitui petit. *L. ult. ff. de ord. cognit. L. 15. pr. de Jud. Ordinat. C. p. 3. t. 51 & 53. ſſ. Wo aber einige Parthie. R. A. 1654. ſſ. 109.* BOCER. *cl. 6. Diſp. 35. th. ult.* VULTEIUS, *de Judic. lib. 4. c. fin.* Quamvis enim Paris de Puteo *in Tr. de Syndicat.* non paſſim ſcrupuloſas contra Judices inquiſitiones inſtituendas, nec Syndicatum indiſtincte indulgendum eſſe, talique injurioſa, calumnioſa & inſolenti Syndicatione nervum juſtitiæ frangi, auctoritatem Judicum deprimi & vileſcere, malefériatos vires ac audaciam ſumere, Judices a Juſtitiæ adminiſtratione abſterreri, vel ſaltem propter hujusmodi vexas ad procedendum lento pede commoveri, addens ex Hortenſ. Cavalcan. de centum Judicibus nonaginta probos reperiri, ſed de populi multitudine quam paucos, caute & vere ſcribat; *t. 1. n. 6.* Conf. CARPZOV. *lib. 6. R. 97. pr.* Notanter tamen de ſeculo moderno fatetur EUSTACH. BECKER: Hodie, ſcribens, licet ejusmodi iniquitates a Judicibus quandoque malitioſiſſime perpetratas experiamur, fere actio Syndicatus ac pœna abolita eſt; ſed valde male, quia, cum irreparabili damno, Jus partis, omni ſepoſito timore Dei ac Juſtitia, pretio aliorum jactura recepto, enormiter lædunt, ac ſine omni Themidis ac Conſcientiæ obſervantia intereſſe privatum attendunt; profecto enim ejusmodi corruptiones variis in locis ita evidentiſſime committi vidi, quaſi omnino impune licerent, *in Proc. judic. Cap. ult. n. 62.* Sicuti autem remedium hoc, uti de præcedentibus dictum, adverſus Judices inferiores & ſuperiores, pro quibus in dubio major militat præſumtio, inſtitui poteſt, etſi in bona cauſa, etiam ea finita, vel ut lis citius finiatur, aut alias remunerationis vel futuri quoque commodi gratia quid acceperint; *l. 3 & 4. ff. ad L. Jul. repet. l. 2. ſ. f. junct. l. 7. ff. & L. ult. Cod. de Condict. ob turp. vel Injuſt. cauſ. Nov. 8. pr. & cap. 9. Can. fin. cauſ. 14. q. 5. Comm. Decr. Cam. 27. Jul. & 2. Oct. 1685. tit. 7. Jul. 1687.* ab ANDLER, *Jurispr. l. 2. t. 1. p. 1. n. 49.* MYLER ab EHRENBACH, *in Hyparchol. c. 12. ſſ. 12.* ZIEGLER. *Dicaſt. Concl. 20. ſſ. 23.* PEREZ. *in eod. ad L. Jul. repet. n. 4.* GRAVII *diſp. Tubing. inaugur. de Judicio Syndic. c. 4. ſſ. 6 & 7.* WIEDERHOLD. *de Corrupt. Jud.* Ita de Syndicatu doloſo contra ſuprema Imperii Tribunalia forte formando, & quatenus pari

Syndicatus.

 cum

cum Reviſione procedat paſſu, latius videri poſſunt DECKHERR. *in Monum. Lect. Cam. p. m. 419. & ſqq.* RÜMELIN. *ad A. B. p. 2. D. 2. th. 32.* GASTEL. *Spec. c. 83.* FRIEDLIEB. *in Prax. Civ. c. ult.* KNIPSCHILD. *de Nobilit. lib. 3. c. 3. n. 67. ſeqq.* SCHWANMANN. *Proc. Cam. t. 75.* RODING. *lib. 1. t. 34. & l. 3. t. 62.* præſertim vero de LYNCKER, *d. Tr. c. 9. §. 66.* & RÜLANT. *diſſ. inaug. eleganter. per tot.* De remediis adfinibus cæteris, uti Reductionis ad arbitrium boni Viri, Avocationis Cauſarum, Denunciationis Evangelicæ, aliisque pluribus evolvi poſſunt de LYNCKER. *d. Tr. de Gravam. Extrajud. cap. 9. p. 2. §. 2. & ſeqq.* BLUM. *Proc. C. t. 25. n. 21. & t. 58.* MEV. *p. 1. dec. 125 & 249. junct. p. 2. d. 154.* STRYCK. *de Remed. contra rem jud. c. 4. n. 78. & ſeqq.* C. J. A. *lib. 49. t. 1. §. 16. & ſeqq.*

TIT. IX.

AN PER ALIUM CAUSÆ ADPELLATIONUM REDDI POSSUNT?

Hic notanda venit Regula generalis: *Quæcunque Cauſae per alium agi non poſſunt, earum quoque Adpellationes per alium juſtificari nequeunt. L. 1. in fin. h.* Quales ſunt Cauſæ Criminales ad relegationem usque excluſive. de LYNCKER, *in Annal. ad Struv. h. t. th. 21.* Cauſæ vero pecuniariæ famoſæ cautius per Procuratorem agitantur. *L. 6. §. 2. ff. de his, qui not. in f.* Supr. *l. 47. t. 10. §. 33 & 41.* C. J. A. *§. 1. h.* VOET. *h. t.*

TIT. X.

SI TUTOR, VEL CURATOR, VEL MAGISTRATUS CREATUS ADPELLAVERIT.

Quod ſi Tutor, Curator, aut Magiſtratus nominatus temere adpellaverit, vel cauſas legitimæ excuſationis non probaverit, *L. 60. §. 8. de R. N. cur munus publicum retinere noluit aut non debeat;* HAHN. *ad Weſenbec. h. t.* tunc periculo ejus eſt, quicquid interim damni contingit; *L. 1. h.* & quando is ante cauſam peractam moritur, Succeſſores ipſius reddere tenentur cauſas Adpellationis, quo de medii temporis periculo conſtare queat; *L. 2. ff. h.* etiam hodie adhuc; MENCKEN *ad ff. h. t.* modo periculum cum caſu fortuito non ſit conjunctum. *L. 37. §. 1. de Negot.* G. C. J. A. *h. t.* STRYCK. *in uſu moderno h. t.*

TIT. XI.

EUM, QUI ADPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

Si quis introducendæ vel proſequendæ Adpellationis ergo in Provincia ſua ſit abſens, tamen interea ſe in aliis cauſis ibidem defendere tenebatur; *l. 1. h.* alias Miſſio in bona

Digitized by Google

na ejus, eorumque venditio peragebatur. *L.13. Quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* Si vero in loco dictæ Adpellationis conveniebatur, jus domum revocandi habebat. *L. 2. §. 3. ff. de judic.* Quod hodie ob mutatum Reip. ſtatum ceſſat.

TIT. XII.

APUD EUM, A QUO ADPELLATUR, ALIAM CAUSAM AGERE COMPELLENDUM.

Cum inimicitia Judicis a quo gravantis non præſumatur regulariter in alia cauſa: *L.20. Cod. de Adpell. L un. ff. h t.* Mev. *p.7. dec. 332.* Adpellans ſe coram eo in illa defendere compelli poteſt, niſi ſuſpicio illa legitime probari queat. *cap. 6.* x. *de Adp. ibique* Cujacius, Brunnemann. *ad L. un. ff. h.* & Zoes. *ibid.* Mev. *p. 2. dec. 77. n. 1. & p. 5. dec. 331. in fin.* Bardili, *Exerc. 39. for. 8. Concluſ.*

TIT. XIII.

SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

Cod. *Lib.7. Tit.66.*

Adpellantis morte quatenus adpellatio, de regula, evaneſcat?

Quando Adpellans moritur nullum heredem relinquens, adpellatio in Cauſis etiam Criminalibus regulariter evaneſcit, & fidejuſſor ejus Cautiore de judicio ſiſti præſtita liberatur. *L.59. §. ult. ff. de re jud. l. 2. l. fin. Cod. Si reus vel accuſ. mort. l.26. Cod de fidejuſſ. L. 59. §. pen. ff. mand.* Mev. *ad J. L. l. 3. t 5. art. 3. n.3 & 5.* Mors enim omnia ſolvit. *Nov. 32.* Voet. *n.1 & 2. h. t.* Si vero heredem Adpellans relinquat, & Adpellati vel Fiſci interſit, tunc Adpellationem defuncti heres proſequi tenetur mediante Citatione ad reaſſumendum; niſi Procuratorium, prout in ſummis Imperii Dicaſteriis fieri debet, ſimul in heredem conceptum fuerit; *L.1. h. L.78. §. pen. ff. ad SCt. Trebell. L. 33. ff. de Fidejuſſ.* Brunnemann. *ad l. 1. C. h. n. 4. ſq. & ad l. 4. ſq. eod. n. ult.* Mynsinger. *Centur. 1. Obſ. 85. & Cent. 3. O. 45.* Gail. *1. O. 37. n. 8.* Coll. J. Argent. *h. t.* Müller. *ad Struv. h t. lit. γ.* Jacente tamen hereditate non currit fatale proſequendæ Adpellationis heredi, *l. ult. Cod. h.* eidemque, ob probabilem ignorantiam lapſi quadrimeſtris, Beneficium Reſtit. in integr. conceditur. *l. 2. ff. de in int. reſt.* Gail. *lib. 1. O.139. n. 7.* Mev. *p. 3. dec. 182.* Brunnemann. *ad l. fin. Cod. h* qui in *l. praec. 5. ibid.* etiam quæſtionem tractat de rei controverſæ interitu pendente Adpellatione, & recte decidit adfirmative, quod adpellatio exſtinguatur, exceptis acceſſoriis, vel ſi mora præceſſerit. Add. Colleg. J. Argent. *h. t. n. ult.* Stryck. *h. t.*

Jacente hereditate non currit fatale proſequendæ.

Digitized by Google

TIT. XIV.

DE JURE FISCI.

Cod. *Lib. 10. Tit. 1. cum ſeqq. junct. Lib. 7. Tit. 73. & Lib. 11. Tit. 67. ſeqq. 2. F. 56. & 5. F. 8.*

§. I.

Pecunia publica Nervus Reipublicæ haud ultimus.

QUemadmodum Imperator JUSTINIANUS Inſtitutionum ſuarum titulo ultimo, poſtquam in prioribus de jure privato egerat, quædam ad Jus publicum ſpectantia ſubjecit: Ita & in Digeſtis, abſolutis iis, quæ ſunt juris privati, coronidis quaſi loco, brevem tractatum de Jure Fiſcali, militari, municipali, atque extraordinario addidit; ex nervis enim Reip. Pecunia publica haud eſt ultimus, *l. 1. §. 20. ff. de quæſt.* qui ad incolumitatem Reip. obtinendam non parum confert. *Nov. 8. cap. 10. §. 2. Nov. 149. cap. 1. Nov. Leon. 52.* TACITUS, *Annal. lib. 13.* Unde TRIVULTIUS Cardinalis interroganti Gallorum Regi, quænam res ad Bellum neceſſariæ forent, Pecunia reſpondit, & tertia vice idem interroganti Regi idem quoque Reſponſum dedit. FRANCISC. SENENS. *lib. 2. de Reg. Inſt.* uti communiter canitur:

Vita hominum eſt Pelagus, Regina pecunia Nauta:
Navigat infelix, qui caret hujus ope.

Hinc factum, ut multa ſingularia in favorem Fiſci conſtituta ſint, de quibus hoc in tit. & LAUTERBACH. *in Vol. 3. Diſp. 13.*

Vocab. Fiſci Homonymia.

II. Duo autem in hoc Tit conſideranda veniunt, Subjectum, quod eſt Fiſcus, & Prædicatum, quod ſunt ejus Jura. Vocab. *Fiſci* variis modis accipitur, uti videre licet alias apud PEREGRINUM, *Tr. de Jurib. & Priv. Fiſci. tit. 1. n. 37.* C. J. A. *h. t. n. 3.* Præcipue denotat (1) locum, ubi publica pecunia & omnia Inſtrumenta Patrimonii, quod Principi Rom. ad ejus dignitatem tuendam & ad Uſus Imperii publ. tributum eſt, concluduntur. BOCER. *de Regal. c. 3. n. 1.* (2) Denotat rem contentam, ſc. pecuniam ipſam publicam ſeu fiſcalem GREGOR. THOLOSANUS, *Syntagm. lib. 31. c. 31. n. 1.* (3) Ipſam publicarum rerum univerſitatem, quæ omnes res, omniaque Reip. jura ad commodum pecuniarium ſpectantia complectitur, ita, ut, quod in privato eſt patrimonium, illud in Rep. ſit Fiſcus, *l. 2. §. 4. ff. ne quid in loc. publ.* qui perſonæ vice myſtice, ſive civiliter fungitur, uti de hereditate loquitur Florentinus JCtus *in l. 22. ff. de Fidej.* & hinc Fiſcus ſuccedere, contrahere, alienare, litigare, aliaque facere dicitur per Advocatos & Procuratores ſuos. *l. 3. §. 8. l. 5. l. 21. & l. 28. h. t.* Quæ ſignificatio hujus eſt loci, ubi Jus Fiſci etiam dupliciter ſumitur, vel 1. pro jure ſingulari, quo Fiſcus utitur, vel 2. pro jure, quo quis Fiſcum habet, & pecuniam ad uſus deſtinatam accipit, acquirit, conſervat, & expendit. LAUTERBACH. ſupra cit. Diſp. 13. *de Jure Fiſci, c. 1. §. 1.*

III.

Digitized by Google

III. Fiſcus interdum dicitur Arca, *l. 4. Cod. de Numerar. Actuar. Chartulariis, &c.* Ærarium Sacrum; *ſſ. f. J. de Uſuc. l. 13. pr. l. 15. ſſ. 3. h. t. l. 3. Cod. de Alluv. l. 10. Cod. de Bon. proſc. l. 8. Cod. quor. appellat. non recip.* STRYCK. *in uſu mod. ſſ. 5. h. t.* quarum vocum nunc promiſcuus eſt uſus, poſtquam Princeps omnia Populi jura ſibi vindicavit. *dict. ll l. 1. ſſ. 9. ad L. Corn. de falſ. l. 1. Cod de Quadr. praeſcr.* CALVINUS, *in Lexic. voc. Fiſcus.* vid VOET. *n. 1. h. t.* In Camera Imperiali, præter Fiſcum ordinarium, in quem Mulctæ Libram Auri puri, i. e. 96. Thaleros ſive 144. florenos Uſuales attingentes, vel excedentes rediguntur, datur etiam Sacculus, ſive Burſa Pauperum, *der Armen-Saeckel*, in quem Mulctæ libram illam non importantes veniunt, de quib. vid. BLUM. *P. C. t. 10. n. 85. & tit. 23. n. 15.* GAMBS, *ad R. N. ſſ. 80. al. 86.* Hodie in multis Provinciis ſimilis deprehenditur diſtinctio, quædam enim jura Fiſcalia Principi ejusque fiſco conceſſa ſunt, quædam autem Adminiſtrationi ſeu Ærario Statuum Provincialium reſervata, & dicuntur: *Landſchafts-Caſſa, Steuer-Caſſa*, diſtincta a bonis Coronæ ſive Cameralibus Menſæ & Domanialibus, perpetuæ Dignitatis, Statusque Principis conſervationi deſtinatis, Germanice: *Tafel-Güter, Cammer-* ſive *Cammerey-Güter, Küchen-Güter;* BLUM. *Proc. Cam. t. 30. n. 2. & ſqq.* SCHILTER. *ad ſſ. Exerc. 28. ſſ. 28. & ſeqq.* qualium bonorum differentia ex diverſo adminiſtrandi modo uſuque cujusvis Reip. oritur. BRÜCKNER. & RINGLER, *Tr. de Bonis Domanial.* Conf. *Capitulatio Imp.* JOSEPHI, *art. 3.* MAURITIUS, *ad cap. Leop. art. eod.* Jure tamen Romano adhuc alia reperitur diſtinctio inter Fiſcalia & Patrimonialia Principis: Fiſcalia publicam pecuniam denotant, quæ ad Principem, qua talem, pertinent, cui præerat Comes Sacrarum Largitionum; ALTHUSIUS, *Dicaeolog. lib. 1. cap. 21. n. 12.* Patrimonialia vero, quæ ad eum alia ex cauſa ſpectant, privatum Principis Patrimonium dicta, cui præerat Comes rerum privatarum. de LYNCKER. *in Annal. ad Struv. h. t. th. 32.* e. gr. ſi Princeps fratri heres exſiſtit; *arg d. ſſ. f. de Uſuc. l. 3. Cod. de Quadrienn. praeſcr. l. 39. §. 8 & 10. ff. de Leg. 1* SCHILTER. *d. Tr. Exerc. 39. §. 24* quo referuntur etiam *die Chatul-Gelder.* BRÜCKNER. *d. Tr. de Domaniis Regni Germ. c. 1. n. 25.*

Synonymia.

IV. Definitur ergo, quod ſit Patrimonium Reipubl. omnes res, omniaque ejus jura ad peculiare ejus commodum pertinentia comprehendens, utilitatibus & neceſſitatibus publicis inſerviens. Vox autem Patrimonii hic non accipitur ſtricte pro rebus, quas quis a Patre ſuo conſecutus eſt, ſed latius pro juribus activis & paſſivis, omnes res, incluſis etiam Regalibus majoribus, complectens. De reliquis Definitionis verbis in ſeqq. Jus Fiſci vero nihil aliud hic eſt, quam Jus, Arcam publicam, quæ pecuniam ad uſus publicos deſtinatam continet, ex cauſis variis comparatam habendi, augendi, & tractandi. LAUTERBACH. *dict. Diſp. 13. c. 1. §. 2 & 3.* Vel Facultas Majeſtati ſive ſupremæ Poteſtati circa reditus publicos ad tuendam dignitatem ac potentiam ſuam competens. Cauſa efficiens Fiſci ſunt Imperatores, Reges, atque alii Rerumpublicarum Moderatores, qui Ærarium conſtituerunt. Subjectum eſt Reſpubl. cujus patrimonium eſt fiſcus: Quia vero Princeps caput eſt Reipubl. proinde hac pecunia publica

Definitio Fiſci, Ejusdemque juris, ut & Explicatio.

Cauſa Efficiens & Subjectum Fiſci.

blica ad finem deſtinatum utitur, unde Fiſcus Principis eſſe dicitur in *l. 1. Cod. de Bon. vacant.* Reſpubl. igitur directum, Princeps utile dominium habere videtur, juxta *l. 2. §. 4. Ne quid in loc. publ.* in qua notanda particula, *Quaſi. L. 3. Cod. de Quadr. praeſcr.* Ex quibus adparet, neminem habere Fiſcum, niſi ipſam Rempubl. ſive qui clavum Reip. tenent, & caput ejus ſunt, penes quod eſt τὸ κύριον ſive Majeſtas; hinc Fiſcalia jura ad Regalia, ſive Majeſtatis jura referuntur. *2. F. 56. Quae ſint Regal.*

V. In Imperio Rom. Germ. præter Imperatorem, *56. F. 6. Capitulatio* Josephi *art. 26.* etiam omnes Status quoad ſibi Subjectos hoc jure Fiſci gaudent vi Superioritatis territorialis, *Krafft hoher Lands-Herrlich-oder Obrigkeit. Inſtr. Pac. Oſnabr. art. 8. pr. & §. 4.* Mev. *p. 7. dec. 67. n. 5 & 6.* Stryck. *de Succ. ab inteſt. d. 5. c. 1. §. 8. ſqq.* vid. ſupr. *§. 12. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.* ex nova tamen cauſa Confiſcationem, præter jus commune & contra, *Nov. 134. cap. fin. Ord. Crim. art. ult.* introducere nequeunt, uti hoc in contradictorio Cameræ Imperial. Judicio obtinuiſſe, ex Roſenthalio, refert. de Lyncker. *in Annal. ad Struv. tit. de Bon. damn.* vid. ſupra *§ 8. de Bon. damnat.* Vel ex ſpeciali Imperatoris conceſſione, *arg. d. l. 1. Cod. de Bon. vacant. l. 10. ff. ad Municip.* vel Regiminum privilegiata Impetratione, aut diuturna Conſuetudine, Præſcriptioneve; *cap. 26. §. praeterea de Verbor. Signif.* Schulz. *ad Inſt. tit. de Succeſſ. Fiſc. lit. c.* Myler. *de Statib. Imp. p. 2. c. 68. §. 1.* quapropter neque Civitates Imperiales, Conf. I. P. Osnabrug. *Art 8. § 4.* ibi: *Confiſcandi, collectandi cum omnimoda Jurisdictione*, &c. Struv. *h. t. th. 33. ibique* P. Müller. Harpprecht. *C. 62. n. 62. n. 65.* Stryck. *in uſu mod. §. 2 & 3. h. t.* Neque Nobiles Imperii immediati excluduntur d. J. P. *art. 5. §. 28.* Simon. *Vol. 2. Diſp. 15. de Bon vacant. cap. 2. p. 798.* ſupr. *lib. 1. t. 3. §. 6.* Lauterbach *d. Diſp. c. 2. §. 2. & ſeqq.* Harpprecht. *Conſ. 60. n. 139.* Subditis autem Imperii mediatis, nec non Civitatibus Provincialibus ſive Municipalibus Jus Fiſci regulariter haud competit, niſi hoc illis expreſſe vel tacite indultum ſit a ſuperiore Zahn. *Ichnogr. municip. cap. 50.* Conf. tn. Schilter. *Ex. 50. §. 5.* De conſuetudine Sax. omnes Civitates merum mixtumque Imperium habentes, *die Ober- und Hals-Gerichte haben*, etiamſi tantum Status Provinciales ſint Jus quidem confiſcandi uſurpant, & bona vacantia acquirunt non autem omnia & plena jura Fiſcalia; Schulz. *d. l.* M. Coler. *part. 1. deciſ. 22.* Hertius *Tom. 2. Opuſc. Diſp. Diſſ. de Superiorit. territ. th. 40.* Klock. *de Ærar. lib. 2. c. 136. n. 27. & ſeqq.* quod de aliis etiam locis refert Mev. *ad J. L. l. 2. t. 2. art. 14. n. 60.* Stryck. *§. 4. h. t.* Add. Mevius, *p. 3. dec. 101. & p. 4. dec. 66.* item *p. 5. dec. 332 & 379. n. 6. junct. dec. 363.* ubi *ſub n. 14.* Conſiſtoriis Eccleſiaſticis jus fiſci & mulctandi recte negat. Quare in hac quæſtione, cui nimirum jus fiſcum habendi competat? ad cujusque loci obſervantiam reſpiciendum eſt. Peregrinus *de Jure Fiſc. lib. 1. c. 2. n. 70. & ſeqq.* Stryck. *d. c. 1. §. 10. & ſeqq.* add. *ſeq. c. 3. dict. Diſp. 13. c. 2. in f.* & ſupra *lib. 20. t. 2. §. 12. ſeq.*

Materia circa quam.

VI. Materia, circa quam, ſunt res omnes mobiles & immobiles, corporales & incorporales, Jura & nomina, quæ ſcil. reſpiciunt commodum Reip.

Digitized by Google

Reip pecuniarium. Differentia ſpecifica partim a ſubjecto, partim a fine dependet, & conſiſtit in eo, quod neceſſitati publicæ inſerviat. Et tantum de Subjecto, Fiſco nempe.

VII. Sequitur Prædicatum, Jura nempe in Fiſci favorem conſtituta, regulariter vero Fiſcus utitur jure communi; *l. 37. h. t. l. 6. eod. l. 12. ff. de Compenſ. l. 25. ff. de pignor l. 1. Cod. de conductor. & procurator. praed. fiſc. l. 3. Cod. de fiſcal. uſur. l 3. Cod. de reſc. vend. l. 3. Cod. de Quadrien. praeſcr.* Mev. *p. 1. dec. 106. n. 2 & 107. n. 5.* item *p. 8. dec. 240. n. 4. & p. 9. dec. 153. n. 5. & dec. 155. n. 7.* hinc in dubio contra Fiſcum eſt pronunciandum, *l. 10. h. t.* ad eam, que Stryck. *Diſp. de Sententia contra fiſcum ferenda & in uſu mod. §. 8.* Voet. *n. 2. h. t.* Klock. *tom. 2. conſil. 81. n. 12. & ſeq.* Reifferath. *Baſil. Diſp. 2. Vol. 6. c. 1. n. 3. & c. 7.* P. Müller. *ad Struv. Exerc. 50. th. 37. lit. δ.* ubi exempla refert. In multis tamen Fiſcus utitur jure ſingulari, & hoc reſpicit vel Acquiſitionem vel Conſervationem, vel Diminutionem *dict LL.* de Lyncker, *Anal. ad Struv. h. t. th. 34 arg. l. f. ff.* *Prædicatum.*

VIII. Legislatores multas cauſas & acquirendi modos introduxerunt, qui ſunt vel Generales, vel Singulares. Generales, qui reſpiciunt totum territorium & omnes in eo viventes, ſunt Contributiones ab omnibus præſtandæ, quales ſunt Collectæ, Tributa, Vectigalia, &c. Singulares ſunt, qui reſpiciunt certas tantum perſonas in Imperio viventes, & hi iterum ratione objecti ſunt vel Univerſales, & Particulares. *Modorum acquirendi, qua Fiſcum, Diviſio.*

IX. Univerſales, quibus per univerſitatem totum alicujus patrimonium vel certa ejus portio fiſco acquiritur, v. g. (1) Si Fiſcus in teſtamento heres inſtituatur; qui tamen modus non ex ſingulari fiſcali, ſed ex communi jure venit; unde in hoc fiſcus jure privati utitur, *l. 17. §. 5. ff. de Uſur. l. 6. pr. ff. h. t.* quoad tempus ſcil. præteritum, ubi perſonam defuncti repræſentat; aliud dicendum de tempore futuro, *d. l. 17. §. 6. de Uſur.* (2) Per Univerſitatem Bona vacantia, h. e. relicta ab eo, qui ſine ullo ex qualibet Sanguinis linea vel juris titulo exſiſtente hærede defunctus eſt, *Erbloſe Güter*, acquiruntur; Lauterbach. ſæpe adleg. *Vol. 3. Diſp. 13. cap. 3. §. 15. l. 1. l. pen. Cod. de Bon. vac.* hæc tamen cum onere ad fiſcum tranſeunt; *l. 7. Cod. de diſtr. pign. cap. 5. de pignor.* Gail. *2. O 86. n 4.* ita, ut fiſcus Creditoribus poſtponatur. per *l. 11 & 17. h. t.* Hinc etiam legata in Codicillis relicta a fiſco veniunt præſtanda; *l. 96. ff. de leg. 1.* tenetur quoque de evictione & ſumtibus litis. Faber, *in Cod. lib. 8. tit. 31. def. 19.* Quamvis enim hoc in caſu Fiſcus proprie non ſuccedat jure hereditario, ſed jure fiſci, loco tamen heredis eſt, quare omnibus Creditoribus ſatisfacere tenetur. Hinc an in his bonis ultra vires hereditarias teneatur Fiſcus, ſi Inventarium facere neglexerit, tractat Caballinus, *lib. 2. Q. pract. 822.* Lyncker. *in Analect. ad Struv. hoc tit. theſ. 3.* Peller. *ad Klock. de Ærare d. l. 2. c. 136. num. 37.* Stryck. *de S. ab J. dec. 1. §. 52.* vid. ſupra *§. 10. de Jur. delib. & §. f. de Succeſſ. ab inteſtato.* Quæritur autem: Si defunctus in diverſis Provinciis bona habeat, cujus loci fiſco bona illa cedant? breviter dicendum, Bona immobilia in loco domicilii ſita, & omnia alia mobilia, ubicunque etiam ſint, ad Fiſcum domicilii *Modus acquirendi univerſalis.*

micilii pertinere; PHILIPPI, *Uſ. Inſt. Pract. lib. 1. Eccl. 5.* modo illa ad alium locum non ita ſint deſtinata, ut ibi perpetuo eſſe & manere debuerint; *l. 35. §. 3. ff. de hered. inſt.* reliqua immobilia ad fiſcum, ubi ſita ſunt, pertinent. MEV. *ad J. L. p. 2. t. 2. art. 14. n. 66.* LAUTERBACH. *Diſp. de Jur. fiſci c. 3. §. 2.* vid. ſupra *lib. 38. tit. ult. §. 53. & ſeqq.* (3) Per Univerſitatem Fiſco acquiruntur Bona per Fideicommiſſum incapaci clam relicta; *l. 40. ff. h. t. l. 3. pr. & l. 13. §. 1. eod.* ſi autem aperte aliquid incapaci relictum ſit, illud non cedit fiſco, ſed pro non ſcripto habetur, & heredibus ab inteſtato cedit, vel coheredibus. *l. 3. ff. de his, quae pro non ſcript. hab.* (4) Quando hereditas vel fideicommiſſum indigno aufertur, non incapaci; *l. 8. §. 14. de inoff. teſt. l. 13. §. ult. h. t.* modo indignus hereditatem adierit, aut relictum occupaverit. *l. 3. §. 18. l. 8. §. fin. l. 15. ff. ad SCt. Sylan.* SCHNOBEL. *ad ff. D. 25. th. 17.* vid. ſupra *tit. de his, quae ut indign. §. 1. & ſeqq.* (5) Bona damnatorum ex cauſa Criminis occupata, de quibus ſupr. *lib. 48. tit. 20.* STRYCK. *in uſu moderno §. 7. h. t.*

Modus acquirendi particularis.

X. Particulares acquirendi modi ſunt multi, varii & diverſi; quorum exempla habentur in theſauro magicis artibus in locis præſertim propriis invento; *§. 39. J. de R. D. l. un. Cod. de theſaur. junct. l. 9. ff. h.* BITSCH. *Tr. de Theſaur. D. 2. th. 259.* ZOES. *ad ff. h. t.* item in contractu contra prohibitionem legis facto, vel pœna a contrahentibus eidem adjecta; *l. 46 & 52. ff. de Contrah. E. l. ult. de l. f. Cod. de damn. inf. l. 1. inf. pr. l. 46. §. 2. h. t.* Similiter re litigioſa emta venditaque. *l. f. Cod. de litig. ibique gl.* LAUTERBACH. ſupra cit. *Diſp. 13. c. 3. §. 14.* Porro in rebus ſeu mercibus vectigali ſubjectis, nec tamen profeſſis, *ſo einer den Zoll freventlich verfahren. l. 14. ff. de public. l. 8. §. 1. & l. 11. §. 2. eod. dict. Diſp. 13. de Jur. Fiſc. cap. 3. §. 10.* Neceſſe autem eſt, ſi quæ talia exſiſtant, ut per delatores denuncientur, *l. 44. ff. h. t.* qui vel præmii gratia, vel vindictæ publicæ ſtudio nocentium nomina deferunt, vel bona fiſco acquiſita eſſe nunciant. *l. 2. pr. l. 13. pr. & §. 5. l. 18. §. 7. l. 23. & ſeqq. ff. h. t.* Deferre autem & hoc modo denunciare poſſunt omnes, qui non prohibentur; *d. l. 2. & l. 18. hoc tit.* ſed communem cauſam ſibi cum fiſco quivis deferre poteſt. *d. §. 7. eod. add. Cod. Jur. Argent. hoc tit. §. 11. & ſeqq.* Hodie Advocati fiſci obeunt delationes. *l. 5. Cod. de delat.* quos neceſſitas officii regulariter ab omni criminis & calumniæ ſuſpicione excuſat. *leg. 5. §. 13. ff. de his, quae ut indign.* SCHNOBEL. *d. Diſput. theſ. 22.* infra *num. 13.* Nunciata tamen bona intra quadriennium agnoſcere tenetur Fiſcus. *l. 1. §. 2 & 3. hoc tit.* STRUV. *hoc tit. theſ. 36. ibique* P. MÜLLER. qui etiam *praeced. theſ. 34.* tractat, quomodo fiſco dominium & poſſeſſio harum rerum ipſo jure vel prævia cauſæ cognitione, ſi ſcil. legitimus adſit Contradictor, acquiratur; de quo videri etiam poteſt MEV. *p. 3. dec. 102. n. 5. & ſeq. & p. 7. dec. 224. n. 3.*

Jura conſervativa rerum Fiſci.

XI. Conſervationem rerum fiſcalium concernentia Jura ſunt vel extrajudicialia, vel judicialia. Extrajudicialia ſunt (1) Quod contra fiſcum non admittatur compenſatio; *l. 1. Cod. de Compenſ. l. 46. §. 4. h. t.* quas cauſas ſpeciales vid. *ſupr. tit. de Compenſ. §. 7 & 8.* HARPPRECHT. *Diſp. de compenſat. publ. debit. & Conſ. 46. n. 25. cum ſeqq.* (2) Quod fiſcus immunis ſit ab Uſucapione rerum, *§. 4 & 5. Inſt. & l. 24. §. 1. ff. de Uſucap.* & fiſcalia demum

mum 40. annis præſcribantur. *l. 4 & 6. Cod. de praeſcr. 30. vel 40. ann.* Add. ſupra *l. 41. tit. 3. §. 41. & Coll. Jurid. A. h. t. n. 31.* (3) Quod in contractibus ſuis fiſcus ratione Evictionis nunquam teneatur ultra ſimplum, etiamſi Procurator ejus duplum vel triplum promiſiſſet. *l. 5. pr. h. t.* (4) Quod fiſcus tacitam habeat hypothecam in bonis Creditoris ſui, ſive cum eo contrahentis, *l. 29. & l. 46. §. 3. ff. h. t. l 2. in quib. cauſ. pign. contrah.* Eckolt. *h. t. §. 4.* quandoque etiam jus prælationis. *l. 28. h. t.* Berlich. *1. concl. 65. n. 118. ſeqq.* Lyncker. *in Analect.* & P. Müller. *ad Struv. h. t. th. 37. lit. β.* Mev. *p. 4. dec. 253. p. 7. dec. 111.* ſupra *tit. in quib. cauſ pign. vel hyp. tac. §. 7. ſeqq.* (5) Quod Emtor rei Fiſcalis teneatur ſtare locationi a fiſco contractæ, contra *l. 9. Cod. de loc. cond.* ne conductor expulſus adverſus fiſcum agat ad intereſſe; *l. ult. ff. h. t.* interdum Fiſcus Conductores Vectigalium inviros retinere poteſt in Conductione, ſi fructus magnos fecerint ex vectigalibus illis, quæ tanti locari nequeunt. *l 11. §. fin. de publ. & vectig.* vid. Harpprecht. *Conſ. 83. n. 283.* (6) Quod Fiſcus immunis ſit a Vectigalium omnium præſtatione. *l. 9. §. 8. ff. de publican. & vectigal.* (7) Quod jure Protimiſeos gaudeat in Metallis ab aliis diſtractis. *l. 1. Cod. de Metallar.* (8) Quod omnia jura, etiam, quæ inſtar perſonalium ſunt, cedere queat. *l. f. Cod. de priv. fiſc. ibique* Brunnemann. *n. 5.* Mev. *p. 8. dec. 240.* Harpprecht, *Conſil. nov. 74.* (9) Quod a debitoribus in fraudem fiſci quomodocunque etiam per omiſſionem hereditatis &c. alienata revocare poſſit. *l. 45 & 46. ff. h. t. l. 6. ff. Quae in fraud. cred. l. 5. Cod de Privil. fiſc. l. 7. ff. de m. c. don. l. 7. §. 2. ff. de bon. damn. l. 11. qui a quib. man.* (10) Quod fiſcus uſuras ſemiſſes a debitoribus Debitorum ſuorum exigat ab eo tempore, quo ad ipſum tranſierunt; *l. 17. §. 6. ff. de Uſur. l. 6. pr. h. t.* pro ſuis autem debitis & contractibus uſuras haud ſolvat; *l. 17. §. 5. ff. de Uſur.* niſi Debitori privato ſolventi ſuccedat. *l. 3. Cod. de fiſc. uſur.* Brunnemann. *ad l. 4. C. de conveniend. fiſc. debitor. n. 4. & ad l. 4. Cod. Quando fiſc. vel priv. n. 4.* (11) Quod Fiſcus hereditate vendita Creditoribus hereditariis non teneatur; *l. 1. Cod. de her. vel act. vend* ſed tantum Emtor hereditatis illius. *d. l. 1. Cod. & l. 41. ff. h. t.* Mev. *p. 5. dec. 271. in fin.*

XII. Judicialia ſunt (1) quod Fiſcus ſingularem habeat Judicem, Procuratorem atque advocatum fiſci. *l. 7. ff. h. t. l. 1. Cod. de fide & jur. haſt. fiſc. l. ult. Cod. de Adv. fiſc. l. 5. Cod. ubi cauſ. fiſc. l. 2. Cod. ſi adv. fiſc.* Mev. *p. 4. dec. 185. n. 4. p. 5. dec. 379. & ſeq.* Mynsinger. *C. 5. O. 14. & Cent. 6. Obſ. 33.* Blum. *P. C. tit. 8. Reichs-Hofraths-Ord tit. 6. §. 6.* (2) Quod contra Debitoris ſui debitorem agere poſſit, ſi principalis debitor deficiat, vel ex pecunia fiſcali mutuum ſit contractum, aut Debitor ex adminiſtratione fiſcali Reliquator exſiſtat; *l. 3 §. 8. & l. 4. ff. h. t. ibique* Brunnemann. *l. 3 & 4. C. Quando fiſc. vel priv. l. 1 & 2. Cod. de conven. fiſc. deb.* Conf. Mev. *p. 1. dec. 106. & p. 2. dec. 94. junct. p. 8. dec. 240. n. 5. & ſqq.* (3) Quod non teneatur ſatisdare, *l. 1. §. 18. ff. ut leg. nom. cav.* quia fiſcus ſemper ſolvendo eſſe præſumitur. *l. 2. ff. de fund. dot.* Matth. Stephan. *ad Nov. 1. n. 15.* (4) Quod in cauſis fiſcalibus etiam diebus feriatis, licet ruſticis, uti Meſſis & Vindemiarum, procedi poſſit, *l. 5. pr. Cod. de Fer. ibique* Brunnemann. & quidem gratis nullis ſportulis ſolutis. Zoes. *h. t. n. 8. in fin.* (5) Quod cauſæ fiſcales intra

ſex Menſes a lite conteſtata finiendæ. *l. 13. Cod. de Jud. l. f. Cod. h. t.* (6) Quod a Reo editionem Inſtrumentorum pro intereſſe Fiſci in ſubſidium probationis petere queat in cauſis civilibus ac pecuniariis: *l. 3. ff de edend. l. 2. §. 1. h. t.* GAIL. *1. O. 106. n. 11.* ſecus in capitalibus & criminalibus reliquis; *l. 2. §. 2. eod.* SCHWENDENDÖRF. *ad Eckolt. h. t verb. non criminalibus.* ZOES. *ad ff. h. t. n. 7.* non tamen fiſcus contra ſe edere inſtrumentum tenetur. MEV. *3. dec. 392.* add. HARPPRECHT. *Conſ. 14. n 34. & ſeqq. 68 - 85. & 102. cum ſeqq* (7) Quod regulariter non juret de Calumnia in Camera Imper. neque in Expenſas, niſi ob manifeſta indicia calumniæ, condemnetur. BLUM. *P. C. t. 72. n 18 & 20.* MEV. *p 3. dec. 191. n 6 & 8 item p. 5. dec. 138.* KLOCK. *de Contrib. c. 19 n. 24. & Tom 3. Conſil. 191. n. 141. & ſeqq* ſupra *t. de Jurejur. §. 83.* De cætero conf. P. MÜLLER. & LYNCKER. *ad Struv. h. t. th 37. lit. δ.* STRYCK. *Tr. de Juram. Me'etem 5. c. 2. §. 20.* (8) Quod debitorem in liquidis ab Adpellatione excludat. *l. 4. & ult. Cod. Quor. adp. non recip.* PEREGRINUS, *de Jur. fiſci lib. 6 t. 7. n. 24.* (9) Quod ſententia contra fiſcum lata intra triennium retractari poſſit. *l. un. Cod. de ſent. adv. fiſc. lat. 35. ff. de re jud.* CHRISTINÆUS, *vol. 2. dec. 13. n. 8. & ſeqq.*

Jus Fiſci quoad alienationem.

XIII. Quod Alienationem ſive Diminutionem Fiſcus etiam ſingularia privilegia habet, quod (1) is, qui ab eo rem aliquam fiſcalem comparavit, ſtatim ſecurus ſit, & qui actionem ſibi ob hanc rem alienatam competere putat, tantum intra quadriennium adverſus fiſcum agere queat. *§. fin. J. de Uſucap. l 2. pr. Cod. de Quadr. praeſcr.* (2) Quod res fiſcales non niſi cauſa urgente & ſolenniter ſub haſta publica vendendæ ſint *l. 1. 2 & 6. Cod. de fide & jur. haſtæ fiſc.* ipſiusque ſubhaſtioni huic inſit pactum addictionis in diem. *l 4. Cod. eod. Auth. Hoc jus C. de SS. Eccleſ. Coll. Jurid. Arg. h t. th. 22. & ſeqq.* add. TABOR, *Tom. 1. ad tit. Cod. de fid. & jure haſt. fiſc. §. 13. ſeqq.*

An Jura hæc extendenda?

XIV. Jura & privilegia hæç extenduntur quidem etiam ad privatum Principis atque Auguſtæ patrimonium; *§. ult. J. de Uſucap.* niſi ratio evidens, jurisque diſpoſitio adplicationem illam non permittat. *l. 29. §. ult. & l. 57. de leg. 2. Coll. Jurid. A. h. t. th. ult.* In cæteris tamen, ubi non de expreſſa Legiſlatoris voluntate conſtat, Extenſio haud admittenda. *arg. §. 6. J. de Jur. Natur. Gent. & Civ. Cap. Porro 7. x. de Privil. Cap. 7. de Reg. J. in 6.*

Fiſcus honeſtatis atque Juſtitiæ rationem habere debet.

Fiſcus quoque honeſtatis juſtitiæque rationem ſemper habere debet, ne ſordidis improbisve mediis augeatur, quod ad maximam Principis gloriam pertinet, ut PLINIUS in *Panegyr. c. 36.* ſcripſit: *Praecipua tua gloria eſt, ſaepius vincitur fiſcus, cujus cauſa nunquam mala eſt, niſi ſub bono Principe*, & CASSIODORUS, *lib. 1. Epiſt. 22. de Rege Theod. Fit interdum mala cauſa fiſci, ut bonus Princeps eſſe videatur, majori compendio perdimus, quam ſi nobis indebite victoria ſuffragetur.* Vid. *L. ult. Cod. de Alluv. &* GOTHOFRED. *ad Nov 82. c. 9. lit. y.* Qua de cauſa in Camera etiam Imperiali, contra conſuetudinem, ſive corruptelam quorundam locorum, Bona Naufragorum vel furto

Digitized by Google

to ablata Fiſco ſuo vindicantium Mandata S. C. decernuntur, *Peinl. Halsg. O. art.* 207 & 218. BLUM. *P. C. t.* 34. *n.* 126 & 136. Add. ſupra *lib.* 41. *t.* 1. §. 47. & LAUTERBACH. *cit. Diſp. de J. F. c.* 3. §§. *fin.* & *cap.* 4. §. *penult.*

TIT. XV.

DE CAPTIVIS, ET POSTLIMINIO REVERSIS, ET REDEMTIS AB HOSTIBUS.

Cod. *Lib.* 8. *Tit.* 51.

§. I.

Connexio. Ad Remp. conſervandam ac defendendam non minus Militaria, quam hactenus tractata Fiſcalia ſunt neceſſaria; de re autem militari tria habentur in his ultimis Libri XLIX titulis; Agitur enim I. de Captivis, II. de Militantibus, eorumque privilegiis ac requiſitis, & III. de Veteranis, qui militare deſierunt.

Captivitatis Significatus hic loci. II. Titulo hoc XVto agitur I. de Captivis, & quidem duplici Statu illorum, nimirum (1) durante Captivitate, quæ hic non pro vinculis & cuſtodia publica, uti in *Titt. ff. & Cod. de Cuſt. & Exhib. reor.* ſed pro modo ſpeciali acquirendi accipitur, qui dicitur in ſpecie Occupatio bellica, Jure Gentium & Civili permiſſa; Baſilienſ. *Vol. nov. Diſp.* 12. *th.* 1. cujus ulteriorem tractationem in *lib.* 1. *tit.* 8. & *lib.* 41. *tit.* 1. huc remiſimus. *Definitio Captivitatis.* Occupatio autem illa bellica ſive Captivitas eſt Occupatio rei hoſtilis in juſto bello facta.

Diviſio duplex. III. Dividitur (1) in Publicam, quæ fit auctoritate & nomine Reip. cujus nomine ſcil. ab univerſis militibus bellum geritur; & in Privatam, quæ a ſingulis fit, ut ſingulis acquiratur. M. LYCLAMA, *lib.* 3. *Membranar.* c. 8. (2) Dividitur in Captivitatem Perſonarum & Rerum; *de quibus in ſeqq.*

Cauſa Efficiens Remota. IV. Cauſa efficiens remota eſt Jus Gentium, quæ communi quaſi pacto receperunt, ut hoſtes capere liceat. ARISTOTEL. *lib.* 1. *Polit.* Lex enim velut pactum quoddam commune eſt, quo in bello capta Capientium fiunt, & Cyrus apud Xenophontem ait: *Lex eſt ſempiterna* inter homines, capta hoſtium urbe eorum res ac pecunias Victori cedere. §. 2. *J. de Jur. Nat. G. & Civ.* §. *pen. J. de Jur. perſ. n.* §. 17. *J. de Rer. Div.* l. 5. §. *ult. ff. de A. R. D.* Nec Jus hoc repugnat Naturæ; hinc CICERO *lib.* 1. *Offic.* Mitilenas Populi Rom. factas Belli lege ac Victoriæ jure, & *Strom.* 1. privata eſſe aliqua cœpiſſe ait, ut Occupatione vacuorum, aut Bello, ſcil. eorum, qui Victoria periti ſunt. *2 Sam. XII.* 26. *ſeqq.* GROTIUS, *de Jure Bell. & Pac. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 1. Hoc jus adprobavit Pontifex in *Can.* 4. & *ſeqq. cauſ.* 23. *quæſt.* 1. Item Jus Sax. CARPZOV. *part.* 4. *Conſt.* 35. *def.* 8. ubi ex Gloſſ. Jur. Saxon. *Weichbild. Art.* 4. hæc verba dicit: *Was ich meinem rechten Feind nehme, oder in einem rechten Krieg gewinne, das iſt mein.* Et Imperium Rom. Germ.

ſub Imperatore MAXIMIL. II. *in der Reuter-Beſtallung zu Speyer aufgericht* Anno 1570. *art. 84 & 96.* nec non *Fuſs-Knecht-Beſtallung* eod. anno *art. 62. al. 203.* REINKINGK. *de R. S. & E. lib. 1. cl. 2. n. 123. ſeqq. & l. 2. cl. 3. c. 1. n. 13. ſeqq.*

Cauſa Efficiens proxima. Cauſa Efficiens proxima ſunt Perſonæ militantes, proprie ſic dicti, qui hoſtes & illorum res occupant; quo ipſo excluduntur Latrones, Piratæ & Prædones, *Reuter-Beſtallung art. 39.* a quibus capti liberi manent. *l. 13. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. l. 19. §. 2. l. 24 & 27. h. t. ibique* GOTHOFREDUS. Huc referendi Robbatores, ſive Graſſatores, Circumforanei & vage palantes, *die Freybeuter, Schnapphanen, Hecken-Brüder, Landleuffer, gartende Geſellen, und Herrenloſe Knechte.* WEHNER. *voc. Frey-Beuter.* GAIL. *1. de Pac. Publ. c. 4. n. 36. ſeqq. Landfr. 1521. tit. von Einſpenniger. 15. & de anno 1548. tit. 23 & 24. P. O. 1577. t. 7.* Eadem ratio eſt civilium diſcordiarum ac diſſenſionum, ubi una pars Civium alteri bellum infert, tumultuque vel vi res geritur inter Cives ejusdem Imperii. *L. 21. §. 1. ff. h.* Idemque dicendum de bello moto a ſubditis adverſus Principem vel Magiſtratum ſuum, vel ab hoc adverſus illos. P. MÜLLER. *ad Struv. h. lit. α.* ESBACH. *ad Carpz. d. Conſt. 35. def. 8. in fin.*

Objectum. V. Objectum Captivitatis ſunt res hoſtiles. *L. 51. ff. de A. R. D.* Vocab. Rei tamen hic late accipitur, ut contineat (1) Perſonas; *§. 17. J. de Rer. Diviſ. L. 7. pr. de Acq. Rer. Domin.* hoſtium vero nomine veniunt etiam Transfugæ noſtri, Deſerteurs; *l. 19. §. 4. h. t. l. 7. ff. de re milit. l. 3. §. fin. ad L. Corn. de Sic. Reuter-Beſtallung, dict. art. 62. alias 203. & art. 36. al. 177.* niſi alios Latrones & Commilitones adprehenderint ac demonſtraverint. *l. 5. §. ult. de re milit. arg. l. 1. §. 26. ff. de Quaeſt.* dict. *Diſp. Baſil. vol. nov. th. 5. in fin.* Nec refert, cujuscunque ſint ſexus; *l. 19. §. fin. h. t.* innocentibus tamen parcendum, quales ſunt Literati, Senes, Sacerdotes, infantes, Virgines, Fœminæ, Arma non geſtantes. *Exod. XXXIII. 7. Deuteron. XX. 14. Reuter-Beſtall. art. 70. & Fuſsknecht-Beſtall. art. 8. al. 149.* Modo hæ perſonæ non præbuerint auxilium hoſtibus, vel aliquid peculiariter vindicandum admiſerint. GROTIUS, *de J. B. & P. l. 3. c. 11. n. 9 & 10.* BALDUINUS, *de caſ. conſcient. l. 4. c. 12.* HARPPRECHT. *conſ. 47.* (2) Res hoſtium ad Objectum ſpectant; VOET. *n. 1. h. t.* igitur ſi res aliena apud hoſtes reperiatur, capientis non fit, *§. 17. J. de Rer. Div.* etiamſi ea extra territorium utriusque partis bellum gerentis capta ſit, GROTIUS, *d. l. 3. c. 6. n. 5. 6 & 26.* & in dubio res apud hoſtes reperta eorum eſſe præſumitur; ſalva tamen eliſione validiori in contrarium. GROTIUS, *d. n. 6.* Hæ vero res, ſive mobiles ſive immobiles ſint, nihil intereſt, *L. 20. §. 1. h. t.* adeo, ut neque ſacræ, neque ſanctæ, vel publicæ eatenus excipiantur; *l. 36. ff. de Relig.* ideo Lapides Sepulturæ ſublatos in quemcunque uſum convertere poſſumus, nec ſepulchri violati actio competit. *l. 4 ff. de Sepulchr. viol.* Cavendum tamen, ne ipſa mortuorum oſſa vel corpora male & indecenter tractentur; id enim eſſet contra jus Gentium. GROTIUS, *d. lib. 3. c. 5. n. 3.* De rebus incorporalibus ſtatuit quidem idem Auctor. *d. l. 3. c. 7. n. 4.* eas non primo ac per ſe, ſed mediante perſona, cujus eæ fuerunt, acquiri; rectius tamen dicitur, quod res illæ *in abſtracto* conſideratæ non quidem

dem ſint objectum hujus Occupationis; GENTILIS, *de Jur. Bell. lib. 3. c. 5.* bene vero *in Concreto* conſideratæ, quæ cum rebus corporalibus acquiri poſſunt, *l. 32. in f. ff. de S. P. U.* Hinc ſi quis v. g. fundum in confinio confœderati ſitum, cui fundus confœderati ſervitutem debet, occupat, ſervitus ipſi ſimul acquiſita cenſetur, & quando hoſtis Univerſitatem occupat, omnia ejus jura ſibi acquirit, uti Alba devicta Romani ſibi omnia, quæ Albanorum fuere, vindicarunt. GROTIUS, *d. l. 3. c. 8. n. 4.* Victor enim hoc in caſu fit quaſi univerſalis Succeſſor. GENTILIS, *d. l. 3. c. 5.* Sic eodem modo capta perſona omnia ejus jura capienti acquiruntur; GROTIUS, *d. l. 3. c. 7. n. 4.* quod tamen J. Civ. Rom. abſolute non procedit, ſed fictione Legis Corneliæ, quamdiu enim quis in Captivitate eſt, tamdiu mortuus creditur, quando autem redit, gaudet jure poſtliminii. *l. 12. §. 1. h. t. §. 5. J. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* LYCLAMA, *d. c. 8. in fin.* Quid ſi hoſtis Chirographum occupaverit, an eo ipſo occupanti debitum acquiratur? Sunt, qui hoc adfirmant, & quidem (1) per *l. 5. §. 7. de Acq. Rer. D.* quæ generalis eſt. (2) Quia Chirographo juſta ex cauſa acquiſito Nomen ſimul acquiſitum cenſetur, *l. 59. de Leg. 3. l. 3. §. 1 & 2. ff. de liberat. leg.* (3) Exemplo Theſſalorum, qui liberati ſunt obligatione centum Talentorum, quam ſummam cum illi Thebanis deberent, Alexander M. Thebarum dominus factus jure Victoriæ ipſis donaverat. GENTILIS, *d. l. 3. c. 5.* GROTIUS, *d. l. 3. c. 8. n. 4. in fin.* Negativa tamen ſolidioribus fundamentis niti videtur, quia, ut quis per Captivitatem ſibi aliquid acquirat, Occupatio præcedat neceſſe eſt; Atqui jus exigendi hoc in caſu non cenſetur occupatum, dum aliud eſt Chirographum, & aliud jus exigendi, quod non continetur in Chirographo, ſed hoc tantum probationis gratia datur, ſine quo etiam valet, quod agitur; *l. 4. ff. de pign.* alias Debitor, eo cancellato, non poſſet amplius conveniri, quod tamen negatur. *L. 24. ff. de prob.* Et quod nominis tantum probatio in tabulis his comprehendatur, probat ipſa a Diſſent. citata *l. 59. de Leg. 3.* facit etiam huc *L. ult. ff. de his, quae in teſt. del.* Nec obſt. (1) quod res ab hoſtibus captæ capientium fiant, quoniam jus hoc exigendi capi ſic non poteſt. (2) Quod Chirographo ex juſta cauſa acquiſito nomen acquiratur, verum eſt, modo voluntate domini datum fuerit Chirographum, & ille jus hoc concedere voluerit; arg. *d. l. 59. verb. Action. l. 1. c. de don.* argumentum autem a traditione ad Occupationem bellicam non procedit. (3) Exemplum Theſſalorum & Thebanorum huc nihil confert, quia illo caſu Thebanorum Univerſitas occupata erat, cui jus hoc exigendi inhærebat, continet ergo caſum plane diverſum, dum ſermo hic eſt de inſtrumento probationis, & non de Creditore conſentiente. conf. BURDON. *Diſſ. inaug. Marp. de Chirogr. Theſſ.* & SIMON. *Diſp. de poſtl. §. 1.* vid. ſupr. *§. 16. de ſolut.* Sunt tamen res, quibus etiam in territorio hoſtili parcendum eſt, quales ſunt Aratra, Molendina, Furni, &c. dict. *Reuter-Beſtall. Art. 69.* & *Fuſsknecht-Beſtall. Art. 53. alias 194.*

Qu. de Chirographo occupato.

De Rebus exceptis.

VI. Forma & Differ. ſpecif. qua Occupatio hæc a reliquis Dominii acquirendi modis diſtinguitur, conſiſtit in Occupatione juſto bello facta. Requiritur ergo (1) Occupatio; *L. 5. §. ult. L. 7. pr. L. 51. §. 1. ff de A. Rer.*

Forma, Differentia Specifica, ejusque

Requiſita; Et quidem Imum.

Rer. Domin. l. 1. §. 1. de Acquir. vel A. Poſſeſſ. §. 17. J. de Rer. Div. Gentilis, *de jure bell. lib. 3. c. 5.* & conſiſtit jus hoc occupandi in manu & corporali invaſione ac poſſeſſione. *l. 18. §. f. ff. de A. vel A. P. verb. partem, quam intrav.* Neque hic ſufficit Adprehenſio, quæ viſu & oculis fit, aliasque ſufficiens eſt; *l. 3. §. 1. d. t.* ſed naturalis occupatio requiritur; *§. 12. in fin. J. de Rer. Diviſ. l. 3. §. 1 & 3. ff. de A. vel A. P.* Uti nec ad acquiſitionem theſauri ſufficit, ſi quis eum tantum viderit, ſed neceſſe eſt, ut Inventor eum loco moverit, adprehenderitque. Grotius, *de J. B. & P. l. 2. c. 8. n. 7.* Hæc autem occupatio nihil aliud eſt, quam firma adprehenſio, quæ ſit animo ſibi acquirendi; *d. l. 3. §. 1. de A. vel A. P.* & quidem firma requiritur adprehenſio, ita, ut in præſidium occupantis tranſlata & ſpes recuperandi præcluſa ſit. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* Stryck *in uſu mod. §. 3. h. t.* Harpprecht. *Conſ. 47. n. 90.* Voet. *n. 3. h. t.* Hinc ab hoſtibus capta, ſi ſtatim in fuga fuerint recuperata, Domino ſuo, abſque ulla pretii refuſione, reſtitui debent. arg. *l. 8. §. fin. ff. fam. herciſc. l. 44. in fin. de A. R. D. l. 44. §. 1. de A vel A. P. l. ult. ff. h. t.* Carpzov. *Jur. For. p. 4. C. 35. def. 9.* Hodie tamen inter militantes in Europa Conſuetudine receptum, ut neceſſario penes Victorem per 24. horas maneat, Grotius, *l. 3. in fin.* Stryck. *d. §. 3. h. t.*

Requiſitum 2dum.

VII. (2) Requiritur ad Formam, ut Occupatio fiat in bello ab hoſtibus; *§. 17. J. de R. D. L. 5. §. 7. de A. R. D.* Sed quid ſi res ante bellum ad nos translata, an ſuperveniente bello noſtra fiat? Quod adfirm. *per l. 12. pr. h. t. l. 31. §. 1. de A. R. D.* Quo autem loco deprehendatur, nihil intereſt, etiamſi in territorio tertii vel confœderati; *§. 12. J. de R. D.* Grotius, *d. l. 3. c. 3. n. 26.* Dominus tamen territorii prohibere poteſt, ne quid hoſtiliter ibi fiat, & ſi contra hanc prohibitionem aliquid factum ſit, de eo, tanquam de delicto, poſcere poteſt, ut ſibi ſatisfiat; *d. §. 12. J. de R. D. l. 16. de S. P. R. l. 13. §. 7. de injur.* Cæterum captum capientis fit, quia prohibitio conditionem rei hoſtilis non mutat. Vinnius, *ad d. §. 12. J. de R. D.*

Requiſitum 3tium.

VIII. (3) Requiritur ad formam, ut Occupatio hæc facta ſit in bello legitimo, quale eſt, quod geritur a perſonis jus belligerandi habentibus, licet non conſtet, quis juſtiorem foveat cauſam, quia de hoc nunquam conſtat. Hinc Elector Sax. de ejusmodi ablatis a Militibus Cæſareanis prohibuit judicari, & Scabini Lipſienſes poſſeſſores talium mobilium ad reſtitutionem eatenus condemnarunt, quatenus ab antiquis Dominis pretium exſolutum ipſis refunderetur; Carpzov. *d. Conſt. 35. def. 9. n. 16. ſeq.* de quo tamen videri poteſt Baſilienſ. *Vol. nov. Diſp. 12. th. 7. lit. α.* Grass. *in Diſp. de recuper. bellic. §. 19 & 20 & in Differ. Rec. Imp. Sect. 10. §. 1.* Excluditur itaque bellum civile, in quo, ſive magnum id ſit, ſive parvum, nulla fit dominii mutatio, niſi auctoritate Judicis; *l. 21. §. 1. l. 24. h. t.* Grotius, *d. l. 3. c. 6. n. 27.* ſupra *§. 4. h. in fin.* neque ſola Infidelitas cauſa eſt ſufficiens bellum offenſivum inchoandi. Grotius, *de J. B. & P. lib. 2. c. 20. n. 48. & c. 22. n. 14.* Covarruv. *ad cap. Peccatum, de Reg. J. in 6. §.*

11.

Digitized by Google

11 n. 1. Ad Legitimitatem autem deſideratur Denunciatio ſive indictio belli, hodie *Kriegs-Manifeſt.* ſupra *cit. Diſp. Baſil. 12. vol. nov. th. 2. lit. f.* Grotius, *d. l. 3. c 3.*

IX. Finis eſt ſalus atque utilitas publica, ut homines ſcelerati coerceantur, vires hoſtium diminuantur, & Milites ſpe prædæ alacriores reddantur. R. I. 1532. §. *Und damit ſolcher.* 7. ibi: *Zuförderſt GOtt dem Allmæchtigen zu Ehren, und zu Handhabung unſers Chriſtl. Namens und Glaubens, auch zu Abwendung ſolch tyranniſchen Fürnehmens.* R. J. 1542. §. *Und dieweil nun* 57. ibi: *zu Rettung Chriſtlichen Bluts, auch zu Schutz und Schirm unſers gemeinen Vatterlands Teutſcher Nation und unſer aller Freyheit.* *Finis.*

X. Effectus in genere ratione Perſonarum conſiſtit in ſervitute, ut nimirum capti fiant capientium ſervi. *ſſ. 4. J. de jur. perſ. ſſ. 17. J. de R. D. l. 5. §. ult. junct. l. 7. pr. de A. R. D.* Quod hodie ſolum in Bello contra Turcas aliasque infideles Gentes obtinet, in bello vero inter Chriſtianos id in deſuetudinem abiit, qui Captivos tamdiu cuſtodiunt, donec perſolutum ſit pretium redemtionis, *Rantzion-Geld*, Philipp. *Eclog.* 37. ante cit. *Diſp. Baſil. th. 7. lit. 6.* Hertius *Opuſc. tom. 1. Diſp. 4.* vid. ſupra *ſſ. 27. qui teſtam. facere poſſ.* cujus æſtimatio in arbitrio eſt Victoris, niſi certi aliquid convenerit: *Woſern die kriegende Theil kein Chartel miteinander aufgericht haben:* Jus autem hoc ſervandi captivos ſolet concedi ſingulis, qui ceperunt, extra Perſonas eximiæ dignitatis; in has enim Reip. aut Capiti ejus jus dant plerarumque Gentium mores. Grotius, *d. l. 3. c. 7. n. fin.* Quod in Imperio etiam Rom. ita obtinet, ita tamen, ut milites capientes præmium a Ducibus ſuis pro Captivis talibus recipiant pro conditione ſcil. & qualitate tam capientis, quam capti. *Reuter-Beſtall. 1570. art. 94. al. 95.* item *Fuß-Knecht-Beſtall. art. 62. al. 203.* Stryck. *in uſu mod. ſſ. 4. cum ſeqq. h. t.* *Effectus ratione Perſonarum.*

XI. Effectus autem ratione Rerum conſiſtit in Dominii Acquiſitione. Sed quæritur: Cui illud acquiratur? Reſp. Capientibus ſine rerum differentia; *l. 5. ſſ. 7. de A. R. D. d. ſſ. 17. J. de R. D.* Grass. *de Recup. Bell.* requiritur vero, ut in præſidium hoſtile res deducta ſit, quod in rebus immobilibus univerſi tantum facere poſſunt. Per Capientes itaque intelliguntur non tantum illi, qui per ſe capiunt; ſed etiam, qui per alios in actu Belli publico & Imperio ſinguli uti miniſtri operam navant, Principique aut populo, qui miniſterio eorum utitur, res immobiles acquirunt; hic ager ab hoſtibus captus publicabatur, *l. 20. ſſ. 1. h. t.* Quæritur etiam de rebus pretioſis, quæ in jure ad res immobiles referuntur. Reſp. Jus Gentium hic non diſtinguit, Lege tamen Ducis vel Conſuetudine jus hoc Gentium vel in totum, vel in tantum mutari poteſt. Grotius, *d. l. 3. c. 6. n. 15. ſeqq. ubi exempl.* Stryck. *in uſu mod. ſſ. 2. h. t.* In Conſtitutionibus Imperii excipiuntur Tormenta, Munitiones, Annona, &c. quæ devictis hoſtibus non ad ſingulos milites, neque ad Duces, ſed ad Imperatorem & Imperium pertinent. dict. *Reuter-Beſtall. art. 96. Fuß-Knecht-Beſtall. art. 62. & 64. al. 205.* Excipiuntur quoque res hoſtiles hoſtibus jam devictis & fugatis, quæ præda proprie dicitur, niſi Dux Exercitus eas militibus conceſſerit. *Vid. l. pen. ſſ. ad L. Jul. Pecul. L. 36. ſſ. 1. Cod. de donat.* *Effectus ratione rerum.*

Cauſa impulſiva & finalis introductæ Legis Corneliæ juriſque Poſtliminii.

XII. Cum autem ſæpe accidat, ut illi, qui maximam laudem merentur, ab hoſtibus in ſervitutem redigantur: idcirco Romani noluerunt, ut Cives Romani capti fierent ſervi, & jura Civitatis amitterent, quam ob cauſam introducta fuit Lex Cornelia & Jus Poſtliminii. In L. Cornelia continetur, ut illi, qui capti & apud hoſtes mortui ſunt, illo ipſo momento, quo capti ſunt, mortui eſſe fingantur, ac ſi nunquam in hoſtium poteſtate fuiſſent. *L. 12. ff. Qui teſt. fac. poſſ. ſ. 1. J. quib. mod. jus P. P. ſolv. §. fin. J. Quib. non eſt perm. teſtam. fac. l. 29. ff. de Vulg. & Pup. Subſtit. L. 11. & 12. ff. h. t.* Nec tantum in ultima Voluntate, ſed etiam in omnibus aliis juribus locum habet, *l. 18. h. t. l. 44. in fin. ff. de uſurp.* Cujus fictionis cognitio, licet hodie nullum uſum habere videatur, neceſſaria tamen eſt ad textus Juris Romani intelligendos. STRYCK. *in uſu mod. ſ: 1. h. t.*

Poſtliminii Etymologia, Definitio & Diviſio.

XIII. Si vero revertantur, nunquam capti, ſed ſemper in Civitate permanſiſſe cenſentur jure Poſtliminii, quod Secundum hujus Tituli Objectum eſt, & denominatur a voce: Limine & poſt, SIMON. *in praeſid. Academ. part. 2. Diſp. 12. §. 1. & Diſp. ſeq. 13. de Sicilim. Poſtlim. th. 1.* JOH. VOET. *n. 2. h. t.* uti veteres eliminare dicebant e finibus ejicere, atque Exilium vocabant Eliminium. GROTIUS *de J. B. & P. l. 3. c. 9. n. 1. d. ſ. 5. J. Quib. mod. jus Patr. P. ſolv.* Deſcribitur autem *in L. 19. pr. ff. h. t.* quod ſit jus amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendæ &c. Brevius definitur, quod ſit Jus, quo res ex hoſtium poteſtate reverſa priorem ſtatum ac priſtina jura recipit, vel in eum recipitur. Exercetur ergo hoc jus tam active, quam paſſive: *Active*, quando res reverſa priſtina jura & priſtinum ſtatum recipit. *Paſſive*, quando ſervus & res liberata recipiuntur in illum. *L. 14. pr. h. t.* Dividitur etiam in poſtliminium Perſonarum & Rerum, de quo in ſeqq.

Cauſa Efficiens.

XIV. Cauſa Efficiens, ſeu origo ejus eſt antiquiſſima, & Jure Gentium introducta cenſetur, *l. 19. ff. h. t.* verbo, moribus &c. ſc gentium. GROTIUS, *d. l. 3. c. 9. n. 1. & ſeqq.* Conf. SIMON. *d. Diſp. 12. de Poſtlim. ſ. 5. ſeqq.* Jus tamen Civile Rom. multa varia & ſingularia illi adjecit, quo reſpectu poteſt dici civile. GROTIUS, *d. l.*

Subjectum.

XV. Subjectum ſunt Perſonæ & Res, in quibus Poſtliminii jus locum habet, & ex hoſtium poteſtate reverſæ. Perſonæ; indifferenter, cujuſcunque dignitatis, ſexus, ac conditionis ſint, & recipiunt, vel recipiuntur, *l. 19. §. ſ. h. t.* Excipiuntur autem (1.) Transfugæ, qui nimirum malo conſilio & proditorio animo patriam reliquerunt, & ad hoſtes iverunt, qui hoſtium numero habendi ſunt; *l. 19. ſ. 4. h. t.* SIMON. *d. Diſp. ſ. 19. & 22.* ſupra §. 5. *h.* quod tamen limitatur, ſi ſervus transfuga factus fuerit; is enim recuperatus priori domino ſuo jure poſtliminii reſtituitur, cum is fuga ſua cauſam domini non potuerit reddere deteriorem, *d. l. 19. ſ. 5.* (2.) Qui armis victi ſeſe hoſti dederunt; obſtat enim ipſis, quod pacta cum hoſte inierint, *l. 17. h. t.* (3.) Qui ſua ſponte & non coacti apud hoſtes manſerunt, *l. 20. pr. h. t.* (4.) Liberi

Digitized by Google

beri ex captivis apud hoſtes concepti & nati, qui in civitate concepti & nati finguntur, & ſic ex perſona parentum, non ex propria recipiunt jus poſtliminii, *l. 25. ff. L. 1. Cod. h. t.* (5.) Excipitur caſus, qui habetur in *l. 4. ff. h. t.* (6.) Illi, qui ne jure poſtliminii redeant, pacto conventum fuit, *l. 12. pr. ff. h. t.*

XVI. Res, per *L. 19. pr. ff. h. t.* & quidem immobiles tantum, quæ priori domino ſunt reſtituendæ, *l. 20. §. 1. h. t. l. 26. ff. q. mod. uſusfr. fin.* P. Müller. *ad Struv. h. t. th. 40. lit. a.* Mobiles vero regulariter non habent jus Poſtliminii; per *l. 28. ff. h. t.* verb. *Captum*, quod proprie de rebus mobilibus loquitur, *l. 2. ff. eod.* in qua quædam res mobiles excipiuntur; exceptio autem confirmat regulam in caſibus non exceptis. Bocer. *Tr. de Bello, c. 15. n. 7.* Carpzov. *p. 4. c. 35. d. 9. n. 2.* Grotius, *lib. 3. c. 9. n. 15.* Cunæus *inſigni Reſponſo de Jure poſtlim. orationibus ſuis annexo, p. 266.* Simon. *d. Diſp. §. 24.* In ſpecie etiam Leges non excludunt a jure poſtliminii, quæ in bello uſum habent, & ſine dedecore amittuntur, quales ſunt (1.) Naves longæ; *L. 2. pr. ff. h. t.* non piſcatoriæ, aut voluptatis cauſa comparatæ, quia hæ bello inutiles ſunt, *d. l. 2. & ibi* Cujacius, conf. Simon. *d. Diſp. 13. th. 17. & 18.* Joh. Voet. *n. 4. cum ſeqq. h. t.* (2.) Equi & equæ freni patientes; nam ſine culpa equitis proripere ſe potuerunt, *d. l. 2. §. 2.* Arma autem, cum ſine dedecore non amittantur, poſtliminio non redeunt, *d. l. 2. §. 2.* Idem de Veſtibus dicendum, *l. 3. h. t.* Moribus noſtris nec jus poſtliminii locum habet in ullis rebus mobilibus, quæ prioribus dominis non reſtituuntur; Grotius, *l. 3. c. 9. n. 15.* Cunæus, *d. diſp. p. 266.* modo illæ apud hoſtes pernoctaverint; Cunæus, *d. l.* nam ſi in ipſa fuerint recuperatæ, prioribus dominis reſtituendæ ſunt, quoniam nondum hoſtium factæ videntur. Carpzov. *d. c. 35. d. 9.* Harpprecht. *Conſ. 47. n. 90. uſque ad n. 105. cum ſeqq.*

XVII. Ut autem Perſonæ & dictæ res poſtliminio gaudeant, requiritur, ut ex captivitate hoſtium reverſæ ſint: ubi notandum (1.) per hoſtes excludi Latrones, a quibus capti fiunt captivi. *l. 19. §. 2. l. 27. ff. h. t.* ſupr. *§. 4. h.* De deditis vero vid. Simon. *d. Diſp. 12. §. 17. & Diſp. 13. th. 10.* Scheinemann. *Diſp. de Deditione auf Gnad und Ungnad.* C. J. A. *h. t. th. 11. & 12.* (2.) Ut ex hoſtium poteſtate reverſæ, i. e. liberatæ ſint; licet enim capti & adhuc vincti ab hoſtibus in limites noſtros reducantur, hoc ipſo priorem ſtatum non recipiunt; per *l. 26. ff. h. t.* quomodo autem liberatus fuerit, nihil intereſt: *l. 1. §. 3. ff. de dolo malo.* modo pretium redemtori reſtituatur, ſi dato pretio ſit redemtus. (3.) Ut reverſæ ſint; Non igitur ſufficit liberatio; *§. 5. J. quib. mod. jus P. P. ſolv. l. 5. §. 1. ff. h. t.* ex quo textu adparet, quod ſufficiat, ſi ad amici præſidia fuerit reverſus; *l. 19. §. 3. h. t.* Grotius equidem exiſtimat, quod hoc in caſu non ſufficiat, Regem illum eſſe noſtrum amicum, ſed requirit inſuper, ut Socius ſit, & partes in bello easdem ſequatur *d. l. 3. c. 9. n. 2.* cui adſtipulatur Vinnius, ad *§. 5. J. quib. mod. jus P. P. ſolv.* Verum Grotio dicam ſcribit, & quidem recte, Cunæus, *d. l.* & hæc ſententia probatur (1.) Ex *d. l. 19. §. 3. ff. h. t.* per rationem in illa lege allatam, quia ibi publico nomine tutus eſſe dicitur. (2.) Ex illis *d. l.* verbis, *aut ad amicum.* (3.) Quia alias hæc theſis de caſu plane indu-

Requiſita Poſtliminii.

indubitabili eſſet propoſita. (4.) Requiritur, ut liberi homines ad nos redierint animo apud nos manendi, non ad hoſtes redeundi; *l. 26. ff. h. t.* exemplo Reguli, de quo agit *l. 5. ſ. 3. h. t.* ſive autem redierint dicto modo, ſive in pace, perinde eſt; *l. 5. pr. h. t.* ubi tamen notandum, quod in *d. l. 12. pr.* textus correctio ſit admittenda, & pro particula, *nihil*, ſubſtituenda ſit particula, *id.* vid. GOTHOFRED. *ibid.* CUNÆUS *d. R. p. 254.* Ex dictis facile reſponderi poteſt ad Quæſtionem in Anglia & alibi agitatam: An nimirum præda in communis amici territorium illata ſit iis reſtituenda, quibus eſt ademta; Cujus Exemplum habet ALBERICUS GENTILIS, *lit. de Advocat. Hiſpanica*, ubi refert, Genuenſes aliquot naves Turcis ademtas in Inſulam Cretam, ad Venetos pertinentem, vexiſſe. vid. HARPPRECHT. *Conſ. 47. n. 116. & 117.*

Objectum.

XVIII. Objectum ſunt ſtatus & jura priora per captivitatem amiſſa, quæ omnia recipiuntur & reſtituuntur perinde, ac ſi captus ab hoſtibus non eſſet. e. g. libertas, civitas, familia, patria, poteſtas, tutela. *t. l. 5. ſ. 1. & h. t.* Per jura autem priora excluduntur, quæ ſunt facti. e. g. Poſſeſſio, quæ de novo debet adprehendi. *l. 23. ſ. 1. ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ. l. 19. l. 20. ff. ex quib. cauſ. major.* Hinc ſtipendia medio captivitatis tempore peti non poſſunt; per *l. 1. C. de re milit. lib. 12. tit. 36.* vid. STRYCK. *in uſu mod. ſ. 8. & 9. h. t.* Sic maritus non recipit uxorem jure poſtliminii, quia matrimonium conſenſu contrahitur, quod facti eſt, niſi de novo conſenſerit. *l. 14. ſ. 1. h. t.* Jure autem Canon. aliud dicendum, *cap. 1. & 2. x. de conjug. ſerv.* C. J. A. *h. t. th. 15.* & Moribus noſtris. GERHARD. *Loco de Matrim. n. 629.* add. HERTIUS, *Diſp. de Matrim. inſtaur.*

Forma, Differentia ſpecifica & Effectus.

XIX. Forma & Differentia ſpecifica conſiſtit in vi & poteſtate ex reditu ab hoſtibus ſtatum priſtinum recipiendi. Unde Grotius illud definit, quod ſit Jus ex reditu ab hoſtibus in fines noſtros conſecutum. *d. c. 9. n. 9.*

XX. Effectus reſpicit Statum (1.) Durantis, (2.) Finitæ captivitatis. Durante captivitate jura captivi in ſtatu incerto eſſe dicuntur, i. e. in pendenti, & ex futuro demum eventu dependent. *l. 12. ſ. 1. & 3. l. 22. ſ. 2. ff. h. t. ſ. 5. J. quib. mod. jus P. P. ſolv.* Hinc ſi filius, cujus pater captus eſt, mutuam pecuniam acceperit, incertum eſt, an SCtum Maced. locum habeat. *l. 1. ſ. 1. ff. de SCto Maced.* Idem de Tutoribus dicendum; per *l. 6. ſ. 4. ff. de tutel.* interim tamen Curator bonis datur; *d. l. 4. & l. 15. ex quib. cauſ. majores.* Reverſi autem captivi ſemper in civitate manſiſſe cenſentur. *l. 5. ſ. 1. l. 16. l. 12. ſ. 1. & 6. l. 19. pr. l. 24. & paſſim. h. t.* Hinc libera perſona capta, & poſtmodum reverſa, in genuitatem & omnes res ſuas recipit, *d. l. 19. pr. h. t.* it. tutelam *ſ. 1. J. quib. mod. tutel. fin.* & ſuus hæres fit. *l. 9. Cod. h. t.* RICHTER. *Tr. de ſucceſſion. ab inteſt. ſect. 1. n. 2.* Item Jura contra ipſum reviviſcunt, *l. 12. ſ. 6. ff. h. t.* res etiam & ſervi prioribus Dominis reſtituuntur; *l. 20. ſ. 1. l. 12. ſ. 7. h. t.* etſi a militibus virtute bellica ſint liberati. *l. 12. Cod. h. t.* Add. SIMON. *d. Diſp. ſ. 31. cum ſeqq.* qui *in th. ult. & Diſp. 13. th. 22.* uſum etiam noviſſimum monſtrat. Cui addi poteſt SCHILTER. *ad ff. Exerc. 50. ſ. 10. & 11.* SCHOEPFFER. *in Synopſ. jur. Rom. & for. h. t. n. 10.* STRYCK. *ſ. 1. h. t.*

XXI. Se-

Digitized by Google

XXI. Sequitur tertia hujus tituli pars, quæ agit de Redemtis. Redemti autem qui dicantur, ex ipſa ſignificatione vocabuli adparet: Sunt enim hi, qui pro certo pretio ab hoſtibus dimiſſi ſunt; quæ redemtio in jure noſtro maxime favorabilis eſt, & juſta ac honeſta cauſa dicitur in *l. 20. ff. ſolut. matrim.* Conf. P. Müller. *Diſp. de eo, quod juſtum eſt circa captiv. redemt. per tot.* in cujus favorem varia & multa Privilegia conceſſa ſunt, e. g. ut uxor etiam, durante matrimonio, dotem repetere, & illa captivum filium redimere, *d. l. 20.* inſuper bona ſacra & eccleſiaſtica, *L. 21. Cod. de SS. Eccleſ. Nov. 7. cap. 8.* item bona fideicommiſſo ſubjecta alienari poſſint: Sic etiam ſi filius Patrem, & vice verſa, non redemerit, exhæredari poteſt. per *Nov. 115. cap. 3. §. 13.* Ipſi Redemti autem, ſi a tertio vel extraneo redemti fuerint, & pretium hoſtibus pro illis ſit ſolutum, id reſtituere tenentur; *l. 2. l. 17. Cod. h. t. l. 12. §. 7. & 17. ff. eod.* niſi ipſe Redemtor donandi animo hoc fecerit; quod in dubio in matre præſumitur, *L. 17. Cod. h. t.* & mater pretium pro redemto filio ſolutum repetere non poteſt; per gl. *ad d. l. 17.* vel redemtor gratuito remiſerit; *l. 2. l. 11. l. 17. Cod. eod.* ſive mortis cauſa donaverit, vel redemto legaverit; *l. 43. §. ult. ff. de Leg. 1.* quamdiu vero pretium a redemto ſolutum non fuerit, tamdiu redemtor eum jure quaſi pignoris detinere poteſt; *d. l. 2. Cod. h. t. l. 13. Cod. eod.* vid. *ſupra §. 86. in quib. cauſ. pign. tacite cont.* nec dimittere tenetur, antequam pretium ſolutum ſit, vid. *l. 20. Cod. h. t.* Stryck. *in uſu mod. §. f. h. t.* Redemtus etiam ab hoſtibus, ſi hæres inſtitutus ſit, etiamſi pretium nondum ſolutum ſit, hæreditatem tamen adire poteſt. *l. 15. Cod. de poſtlim. reverſ.* Hinc etiam ex Uxore redemta, ſi enixa ſit, ingenui naſcuntur liberi, nec jure pignoris detineri poſſunt. per *l. 8. Cod. d. t.* Simon. *d. Diſp. 12. §. 29. Colleg. Jurid. Arg. h. t. th. 17.*

Redemti qui? & quæ ſint eorum jura?

TIT. XVI.

DE RE MILITARI.

Cod. *Lib. 12. Tit. 36. junct. T. 34.*

§. I.

Hactenus de Captivis, nunc de Militantibus, ubi duo ſunt conſideranda, ſcil. Subjectum, quod conſtituunt Milites, & Prædicatum eorum, i. e. eorum jura & privilegia Eſt autem Miles perſona ab eo, cujus eſt belli gerendi poteſtas, in bellum lecta, in numeros relata, & juramento confirmata. Stryck. *in uſu mod. §. 1. h. t.* Ex qua deſcriptione patet, quod nemo militem conſtituere poſſit, niſi cui eſt poteſtas belli gerendi, vel qui jus majeſtaticum habet. Illa autem poteſtas eſt vel penes ipſum, qui legit vel conſtituit militem, vel apud alium, qui alii hanc poteſtatem concedit; ſi vero alius, qui belli gerendi poteſtatem non habet, militem conſtituat, ille magnum crimen committere dicitur in *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

Deſcriptio Militis.

II. Poſſunt autem Milites eſſe omnes, qui non impediuntur, vel prohibentur; Impediuntur autem, qui vel ob animi, vel corporis vitium,

Qui Milites eſſe impediantur

& prohibeantur? operas militares præſtare nequeunt, quales ſunt furioſi, cæci, muti, ſurdi, claudi, &c. quia ſigna Imperatorum audire & exſequi non poſſunt. *l. 13. §. 3. ff. h. t. l. 4. ff. de teſtam. militis.* Prohibentur autem (1.) Servi, *l. 11. ff. h. t.* (2) Qui Status controverſiam patiuntur. *l. 8. ff. h. t.* (3.) Qui infamia laborant. *l. 4. §. 4. ff h. t.* (4.) Omnes judicio publico damnati, & alii multi, qui recenſentur *in l. 4. l. 8. l. 11. ff. h. t. & t. t. Cod. qui milit. prohibent.* Alii autem, qui non impediuntur, vel prohibentur, etiam inviti, nomen militiæ dare Jure Romanor. veteri coguntur; uti traditur in *l. 4. §. 10. & ſeqq. ff. h. t.* quod noſtris tamen moribus non procedit, uti docent & probant *Ddres* per Receſſum Imperii *de anno* 1570. *§. Demſelben* 4. *& ſeqq.* quamvis Principibus & Imperii Statibus competat Jus ſequelæ, *Die Folg.* Mev. *ad Jus Lubec. l. 1. t. 2. art. 1.* Wehner. *Obſ. pract. voc. Folg.* Besold. *Theſ. pract. d. voc. Folg.* P. Müller. *ad Struv. h. t. in fin.* add. Textor, *vol. Diſp. Append.* 7.

Jus militare quid? III. Jus militare eſt jus ſingulare ratione militiæ conſtitutum; vid. Barbili, *Diſp. de foro milit. privileg.* Ludovici *Einleitung zum Kriegs-Proceſs.* Quod jus vero primo reſpicit diſciplinam militarem, a qua maxime dependet ſalus Reipublicæ; unde Delicta militaria gravius puniuntur; ſunt autem illa vel Propria, quæ committunt milites, quà milites; *l. 2. pr. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 6. Cod. de Jdict. n. 5.* vel cum cæteris Communia. *d. l. 2.* Hinc miles, qui in acie prior fugam fecerit, ſpectantibus militibus, capite punitur. *l. 6. §. 3. ff. h. t. Reuter-Beſtall.* 1570. *art. 63.* Ferdinand. III. *Kriegs-Recht, art. 27.* Miles, qui in bello arma amiſit, vel alienavit, capite punitur, *l. 3. §. 13. h. t.* vid. Feltmann. *Reſp. milit. 1. 2. 4. & 5.* nec non qui turbator exſtitit; *l. fin. §. 1. h.* Item qui ſe ipſum vulneravit, aut mortem conſciſcere voluit; *l. 6. §. 7. h. t.* hinc qui contumax adverſus Ducem ſuum eſt, per *l. 6. §. 2. ff. h. t.* item qui rem a Duce prohibitam in bello fecit, aut mandata non ſervavit, etſi rem bene geſſerit, per *l. 13. §. 15. ff. h. t.* & denique, qui ſtationis munus reliquit, pro modo delicti punitur. per *l. 3. §. 5. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſenbec. h. t. n. 6.*

Privilegia Militibus conceſſa ſingularia. IV. (II.) Reſpicit Jus militare Privilegia ſingularia militibus conceſſa; nam multa in favorem eorum ſunt introducta: (1.) Privilegium competentiæ. *l. 6. l. 18. ff. h. t. l. 7. ff. de pecul. caſtrenſ.* (2.) Ut militi teſtamentum, non obſervatis ſtricti juris ſolennitatibus, quocunque modo libuerit, facere liceat, ut ſupra ad tit. *de Teſtam. mil.* dictum. (3.) Si miles aliquid ſolverit, & dixerit, ſe indebitum ſolviſſe, non tenetur probare, indebitum fuiſſe, per *l. 25. §. 1. ff. de Probation.* (4.) Militi non nocet ignorantia juris. *l. 4. §. 1. ff. de Jur. & fact. ignor.* Mev. *p. 1. dec. 150. n. 3. & p. 4. dec 218. n. 1. & 2.* quæ omnia fuſius tradit Achat. Enenckel. *inſign. Tr. de priv. milit.* P. Müller. *ad Struv. Exerc. 50. th. 42.* Feltmann. *deciſ. milit.* & Behaim. *Miles.* it. *ap.* Malcomes. *Anonym. alias Ludw. ad ff. Weſenb.* Stalburger. *in Decur. Argentorat. 1. Diſp. 7.* Mev. *p. 4. dec. 229. p. 8. dec. 92. & 481.* Basil. *Diſp. 6. vol. 8.*

Fritsch.

Digitized by Google

FRITSCH. *Exerc. jur. publ. vol. 2. Diſp. 15.* STRYCK. *in uſu moderno §. 3. & 4.* SCHÖPFFER. *n. 15. h. t.*

TIT. XVII.
DE CASTRENSI PECULIO.
Cod. *Lib. 12. Tit. 37.*

§. I.

INter alia Militum privilegia, non ultimum eſt, quod miles, ſive in militiam abiens, ſive actu militans, in ſacris paternis conſtitutus, ſibi, non patri acquirat, nec pater ullum jus in iis rebus, quas filiusf. occaſione militiæ vel ex ipſa militia acquiſivit, habeat; illæ autem res proprie dicuntur Caſtrenſe Peculium, quod deſcribi poteſt, quod ſit peculium, continens ea, quæ ratione militiæ ſunt quæſita, & pleno jure ad filiumfam. pertinent. Confer. ſupra *§. 5. uſque ad ff. 11. de peculio.* *Deſcriptio Peculii Caſtrenſis.*

II. Cauſa Efficiens remota hujus peculii ſunt Conſtitutiones Imperatorum, qui hoc ita conſtituerunt, ut adoleſcentes eo melius ad operas militares ſubeundas allicerentur. Proxima eſt acquiſitio ratione militiæ facta, quæ alias extra militiam non contigiſſet; *l. 11. ff. h. t.* nec refert, utrum filiusfam. acquiſiverit ex ipſa militia, ſive occaſione militiæ. Hinc non tantum ſtipendia militaria & præda ſpoliaque ab hoſtibus capta; ſed etiam quæ, uti dictum, occaſione militiæ acquiſivit, huic peculio adnumerantur, e. gr. ſi pater, mater, vel alii cognati in militiam abeunti quid donaverint; *d. l. 11. l. 1. Cod. h. t.* quod ipſum per identitatem rationis etiam procedere dicit BACHOV. *ad ff. igitur. J. per quas perſonas cuique acq.* licet ipſi ab extraneo quid fuerit donatum. *Cauſa Efficiens Remota & Proxima hujus Peculii.*

III. Requiritur autem, ut donata ſit res mobilis; immobiles, nimirum fundus, domus, &c. caſtrenſi peculio non cedunt, quia illorum in militia nullus eſt uſus; per *d. l. un. Cod. h. t. l. 4. Cod. fam. erciſc.* Si vero filiofam. militi vel in militiam abeunti, ob affectionem vel cognitionem caſtrenſem, hæreditas delata ſit, etiamſi res immobiles in illa contineantur, nihilominus cedunt caſtrenſi peculio; per *l. 1. & 4. Cod. h. t. l. 5. l. 19. pr. ff. h. t.* ſecus vero, ſi non ob affectionem caſtrenſ. per *l. 8. ff. h. t.* quod ipſum adeo verum eſt, ut, etſi mater filium militem hæredem inſtituens expreſſe dixerit, ut hæred. illa ad Peculium caſtrenſe pertinere debeat, hoc tamen non obſtante, adventitio peculio verius adnumeretur, per *d. l. 8. h. t.* quia ad hoc impellitur mater affectione naturali, non caſtrenſi; ſi vero ſemel aliquid acquiſitum fuerit, licet poſtmodum permutetur, nihilominus caſtrenſe peculium manet, per *L. 1. Cod. h. t.* *Requiſita.*

IV. Subjectum P. C. duplex eſt, vel Acquiſitionis, vel Conſervationis: Illud, quod peculium Caſtrenſe acquirit, eſt filiusfam. militans ipſo actu, vel in militiam abiens. Requiritur itaque (1.) ut ſit filiusfam. *Subjectum hujus peculii, vel acquiſitionis,*

nam

Digitized by Google

vel conſervationis. nam Paterſam. non poteſt habere peculium; illud enim dicitur patrimonium, *L. 182. de Verbor. Significat.* & quod filiusfam. ſeparatum a rationibus Patris habet, proprio nomine peculium dicitur, & ſi filiusf. Paterſam. factus ſit, ſtatim peculium habere deſinit. *l. f. §. f. Cod. de inoff. teſt.* (2.) Ut vel in militiam abeat, vel ipſo actu militet; in militiam enim abeuntes etiam peculium caſtrenſe acquirere poſſe probatur per *l. 1. Cod. h. t. l. pen. ff. de teſtam. milit.* nam cingendus habetur pro cincto, id quod quoad milites omni caret dubio. Subjectum conſervationis dicitur, quod conſervare poteſt peculium caſtrenſe. Hocque non ſolum conſtituunt militantes, & in militiam abeuntes, ſed etiam a militia dimiſſi, qui illud non quidem acquirere, recte tamen conſervare poſſe dicuntur. Hinc ſi Pater filio militi dimiſſo aliquid donet, hoc non ad Caſtrenſe peculium refertur; per *l. 15. pr. ff. h. t.* quod autem filiusfam. ratione militiæ acquiſivit, licet poſtmodum a militia miſſus ſit, tamen illud tanquam caſtrenſe peculium retinet. per *l. 17. §. 1. h. t. l. 19. §. 2. ff. eod. l. fin. Cod. de inoffic. teſt.*

Objectum, Forma & Differentia ſpecifica. V. Objectum ſunt res ratione militiæ acquiſitæ omnes, mobiles, & immobiles. *l. 1. Cod. h. t.* Add. ſupra *§. 3. h. t. & lib. 15. tit. 1. §. 8.* BECHMANN. *de Acquæſtu bell.* Forma & Differentia ſpecifica, qua hoc peculium ab aliis differt, conſiſtit in eo, quod hoc peculium bona ratione militiæ acquiſita contineat, & pleno jure a rationibus Patris ſeparatum ſit. Duæ itaque ejus ſunt partes: (1.) Ut bona ratione militiæ, armatæ ſcilicet, ſint acquiſita (2.) Ut pleno jure a rationibus paternis ſint ſeparata, & pleno jure ad filiumfam. pertineant; & quod Pater in illis nihil juris habeat, probatur per *l. 10. ff. h. t. l. 3. Cod. eod. l. 12. ff. d. t.* Et ſi pater fraude & dolo malo rem caſtrenſem filiofam. abſtulerit, furtum committit, per *l. 52. §. 6. ff. de furt.* & rem caſtrenſis peculii ſolvens rem alienam ſolviſſe dicitur in *l. 89. §. 3. ff. de ſolut.* hinc etiam nullam ſervitutem Pater illi peculio imponere poteſt, per *l. 18. §. 3. h. t.* &, ſi ejus nomine actiones movere velit, de rato cavere debet per fidejuſſores, *l. 18. §. f. ff. h. t.* Si vero filiusf. caſtrenſe peculium habens, annum XXV. non compleverit, tunc Pater rerum Caſtrenſium legitimus eſt Adminiſtrator; CARPZOV. *l. 5. R. 84. n. 6. & 7.* Ad filiumf. vero pertinet hoc peculium pleno jure, i. e. quoad uſumfructum & quoad proprietatem: *l. 6. Cod. de bon. quæ lib. l. 3. Cod. h. t.* Unde filiif. hoc peculium ſuo nomine poſſident. *l. 17. §. 2. ff. ad municip. l. 4. §. 1. ff. de uſucap.*

Finis & Effectus. VI. Finis eſt operarum militarium remuneratio & ad ulteriora præſtanda invitatio. Effectus in eo conſiſtit, ut filiusfam. quoad hoc peculium habeatur pro patrefam. *l. 2. ff. de SCto Maced. l. 6. §. f. ff. de injuſt. rupt. &c. l. 3. Cod. h. t.* Unde judicium inter patrem & filium ratione hujus peculii *prorogari*, *L. 4. ff. de judiciis*, & filiusfamiliâs ratione hujus peculii mutuam pecuniam accipere poteſt; non obſtante SCto Maced. per *d. l. 2. ff. de SCt. Maced.* & ſi contraxit cum tertio, nec conſtet, de quo contraxerit, in dubio reſpectu peculii caſtrenſis filiumfam. pecuniam mutuam accepiſſe & contraxiſſe præſumitur, per

l. ult.

Digitized by Google

l. ult. §. 1. Cod. ad SCtum. Maced. poteſt etiam libere, ſine patris conſenſu & voluntate, alienare per *l. 2. Cod. h. t.* non tantum inter vivos, ſed etiam mortis cauſa per teſtamentum, vel legatum, vel aliam ultimam diſpoſitionem: *pr. J. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 7. §. f. ff. de donat.* Berlich. *part. 3. concl. 1. n. 22.* hinc etiam Executio in peculio caſtrenſi fieri non poteſt, niſi in ſubſidium; *l. 4. Cod. de execut. rei jud.* & ſi Executio fiat, tunc ſemper filiofam. alimenta ſalva ſunt relinquenda, & hoc ratione competentiæ; *l. 7. ff. h. t.* nec poſt Patris ſui mortem filiusfam. tenetur peculium hoc ad communem hereditatem conferre; per *l. 1. §. 15. ff. de Collation.* Si vero filiusfam. peculium caſtrenſe habens inteſtatus deceſſerit, tunc pater jure Veteri recipit hoc peculium non jure hereditario, ſed jure patriæ poteſtatis, æque ac ſi ab initio hoc peculium ſibi acquiſitum eſſet, & ſic quaſi jure poſtliminii ad eum revertitur. *l. 1. & 2. ff. h. t. L. 19. §. f. l. 44. ff. de leg. 1. l. 98. §. 3. ff. de ſolut.* Quod tamen de jure Novellarum & Moribus noſtris non obſervatur, quibus, ſi inteſtatus deceſſerit, jure hereditario bona caſtrenſia Pater accipit. per *Nov. 118. cap. 2.* Stryck. *h. t. & §. 11. ſupra de peculio.* Et tantum de Militantibus.

TIT. XVIII.

DE VETERANIS.

Cod. *Lib. 12. Tit. 47.*

§. I.

Veterani ſunt, qui, impleto legitimo militiæ tempore, honeſte dimiſſi ſunt. ex qua de ſcriptione patet duo requiri: (1) Legitimum Tempus completum, quod eſt ſpatium XX. annorum *l. ult. Cod. de his, qui non impl. ſtip. lib. 10. t. 54. l. 13. §. 3. ff. de re milit.* (2) Ut honeſte miſſi ſint. Sunt autem Miſſiones triplices. (1) Honeſta, quæ fit impleto legitimo tempore militiæ. (2) Cauſaria, quæ fit ob aliquod vitium corporis vel animi, ut operas militares præſtare non poſſint. (3) Ignominioſa, quæ fit propter delictum aliquod. *l. 13. ff. de re milit.*

II. Gaudent etiam hi Veterani multis Privilegiis: (1) Quod ab omnibus oneribus perſonalibus ſint immunes; per *l. 1. l. 2. ff. h. t. l. f. Cod. de his, qui non impl. ſtip.* a realibus vero non item. *l. 2. §. 1. h. t.* (2) Eximuntur plebejorum numero, & honeſtiorum Virorum ordini accenſentur, & gaudent iisdem fere privilegiis cum Decurionibus; unde nec fuſtibus cædi, nec beſtiis projici poſſunt. *L. 1. & 3. Cod. h. t.* Add. P. Müller *ad Struv. h. t. th. 44.* C. J. A. *h. t. §. 2.* Stryck. U. Modern. & Schoepfer. *n. 4. h. t.* Mev. *p. 3. dec. 72. & p. 4. dec. 273.*

Digitized by Google

LIBER L.

AD MUNICIPALEM ET DE INCOLIS.

Cod. *Lib. 10. Tit. 38. & 39.*

§. I.

Agitur in hoc Lib. ff. de Juribus Municipiorum, ad tit. uſque ejuſdem XII. Duæ igitur tituli præſentis ſunt partes: (1) de Municipalibus, (2) De Incolis. Ad municipalem hic quidam ſubintelligunt legem; qui tamen ob id recte reprehenduntur a Cujacio, qui dicit eſſe ſubintelligendum Civem.

Æſtimatio juris Civitatis.

II. Olim apud Romanos jus Civitatis maxime æſtimabatur, & certis privilegiis concedebatur, & quidem partim pleno gradu, i. e. quod honores ſimul, aliis remiſſo gradu, ſcil. quoad communionem ſucceſſionis, connubiorum, commerciorum. Unde municipia dicuntur, & municipes quaſi munerum participes. *l. 1. §. 1. h. t. l. 18. de Verbor. S.* Poſtea vero Conſtit. Anton. omnes Imperio ſubjecti Cives Romani facti in remiſſiori gradu; *l. 17. ff. de Stat. homin.* ſupra *lib. 1. t. 5. §. 21.* tandem omnes Civitates Romæ ſubjectæ municipes appellabantur. Hodie Municipes dicuntur inferiores Civitates Principibus ſubjectæ; Reinkingk, *de Regim. ſec. & eccl. l. 1. cl. 4. c. 20. n. 3* & diſtinguuntur ab Imperii Civitatibus.

Municipes qui? & quomodo fiant?

III. Municipes itaque *in h. t.* ſunt, qui in inferioribus Civitatibus ſuffragiorum & honorum ſunt participes, & munera ſubeunt civium. Stryck. *in uſu mod. §. 1. &* Voet. *n. 2. h. t.* Hodie generalius Cives cujusque civitatis; *l. 228. Verbor. Significat.* Hi autem naſcuntur, vel fiunt. Naſcuntur vel nativitate vera, vel ficta ſeu quaſi. Vera jus civitatis conſequuntur, qui ex Patre cive nati ſunt; non itaque ex perſona matris, ſed tantum Patris id conſequuntur: per *l. 1. §. 2. h. t. l. 3. C. ad municip.* Bardili *Exerc. 41. Concl. F. 2.* Niſi quidam in ſpecie excipiantur, quales ſunt (1) qui legitimum non habent Patrem; *l. 9. h. t. l. 24. ff. de ſtat. hom.* Hi enim domicilium matris ſequuntur. Eckolt *ad ff. h. t. §. 4.* Stryck. *§. 5. h. t.* (2) Si filius apud hoſtes conceptus ſit *l. 1. Cod. de poſtlim. reverſ.* (3) Interdum etiam per ſpeciale privilegium, de quo *l. 1. §. 2. h. t. l. 22. 29. 61. 62. Cod. de Decurionib.* agant. Stryck. *§. 4. & 5. h. t.*

IV. Cum autem requiratur regulariter, ut, qui jus civitatis conſequi volunt, à Patre cive nati ſint, eo ipſo excluditur locus nativitatis, qui non ſufficit; ſed neceſſe eſt, ut talis ſit locus, in quo Pater domicilium & originem habet, hinc Q. ſi quis naſcatur transeundo, an eo ipſo civis fiat ejus loci, ubi naſcitur? Quod quidem affirmat Perez. in *Cod. tit. de Originar.* ſed contrarium verius eſſe patet ex *d. l. 3. Cod. de Municip.* Carpzov. *p. 1. dec. 1.* de Afflictis *deciſ. 384.* Stryck. *§. 5. h. t.* Jus autem Civitatis, quod nativitate quis acquirit, Jure Civili immutabile eſt: *Das anererbte Burger-*

Digitized by Google

ger-Recht uti loquitur Ord. Prov. Würt. *p. 319. ſ. 1.* proprie enim loquendo jus civitatis hereditate non tranſit, etiamſi in alio loco domicilium quis conſtituat; *l. 4. Cod. de municip. & orig. l. 6. pr. ff. h. t.* Verum poſtquam Provinciæ jure hereditario Statibus Imperii ſunt conceſſæ, aliud obtinet, & per domicilii translationem jus civitatis ſimul transferri poſſe dicendum eſt. Gail. *l. 2. Obſ. 36. n. 7.*

V. Quaſi nativitate acquiritur jus civitatis (1) per Adoptionem; quo ipſo tamen jus civitatis ordinarium non tollitur, ſed potius novum jus civitatis adjicitur. per *l. 15. §. f. h. t.* ita, ut in utroque loco jus civitatis habeat; *l. 17. ſ. 9. ff. eod. l. 7. Cod. de Adopt.* Struv. *Exerc. 9. th. 17. & 18. ibique* Müller. Stryck. *§. 8. h. t.* (2) Per manumiſſionem; manumiſſus enim in eo loco fit civis, ubi Patronus; *l. 1. pr. h. t. l. 7. Cod. de Incol. l. 22. ſ. 2. ff. h. t.* ubi tamen notandum, quod ſtricte reſpiciendum ſit ad perſonam manumittentis; ſi itaque quis ex cauſſa fideicommiſſi ſit manumiſſus, ejus conditione ſequitur, qui libertatem præſtit. non qui dari rogavit, *l. 2. C. h. t.*

VI. Fiunt Cives per aſſumtionem ſeu allectionem; *l. 1. pr. ff. h. t. l. 7. Cod. de Incol.* Eſt autem Aſſumtio hoc loco in numerum civium receptio, & juris civitatis conceſſio, quod in inferioribus civitatibus facere poteſt, *der Rath*, non quidem jus civitatis conſtituere, quod ad Regalia pertinet; verum in numerum civium recipere. In Duc. Würt. concedunt jus civitatis *die Amtleute und Gericht*; O. P. W. *t. 1. pr. ſ. 2. & 3.* ſi tamen de Extraneis recipiendis controverſia oriatur, Princeps poteſtatem decidendi ſibi reſervavit; *§. 2. d. t.* & Sereniſſimus Princeps etiam promiſit, ſe nolle civitatibus citra, illarum conſenſum, & citra ſufficientes rationes novos cives obtrudere. d. O. P. W. *p. 319. §. 1.* vid. Schweder. *in Jur. publ. Sect. 1. c. 18.*

Per aſſumtionem fiunt cives.

VII. Aſſumi autem poſſunt regulariter omnes, qui non in ſpecie reperiuntur prohibiti. Prohibentur autem (1) Hæretici declarati tales; *arg. l. 2. & 4. Cod. de Haeret.* Mynsinger. *C. 2. Obſ. 43.* v. Stryck. *ſ. 6. h. t.* (2) Judæi; illos enim recipiendi poteſtas hodie in Imperio noſtro ad Regalia refertur; per *tit. 9. Aur. Bullae* O. P. de an. 1548. *tit. von Juden und ihrem Wucher. 20.* & de an. 1577. *t. 20. pr.* Sixtinus *de Regal. l. 1. c. 5. n. 19.* Blum *P. C. tit. 34. n. 128.* Stryck. *in uſ. mod. §. 7. h. t.* (3) Banniti ſive proſcripti. O. Cam. *p. 2. t. 10. & 12.* (4) In Duc. W. Wallones & Sabaudi, qui abſque ſpeciali Principis conſenſu non admittuntur. O. P. W. *t. 2. §. 3.* Qr. An etiam ſpurii ſint recipiendi? (de acquiſitione quid in ſpuriis obtineat, ſupra *§. 3. h. t.* dictum eſt:) Affirm. arg. Can. *naſci 5. diſt. 56. t. 6. ff. de Decur.* In ſingulari aliquo Statuum Provincialium hujus Ducatus Receſſu cautum reperitur, quos Seren. Princeps jus habitandi in civitatibus Nobilibus non facile velit concedere, eo quod onera, præſertim perſonalia, ſubterfugiant, nec jus civitatis acceptent. Besold *ad Ord. P. W. t. 2. n. 19.* Stryck. *ſ. 6. h. t.* (5) Aliorum Statuum cives & ſubditi, antequam a Dominis ſuis prioribus dimiſſi ſint. *t. 16. Aur. Bullae von Pfahl-Burgern* quaſi *falſchen Burgern*, & ibi Arumæus ac Rümelin. Datt. *de Pace Imp. publ. lib. 1. c. 14. n. 49. ſeqq.*

Aſſumi qui poſſint, & qui prohibeantur?

Requiſita acquiſitionis. VIII. Hinc hodie (1) legitimum diſceſſus teſtimonium requiritur, antequam recipiantur, quod vocatur *Mann-Recht;* O. P. W. *d. t.* 2. §. 1. quæ tamen litteræ differunt a literis teſtimonialibus legitimæ nativitatis, *Geburts-Brief*, uti videre eſt in J. P. W. *p.* 1. *t.* 6. ſ. *Weil auch zum dritten.* p. 33. STRYCK. ſ. 6. vid. ſupra ſ. 20. *de ſtat. hom.* (2) Similiter hodie etiam nemo recipitur, niſi certam pecuniæ ſummam ſolverit, quæ etiam vocatur *Burger Rechte*, *Burger-Geld. d. pr. t.* 2. O. P. W. STRYCK. ſ. 4. *h. t.* (3) Requiritur, ut juramentum præſtet, cujus formulam vid. in O. P. W. *d. pr.* 1. 2. *verb. Erb-Huldigung*, STRYCK. ſ. 2. & 3. *h. t.* (4) Ut poſtmodum receptus matriculæ civium inſcribatur. *d. t.* 2. ſ. 5. O. P. W. Quicunque ita vel nati vel facti ſunt cives, gaudent omnibus civitatis illius juribus & privilegiis, munera etiam ſubire tenentur, de quibus Tit. ſeqq. hujus libri.

IX. Ad contraria pertinet Reſignatio; STRYCK. *Diſp. de Reſignat. jur. civitat.* huic enim juri per Aſſumtionem acquiſito renunciari poteſt. *L.* 1. *Cod. de Incol.* Hodie omnibus Imperii ſubditis Emigratio conceſſa eſt vi Pacis Religionis, ſ. *Wo aber unter.* ita ut pretium ſolvant, quod vocatur *Abtrag der Leib-Eigenſchaft und Nachſteuer.* OSNABRUG. *Art.* 5. §. 34. & *ſqq.* DECKER. *in Conſult. for. cap.* 32. & 35. SIMON. *Diſp. de Jure Emigr. cap.* 2. *th.* 2. & *ſeq.* Requiritur autem, ut hoc tempeſtive, ſine dolo malo & fraude, fiat; STRUV. *h. t. th.* 54. MEV. *p.* 5. *dec.* 366. *n.* 2. 3. non ad evitanda onera, quæ cuilibet incumbunt, propter commoda percepta *l.* 34. *h. t. arg. l.* 65. §. 5. *ff. pro ſocio.* Legitime autem facta renunciatio liberat ab omnibus oneribus. Hodie multis in locis tales reſignantes vel emigrantes Cenſum, *den Abzug*, ſolvere tenentur, quibusdam in locis ſextam, aliis 14tam, aliis decimam partem; quod tamen regulariter ceſſat, ubi Emigratio fit ex neceſſitate, etiam ſectæ prohibitæ. SIMON. *part.* 2. *Diſp.* 11. *d. th.* 2. *n.* 3. & *ſqq.* ubi plures cum præjudicio Cam. allegat. STRYCK. §. 13. *h. t.* In Duc. Würt. uniquisque libere poteſt emigrare, nec quicquam emigrationis nomine ſolvere tenetur, quod paucis in locis ita obſervatur. O. P. W. *t.* 4. Si tamen extraneus, qui extra Ducatum eſt, civi Würt. ſuccedat, & bona extra Ducatum transferre velit, cenſum hunc ſolvere tenetur, niſi ſingulares conventiones inter Ducat. Würt. aliud contineant, vel conſuetudine aliud obſervetur; alias enim decima pars hereditatis hoc nomine relinquenda eſt. Profeſſores tamen, Syndicus & Notarii Univerſitatis Tubing. per ſingulare privilegium, etiam ab hoc eximuntur, eorumque liberi ac nepotes per ſingulare reſcriptum Ducis Johannis Friderici de dato 13. Apr. Anno Chriſti 1608. add. ENGELBRECHT. SCHILTER. *ad ff. h. t.* SCROETER. *Diſp. de gabella de tract. atque emigrat.* RHETIUS *de Sarcin. emigr.* COCCEJ. *Diſp. de jure decimat.* THOMASII, *Diſp. de Jure detract.* add. HARPPRECHT. *Diſp. de ære alieno a cive novello vel abituriente ſolvendo.* & *t.* 46. (a) Jus civ. adoptione quæſitum Emancipatione ſolvitur. *l.* 16. *ff. h. t.*

Incolæ qui? X. In Secunda hujus tituli parte agitur de Incolis, qui in civitate domicilium conſtituerunt, ſed jus civitatis non impetrarunt, nec jus ſuffragii & honorum ſunt conſecuti: In lata quidem ſignificatione etiam incolæ cives dicuntur in *l.* 22. ſ. 2. *ff. h. t.* verum proprie tales non ſunt, & ex domicilio in-

Digitized by Google

incolæ dicuntur. per *l. 239. §. 2. ff. de Verbor. S.* STRUV. *h. t. th. 52.* Add. ſpecialis Diſp. MALCOMESII *apud Anonym. ad Weſenbec. h. t.* STRYCK. *§. 9.* VOET. *n. 2. cum ſeqq. h. t.*

Diviſio Domicilii.

XI. Domicilium autem a Doctoribus varie dividitur: (1) in Commune & Proprium Commune eſt, quod omnes Imperii ſubditi Romæ habere dicuntur. CARPZOV. *lib. 2. R. 21. n. 2. & ſeqq. l. 33. ff. h. t. l. 2. §. 3. 4. 5. ff. de Judic.* Sed hoc domicilium commune cum ipſa Status mutatione exolevit. ſupra *lib. 5 t. 1. §. 42* BARDILI *Exerc. 41. Concluſ. for.* Proprium iterum eſt vel Naturale, vel Accidentale. Illud eſt, quod quis nativitate conſequitur in loco, ubi Pater originem vel domicilium habet; Hoc eſt, quod quilibet ſibi propria voluntate conſtituit, & dicitur Aſcititium, *l. 31. ff. h. t.* atque intelligitur in hoc titulo, nihilque aliud eſt, quam habitatio, perpetuo permanendi gratia, in aliquo loco conſtituta. *l. 7. Cod. de Incol.* Attamen ſola rerum poſſeſſio ad hoc domicilium conſtituendum non ſufficit; *l. 17. §. 5. & 6. h. t. l. 4. Cod. de Incol.* Requiruntur igitur ad domicilium conſtituendum duo: (1) Habitatio; ſola enim animi deſtinatio non ſufficit; *d. l. 7. Cod. de Incol.* Unde in *l. 20. h. t.* domicilium dicitur transferri Re & Facto. (2) Animus ibi perpetuo manendi; *d. l. 7. Cod. de Incol.* & ex hoc animo inprimis judicatur domicilium conſtitutum. CARPZOV. *p. 1. c. 3. d. 18. n. 8.* Hic autem animus declaratur vel verbis vel factis: Verbis ſi declaretur, res caret controverſia, quia ſtatim domicilium contractum cenſetur. CARPZOV. *2. R. 21. n. 15. & ſeqq.* MEV. *ad Jus Lub. l. 1. t. 2. ad inſcript. n. 58.* Si vero quis animum non declaravit verbis & expreſſe, tunc præſumitur ex factis, conjecturis, circumſtantiis. *Qr.* autem ex quibus factis? de iis videri poteſt. *l. 27. §. 1. h. t.* CARPZOV. *d. l. R. n. 16. ſeq.* nec ſufficiet habere in aliquo loco ignem & focum, *Rauch und Feuer.* CARPZOV. *d. l.* Si tamen quis aliquo in loco majorem fortunarum ſuarum partem collocaverit, & ſimul familiam inſtruxerit, (nam ſola collocatio non ſufficit) inde præſumitur & probatur animus permanendi; *arg. l. 2. Cod. ubi Senatores.* CARPZOV. *d. l. R. 22.* STRYCK. *§. 9. & 10. h. t.* BARDILI. *Exerc. 41. C. F. 6. & 8.* Si itaque per aliquod temporis ſpatium, etiam ultra decem annos quis in loco aliquo commoratus ſit, ex. gr. ſtudiorum cauſa, non tamen propterea domicilium contraxiſſe dicendus eſt. Errant igitur, qui exiſtimant, domicilium decem annis præſcribi; præſcriptio enim non eſt modus domicilium conſtituendi, ſed dominium acquirendi, & niſi aliæ conjecturæ acceſſerint, exinde nihil concluditur, & hæc eſt ſententia, *l. 2. Cod. de Incol.* ex qua diſſentientes contrarium elicere conantur; in illa enim cum prioribus verba ſq. (*ſedes ibi conſtituerint*:) ſunt conjungenda. CARPZOV. *lib. 2. R. 23.* FRANZK. *ad tit. de Jud. n. 31.* Add. ſupra *d. l. 5. t. 1. §. 45. &* LAUTERBACH *vol. 2. Diſp. 6.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 52. lit. 2.*

Requiſita domicilii conſtituendi.

Qr. Animus permanendi unde præſumatur?

Qui Domicilium conſtituere poſſint?

XII. Poſſunt autem domicilium conſtituere omnes, qui rationis uſu non deſtituuntur PEREZ. *in Cod. Tit. de incol. n. 10.* Sive ſint patres ſive filiifam. *l. 34. & ſqq. h. t.* Uxor conſequitur domicilium ex perſona mariti; *l. ult. §. 3. h. t.* quo ipſo tamen ſponſa excluditur, quæ ante contra-

Digitized by Google

ctas nuptias non mutat domicilium; *l. 32. eod.* quamvis enim etiam ſponſa interdum uxor dicatur, hoc tamen fit improprie, & ſolummodo iis in caſibus, ubi leges ejus faciunt mentionem. Idem dicendum eſt, ſi Matrimonium non ſit legitimum *l. 37. §. 2. h. t.* Hodie itaque, antequam ſacerdotalis intervenerit benedictio, ſponſa ſui ſponſi domicilium non conſequitur; matrimonium enim contrahitur in ipſa ſacerdotali benedictione, & conſenſus, qui præcedit, tantum ſponſalitius eſt; CARPZOV. *l. 2. Reſp. 24 n. 16. & ſeqq.* & hoc domicilium etiam, marito mortuo, vidua retinet, *l. f. Cod. de Incol. l. 22. §. 1. ff. h. t.* Si vero ad ſecunda vota tranſierit, tunc primi mariti domicilium amittit, & ſecundi domicilium ac dignitates conſequitur, *d. l. f. Cod. de Incol.* Add. ſupra *lib. 23. tit. 2. de R. N. §. 88.*

Ubi conſtitui poſſit? VIII. Domicilium etiam conſtituere quis poteſt, quocunque in loco voluerit, niſi ſpecialiter prohibeatur; *l. 31. h. t.* adeo ut plura Domicilia diverſis in locis quis poſſit conſtituere; quod quamvis ſit difficile, non tamen eſt impoſſibile, *l. 6. §. 2. L. 27. §. 2. ff. h. t.* Et teſtatur CARPZOV. *d. l. 2. Reſp. 24.* quod nonnulli Nobiles quatuor domicilia diverſis in locis ſibi conſtituerint. Fieri etiam poteſt, ut quis nullo in loco domicilium habeat, per *d. l. 27. §. 2. h. t.* v. g. ſi quis naviget domicilio relicto. Sic etiam Vagabundus ſine domicilio eſt, naturale tamen domicilium retinere cenſetur in illo loco, ubi Pater domicilium habuit, quamvis naturale domicilium moribus noſtris mutabile ſit, uti *ſupra n. 5.* dictum, id quod tum demum procedit, ſi quis habitationis domicilium ſibi conſtituerit. CARPZOV. *lib. 2. Reſp. 25. & lib. 6. Reſp. 40.* Add. Thomaſii *Diſp. Lipſ. de Vagabundo.*

Effectus. XIV. Hoc domicilio conſtituto, & jure civitatis non impetrato Incola quis efficitur, & quidem ita, ut non ſit ſuffragii & honorum particeps: Attamen commerciorum, connubii, &c. communionem habet, proinde ad civilia munera compelli poteſt; *L. 29. h. t.* cui non refragatur *L. 3. Cod. de Incol.* in illa enim verba (*veluti incolas*) non ad præcedentia, ſed ad ſequentia verba pertinent, niſi quis ſpeciali conceſſione ſit exemtus. MEV. *p. 2. dec. 47. p. 3. d. 309. & p. 4. d. 85. junct. p. 6. d. 109.* STRYCK. *§. 9. h. t.* BARDILI, *Exerc. 41. Concl. for. 31. & 37.* HARPPRECHT *Conſ. 62. n. 71. & ſeqq.* add. VOET. *n. 3. ubi differ. exhibet.*

TIT. II.
DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM.

Cod. *Lib. 10. Tit. 31. 33. & 46. Nov. 38.*

§. I.

Deſcriptio Decurionum. Inter Municipes & Cives primum locum tenent Decuriones, qui ita dicuntur a decima parte; nam Romani in Coloniis deducendis decimam eorum partem, qui deducebantur, conſilii publici gratia conſcripſerunt, per *l. 239. §. 5. de Verb. Signif.* Sunt itaque Decuriones, qui in municipiis conſilio publico præpoſiti, & quaſi ſuæ curiæ Senatores ſunt; quod enim Romæ erant Senatores, illud

illud in municipiis erant Decuriones; *l. 33. ff. h. t.* non enim erant Magiſtratus qua tales, ſed conſilio publico præerant, nec Jurisdictionem habebant qua tales, ſed ex illis magiſtratus eligebantur, ut Duumviri, qui correſpondebant Conſulibus Romæ. de LYNCKER. *in Anal. ad Struv. h. t.*

II. Cœtus Decurionum Ordo vel Curia vocatur, unde curiales dicti, *l. 2. Cod. h. t.* Hi eligebantur ab ipſo ordine a Duumviris convocato; *d. l. 2.* & omnes eligi poterant, qui in ſpecie non prohibebantur, etiam Spurii, quia non impedienda ejus dignitas, qui nihil admiſit; *l. 6. ff. h. t.* *ibiq.* BRUNNEMANN. quod tamen tunc demum procedit, ſi non concurrant legitime nati; etenim tantum in defectum legitimorum liberorum ſpurii eliguntur, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* vid. ſupr. *ſ. 32. de his qui not. infam.* STRYCK. *ſ. 2. h. t.* Hodie tamen in bene conſtitutis Rebuspublicis ſpurii ad Senatorium ordinem non admittuntur; & quamvis PALÆOTTUS, *in Tr. de Nothis & ſpuriis* defendere conetur, etiam ſpurios virtute præditos admittendos eſſe, contrarium tamen moribus noſtris in bene conſtitutis Rebuspubl. obſervatur; ſicuti teſtatur ZAHN. *in Ichnograph. municipali, c. 15.* Sic etiam admittuntur ad Decurionatum, quorum Parentes delictorum publicorum rei vel condemnati ſunt, *l. 2. ſ. 7. ff. h. t.* ratio habetur. in *l. 26. ff. de poenis.* Nec excluduntur literarum inexperti; *l. 6. Cod. h. t.* modo alias rerum periti ſint; ubi tamen notandum, quod hoc textu literarum periti non excludantur; Errant igitur vel maxime illæ Respubl. quæ Licentiatos, Doctores, &c. ab hoc ordine excludunt, & fratribus ignorantiæ ſalutem Reipubl. committunt. ZAHN. *ad Tr. c. 22.* STRYCK. *ſ. f. h. t.*

Decuriones quomodo & qui electi?

Hodie an ſpurii eligi poſſint?

An literarum inexperti?

III. Excluduntur autem & prohibentur (1) Minores 25. annis, licet ſuffragia non ferant; *l. 6. ſ. 1. h. t.* & ſenio confecti; *l. 11. h. t.* item (2) Infamia notati; *l. 8. Cod. l. 6. ſ. 3. ff. h. t.* (3) Etiam non facile Pauperes admittuntur, & divites illis præferuntur, cum non præſumantur ita facile inhiare muneribus, deinde divites magis amare patriam cenſentur, utpote qui ob maximam eorum intereſſe omnibus modis Rempubl. adjuturi ſunt, denique ne dignitas & ſplendor ordinis rei familiaris anguſtia obſcuretur. Hinc in *l. 26. Cod. h. t.* dicitur, quod dignisſimi meritis & facultatibus eligendi ſint; quod tamen cum mica ſalis accipiendum, ſi ſcilicet concurrant pauperes & divites, & ratione virtutum pares ſint; ſin ſecus, virtute præditus pauper merito diviti vitioſo eſt anteferendus, & ſic cum Themiſtocle eligendum virum pecunia potius, quam virtute, carentem exiſtimamus. (4) Denique excuduntur publicorum criminum rei *d. l. 8. ſ. 3. ff. h. t.* Neque (5) hodie Judæi. *l. ult. Cod. de judiciis.* Add. ENGELBRECHT. *h. t. th. 3.* COLLEG. JURID. ARGENT. *h. t. th. 5. in fin.* STRYCK. §. 2. *h. t.*

Qui excludantur?

Quatenus excludantur pauperes?

IV. Of-

Digitized by Google

Officium Decurionum in quo conſiſtat?

IV. Officium Decurionum in eo conſiſtit, ut reditus Civitatis adminiſtrent, ſtudeantque tranquillitati & commodis civitatis; unde muneribus variis erant obſtricti, pro quibus viciſſim varia ipſis privilegia ſunt conceſſa. Hinc liberi naturales Curiæ oblati legitimi reddebantur; *l. 3. Cod. de 3. naturalib. libb.* item torqueri non poterant, & alia plura, de quib. vid. *l. f. ff. h. t. ibique* BRUNNEMANN. MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 57. in fin.* STRYCK. *ſ. 1. h. t.* Quod ſi autem ſua ſponte hæc onera nollent ſubire, a Præſidibus cogebantur; *l. 1. h. t. l. 9. de muner. & honor.* quandoque etiam ſumtus & damna reſtituere tenebantur. *l. 20. & 51. Cod. h. t.* Quod tamen hodie non obſervatur, & licet Magiſtratus Municipales cum Decurionibus comparentur, maxima tamen in multis eſt differentia, ut argumentum a Decurionibus ad Senatores noſtri temporis tunc demum procedat, ſi non adſit diſpar ratio & conſuetudo contraria. MEV. *ad J. lib. 1. t. 1. n. 18. & ſeqq.* MÜLLER. *ad Struv. th. 56. h. t. lit. γ.* STRYCK *ſ. 1. h. t.*

TIT. III.

DE ALBO SCRIBENDO.

§. I.

Origo inſcript.

Quom. inſcrib.?

Inter Decuriones erat etiam certus ordo, de illorum itaque electione, ordine & præeminentia ut conſtaret, illorum nomina in Album redigebantur, de quo agitur in *hoc tit.* & olim triplex fuit, de quo C. J. A. *h. t. ſ. 1.* In hac autem nominum deſcriptione obſervabatur lex municipalis, ceſſante autem lege municipali primo loco inſcribebatur ille, qui majora munera adminiſtrabat; *l. 2. ff. h. t.* poſtmodum præferebantur Duumviri, & ex illis, qui pares erant, eligebatur tempore prior, & hic ordo etiam in dicendis Sententiis obſervabatur. *l. 1. ſ. 1. ff. h. ibique* BRUNNEMANN. de LYNCKER. *in Analect. h. t. v.* BARDILI, *Ex. 47. Concl. for. 21.* VOET. *h. t.*

TIT. IV.

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS.

Cod. *Lib. 10. Tit. 40. & 41. Nov. Leon. 84.*

§. I.

Connexio.

Proxime dictum eſt, quod Municipes dicantur quaſi munerum participes, & quod Incolæ munera civilia ſubire non teneantur, ea propter ſtatim materia de Muneribus & Honoribus explicatur in hoc tit.

Notatio & varia acceptio Vocabuli Muneris.

II. Notationem Vocabuli Muneris explicat TABOR. *in Tr. de Metat. p. 2. c. 1. th. 1. ubi oſtendit, Veteribus dictum eſſe a muris & mœnibus.* Muneris autem vocabulum varie accipitur, uti videre eſt in *l. 18. l. 194. de V. S.* in genere vero dicitur, quod vel ex liberalitate vel ex neceſſitate præſtatur, per *l. 214. de Verbor. Sign.* quorum tamen illud, quod ex libera-

Digitized by Google

liberalitate præſtatur, in ſpecie dicitur donum, hoc vero, quod ex neceſſitate, proprie & frequentius Munus dicitur; *d. l. 214. de V. S. in fin.* & hæc ultima ſpecies hujus loci eſt Munus itaque in hac propria ſignificatione nihil eſt aliud, quam quod publica auctoritate coacti ſuſcipere tenentur: Sive ut illud JCtus definit in *d. l. 214. de Verb. ſignificat.* quod ſcil. neceſſario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem. BARDILI, *Exerc. 41. Concluſ. ſor. 24.* *Definitio Muneris.*

III. Munus dividitur in tres ſpecies, nim. perſonale, matrimoniale & mixtum. Perſonale dicitur, quod perſonæ inhæret, & corporis labore & animi ſollicitudine expeditur. Exempla habentur in *l. 1. ſ. 3. & l. 18. ſ. 1. ff. h. t.* Hoc Perſonale iterum dividitur ratione finis in Publicum & Privatum, in *l 14 ſ. 1. ff. h. t.* Omne ſiquidem munus publica auctoritate imponitur, & ſic ratione cauſæ efficientis, omne munus publicum eſt, & ita accipienda eſt *lex 18. ſ. 28. ff. h. t.* ubi dicitur munera omnia eſſe publica; Privata autem dicuntur, quæ principaliter ad privatorum ſpectant utilitatem, qualia ſunt tutela & cura; hæc enim ratione finis pupilli commodum concernunt; *l. 18. pr. l. 1. ſ. ff. h. t.* minus principaliter tamen etiam publica dici poſſunt. *pr. Inſt. de excuſ. tut. l. 2. ſ. 2. qui per tut.* Publica vero dicuntur ratione finis, quæ principaliter propter publicam utilitatem imponuntur; *l. 14. ſ. 1. ff. h. t.* ubi tamen notandum, quod adminiſtratio Reipubl. in hoc textu non formaliter, ſed quoad effectum virtualiter accipiatur; Unde etiam hæc munera Reipubl. munera dicuntur in *l. 6. ſ. 15. ff. de excuſ. tutor.* Hæc publica munera iterum dividuntur in Honorata & Inhonorata; Illa dicuntur uno verbo honores in *l. 6. ſ. 3. ff. h. t. l. 14. pr. l. 18. ſ. 2. ff. eod.* STRYCK. *ſ. 1.* VOET. *n. 1. q. 1.* Honores autem ſunt munera perſonalia Rempublicam adminiſtrandi; (*ſcil. formaliter*) cum titulo ſeu gradu dignitatis conjuncta. Hæc deſcriptio deſumta eſt ex *l. 14. pr. ff. h. t.* talis honor eſt Decurionatus. *l. 5. de vacat. mun.* Duumviratus, defenſio Civitatis, officia Ædilium & ſimil. Magiſtratuum *l. 12. ff. h. t.* Hæc iterum ſunt vel præſtantiora, vel vilia & ſordida; in genere autem Inhonorata dicuntur, quæ ſine dignitate & gradu ſunt. Præſtantiora ſunt, quæ animi ſollicitudine potius, quam corporis miniſterio & labore expediuntur, & hæc aliquem honorem gerentibus conciliant. Sordida vero dicuntur, quæ potiſſimum corporis miniſterio & labore expediuntur, qualia ſunt excubias agere; de quibus in *l. 12. l. 13. l. 14. Cod. de excuſat. muner. l. 12. Cod. de Præpoſ. ſacr. cubic.* Hanc diſtinctionem etiam ita explicat GAIL. *2. obſ. 52. n. 7.* Add. BESOLD. *Theſaur. pract. voc. Beſchwerden.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 63. lit. β.* Patrimonialia, quæ etiam realia dicuntur, ex patrimonio vel ex bonis & ab illorum poſſeſſoribus præſtantur, & rei inhærent; *l. 1. ſ. 3. ff. h. t. l. 6. ſ. 4. l. 18 ſ. 8. ff. eod.* talia ſunt tributorum exactiones, *l. 3. ſ. 1. ff. h. t.* munus hoſpites recipiendi. *l. 3. ſ. 14. ff. h. t.* quod Græci vocant metatorum munus. KLOCK. *de contribut. c. 17. n. 126.* Viarum publicarum munitio, prædiorum collationes. 3. *Cod. de munerib. patrimon. l. 3. ſ. 11. ff h. t. l. 11. ff. de vacat. muner.* TABOR. de

Diviſio & Subdiviſio.

Honorata munera quæ?

Inhonorata quæ?

Patrimonialia quæ?

Eorundem Diviſio. *de Metat. p. 2. c. 1. th. 13.* Hæc patrimonialia, ſive realia munera ratione cauſæ impulſivæ iterum dividuntur in Ordinaria & Extraordinaria. Omnia hæc munera imponi debent propter neceſſitatem vel utilitatem publicam. *l. 1. Cod. de navib. non excuſ.* Hæc autem neceſſitas vel utilitas eſt vel Ordinaria, vel Extraordinaria. Quæ ob neceſſitatem ordinariam vel Reipubl. utilitatem. v. g. ad ſalaria Adminiſtratoribus præſtanda imponuntur, Ordinaria, quæ vero propter neceſſitatem vel Reipubl. utilitatem extraordinariam, ſubito ſcil. ſupervenientem, indicuntur, Extraordinaria vocantur, de quibus in *l. 8. §. 3 ff. de vacat. muner. l. 1. Cod. eod.* Deinde hæc munera vel ſimpliciter rebus imponuntur, nullo perſonarum & poſſeſſorum habito reſpectu: Quædam vero rebus quidem imponuntur, ſed habito quoque perſonarum reſpectu. Priori caſu imponuntur, ſive Perſonæ privilegiatæ ſint, ſive non, ſive cives, ſive incolæ. Poſteriori modo imponuntur, modo poſſeſſores ſint cives, ſive incolæ; ſecus ſi forenſes, quæ different, proponuntur a JCto in *l. 6. §. 4 & 5. l. 18. §. 21. & ſeqq. ff. h. t.* *Mixta quæ?* Mixta munera dicuntur, quæ perſonæ operam & ſumtus requirunt; uti exemplis illuſtratur in *l. 18. §. 26. & 27. ff. h. t.* STRYCK. *§. 2. & 3.* VOET. *n. 3. h. t.*

Cauſa Efficiens horum munerum. IV. Cauſa Efficiens horum munerum eſt impoſitio & indictio ejus, qui indicendi & imponendi poteſtatem habet; unde in *l. 214. in pr. de Verbor. S.* dicitur, quod munus proprie ſit, quod neceſſario obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet poteſtatem. Quis autem indicendi poteſtatem habeat, illud generali regula definiri nequit, ſed hic diſting. inter diverſas munerum ſpecies, ſic poteſtas imponendi tutelam vel curam etiam penes inferiores magiſtratus eſt, quibus hæc poteſtas ſpeciali lege de jure civili conceſſa eſt. *l. 6. §. 2. de tutel.* Sed noſtris moribus hæc poteſtas annexa eſt ordinariæ Jurisdictioni. ſupra *Tit. de Jurisdict. §. 14.* Perſonalia munera imponunt etiam inferiores magiſtratus, v. g. ſi ad magiſtratus officium creatus recuſet, officio Præſidis compellitur. *l. 9. ff. h. t. l. 13. §. 2. ff. de vacat. muner.* Patrimonialia autem indicendi poteſtas ad Majeſtatem pertinet, & ad Regalia refertur; nam in hiſce tributis Reipubl nervus conſiſtit. *l. 1. §. 20. ff. de quæſtion.* Hinc apud Veteres hæc indicendi poteſtas tantum erat penes Imperatorem. *per l. un. Cod. de Superindict. l. 8. Cod. de excuſat. mun.* STRUV. *S. J. C. t. th. 67. ibique* MÜLLER. *lit. β.* Hodie hæc poteſtas, vi Jurisdictionis territorialis, omnibus Imperii Statibus, liberisque Civitatibus conceſſa eſt: STRYCK. *§. 4. cum ſeqq. h. t.* Imo & Nobilibus immediate Imperio ſubjectis. REC. IMP. de Anno 1512. *§. Und damit die Maſſigung 13. & 36.* KLOCK. *Tr. de Contrib. c. 4.* Licet enim proprie & ſtricte loquendo Nobiles immediati Status Imperii non ſint, tales ſc. ut jus ſuffragii & Seſſiones in Comitiis Imperii habeant, jus tamen territoriale habeant, &, vi hujus juris, in ſuis provinciis, quod alii in ſuis, facere poſſunt. ſupr. *lib. 1. tit. 3. §. 6.* DECKHERR. *in Vind. Blum. t. 27. n. 45.* Inferiores vero Civitates ſive Municipales, quæ jus territorii non habent, collectas & munera patrimonialia ſine ſuperioris conſenſu imponere non poſſunt, licet merum Imperium habeant; nam hæc poteſtas juri Superioritatis annexa eſt, quo tales Civitates deſtitutæ ſunt; CARPZOV. *part. 2. Conſt. 6. def. 24. n. 7.* quod tamen exaudiendum eſt de indictione & impoſitione: Diſtributio enim illorum munerum, quæ a ſuperiore impoſita jam ſunt, pertinet ad illas; uti hoc docet CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 72. n. 2.* MEV. *p. 3.*

dec.

Digitized by Google

dec. 216. Stryck. *§. 6. 7. & fin. h. t.* Cauſa Impulſiva eſt publica neceſſitas & utilitas. *l. 1. C. de Navib. non excuſ.*

Cauſa Impulſiva.

V. Subjectum pro diverſitate ſpecierum etiam diverſum eſt. Perſonalium munerum Subjectum conſtituunt cives & incolæ; ſed non forenſes. Quicunque enim non ſunt Cives, nec Incolæ, licet ſint forenſes, i. e. poſſideant prædia in territorio, ſi tamen domicilium non habeant, illi ſubditi, qui ita ex domicilio dicuntur, non ſunt, nec ad hæc munera ſubeunda cogi poſſunt. Subjecti namque ſunt quidem ratione rerum, ſed non ratione perſonarum. *l. 17. §. 13. ff. ad Municip. l. 4. Cod. de Incol.* Gail. *2. O. 52. n. 8.* Civibus autem & Incolis hæc munera imponuntur non omnibus indifferenter, ſed obſervata proportione Geometrica, ita ut ignioribus Sordida non imponantur. *l. 12. ſeqq. Cod. de excuſ. mun.* Hinc in Honoribus diſtribuendis & officiis Magiſtratuum imponendis conſideranda (1) Perſonalis qualitas, (2) Nativitas, (3) Facultas, & (4) Lex municipalis *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Et hi honores gradatim ſunt deferendi, ab initio inferiores, poſtmodum ab inferioribus deveniendum ad ſuperiores & majores. *l. 11. pr. ff. h. t.* Müller. *ad Struv. h. t. th. 69. lit. β.* Volt. *n. 2. h. t.*

Subjectum Munerum perſonalium.

Proportio Geometrica obſervanda.

VI. Quoad ſubjectum Patrimonialium munerum iterum diſtinguendum inter ea, quæ rebus imponuntur ſine omni perſonarum & poſſeſſorum reſpectu, & inter ea, quæ rebus imponuntur quidem, ſed obſervato perſonarum reſpectu. Illorum ſubjectum ſunt res cujuscunque etiam ſint conditionis, ſive cives, ſive incolæ, ſive forenſes earum poſſeſſores ſint; *l. 6. §. 4. & 5. l. 18. §. 21. ff. h. t.* Gail. *2. Obſ. 52.* Mev. *p. 2. dec. 72.* talia munera ſunt refectio caſtri, vel cuſtodia pro ſecuritate loci, item refectio pontium, viarum & fluminum. Gail. *d. l. n. 15.* Horum vero Subjectum ſunt Poſſeſſores rerum, qui ſimul ſunt incolæ vel cives, quæ forenſibus imponi non poſſunt. *d. l. 6. §. 15. l. 18. §. 21 ff. h. t.* Hinc collectæ & onera Extraordinaria Forenſibus regulariter & ſecundum juris diſpoſitionem non imponuntur. per *dd. ll.* & R. I. de A. 1500. *§. Daſs ein jeder. 26. &c.* de A. 1544. *§. Damit nun ſolche Ordnung &c. 45.* Hæc tamen ſententia, quamvis de jure civilis ſit veriſſima, plurimis tamen in locis non obſervatur; ſed collectæ etiam extraordinariæ forenſibus, æque ac incolis & civibus, imponuntur; uti teſtantur Gail. *d. O. 52. n. 17. & ſeqq.* Et hodie prior ſententia varias admittit Limitationes: (1) Niſi aliud privilegio ſit conceſſum. (2) Niſi aliud Salus publica exigat. (3) Niſi conſuetudine & præſcriptione aliud receptum ſit; quas vid. apud Gail. *d. l.* & in hoc Duc. Würt. fere ubique locorum receptum eſt, ut Forenſes etiam in loco rei ſitæ patrimonialia munera ſubire teneantur. Conf. Klock. *Relat. Cam. 111. n. 7. & ſeqq.* Harpprecht. *in Diſp. de praeſcript. immunitat. a collect. c. 3. th. 1.* Frommann. *in Diſp. de condominio territor. th. 52.*

Subjectum munerum patrimonialium.

Forenſes an collectari poſſint.

VII. Forma & Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod ſc. hæc publica auctoritate coacti ſubire teneantur. Finis, ut ſaluti & neceſſitatibus publicis ſuccurratur. Effectus pro diverſitate ſpecierum diverſus eſt, alius Tutelæ & Curæ, alius Adminiſtrationis

Digitized by Google

rerum ad civitates pertinentium. Ad Contraria pertinet excuſatio & immunitas ab hiſce oneribus, de quibus in Titt. ſeqq.

TIT. V. & VI.
DE VACATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM ET DE JURE IMMUNITATIS.
Cod. *Lib. 10. Tit.* 25. 44. 45. 47. & 62.
§. I.

Connexio. Dictum, quod munera publ. etiam inviti ſuſcipere cogantur; *per. L 13. ſſ. 2. ff. h. t.* Voet. *n. 1. h. t.* quod tamen ita intelligendum, niſi immunitatem vel vacationem impetraverint, unde ſubjicitur *Tit. 5. & 6.* Sunt, qui exiſtimant, immunitates haſce pugnare contra æquitatem in Republ. ſervandam, ſicut eorum rationes refert Tabor. *de Metatis, part. 3. ſect. 1. c. 3. th. 3. & ſeqq.* Verum omnia illorum argumenta pertinent tantum ad injurioſam immunitatem, quæ ſine juſta cauſa conceditur, & cum injuria proxime eſt conjuncta; nam qui pro Republ. ſingulares ſuſcipiunt labores, illis ut fruantur, æquum eſt; *l. 5. §. 3. ff. de jur. immunit.* Nec obſtat generalis inſcriptio *tit. 25. lib. 10. Codicis de immunitate nemini concedenda;* quod enim illius ſententia non ſit generalis, adparet ex nigro, & *l. 1. Cod. & t. t de vacat. & excuſat. muner.* & nunquam graviores motus in Republ. extitere, quam ubi ſceleratis impune peccare licuit, & nulla Virtutum præmia bene ceſſere meritis, juſte itaque his talia privilegia conceduntur, de quibus in hoc *tit. 5. & 6.* agitur. Q. Quomodo hi duo Tituli inter ſe differant? Wesenbec. & Zoesius, quos multi alii ſequuntur, exiſtimant, quod differentia conſiſtat in eo, quod nim. in *tit.* 5. agatur de Vacationibus a lege conceſſis; Immunitates vero dicantur, quæ a Principe concedantur. Verum quod hæc differentia in jure noſtro non obſervetur, ſed hæc vocabula promiſcue accipiantur, & immunitas a Principe conceſſa Vacatio & contra, vocetur, patet ex *l. 2. §. 6. & 8. de vacat. muner. l. 5. ſſ. 1. l. 1. pr. l. f. de jur. immunit.* dicendum itaque quod differentia inter hos titulos in eo conſiſtat, quod in priori de cauſis, in ſequenti de effectu, modo, & aliis qualitatibus agatur, potiſſimum ſc. omnimodo.

Definitio atque Diviſiones Vacationis, ſeu immunitatis. II. Vacatio ſive Immunitas eſt beneficium, quo quidam a neceſſitate ſuſcipiendi munera eximuntur. Beneficium dicitur in *l. 8. ſſ. 2. de vacat muner.* de reliquis Definitionis verbis in ſeqq. Dividitur (1) ratione Cauſæ Efficientis in expreſſam, quæ expreſſa, & Tacitam, quæ tacita concedentis voluntate indulgetur. (2) A Subjecto (1) in Realem & Perſonalem; Illa, quæ rei conceditur, & rei inhæret, ex. gr. prædiis. Reuter-Bestall. 1570. *ſſ. Ob dann 89.* Perſonalis, quæ perſonæ conceditur, propter qualitatem ſc. & conditionem ipſius perſonæ. Omnibus quidem immunitatibus perſonæ utuntur, attamen quæ principaliter & immediate rebus conceſſæ ſunt, non immediate, ſed mediate: At perſonalis immunitas immediate perſonæ inhæret, & cum perſona exſtinguitur. (2) Ratione Subjecti in Univerſalem & ſingularem. Univerſalis eſt quæ Univerſitati vel rerum, vel perſonarum eſt conceſſa, de qua in *l. 5. ſ. 12. h. t.* Singularis. quæ ſingularibus perſonis vel rebus conceditur. (3) Ab Objecto in Plenam & Minus

Digitized by Google

nus plenam. Plena eſt, quæ continet vacationem munerum, & militarium, & civilium. Minus plena, quæ pertinet tantum ad civilia munera. *l. 13. §. 1. ff. h. t.*

III. Cauſa Effic. ſicuti omnium privilegiorum, ita & immunitatis, eſt ipſe Princeps, ſive alius, penes quem eſt Majeſtas, uti hoc probatur ex *l. un. Cod. de his, quia Princip. vacat. l. 1. Cod. de operib. publ.* Princeps autem immunitatem concedit vel immediate, quatenus ipſe, vel mediate, quatenus per alium concedit, aliis ſcil. poteſtate vacationem indulgendi conceſſa. *l. 1. Cod. de decret. decur. ſuper immun. quibusd. conced.* In noſtro etiam Imperio hæc poteſtas immunitatem indulgendi vi juris territorialis, *krafft Fürſtl. oder hoher Lands-Obrigkeit*, Statibus Imperii conceſſa eſt; GYLMANN. *tom. 4. Symphor. p. 1. vot. 30. n. 195. & ſeqq.* STRYCK. *in U. M. ff. 1. & 3. de jur. immunit.* quod latius deducit & in ſpecie de Civitatibus Imperialibus probat KLOCK. *de contribut. c. 16. ſect. 1. n. 12. & n. 36 & ſeqq.* ubi tamen *n. 37.* excipit collectas Turcicas, quarum immunitatem Imperator nemini concedit. Reliqui, qui non habent Majeſtatem, & quibus a Majeſtatem habente hæc poteſtas non eſt conceſſa, ab hiſce muneribus immunitatem dare non poſſunt *l. 1. Cod. de operib. publ. l. un. Cod. de his, qui a Princ. vacat.* Ex quibus etiam ſua ſponte ſequitur, quod multo minus privati pactis ac conventione rem aliquam a muneribus eximere poſſit, etſi alter venditor onus prædii venditi ex ſuis bonis exſolvere promittat. Non obſtante enim hoc pacto illud prædium manet obligatum fiſco ad onera exſolvenda, *l. 2. & 3. Cod. ſine cenſu vel reliq.* An vero hoc pactum quod ipſos contrahentes valeat? quæritur. Adfirmatur ita, ut venditor emtori teneatur vel ad intereſſe, vel pœnam adjectam. uti Reſp. JCtus accuratus TABOR. *de Metat. p. 3. ſect. 2. c. 1. th. 17. & ſeqq.* Add. HARPPRECHT. *Diſp. de Pacto priv. collect. in alios devolut.* & in Diſp. *de immunit. a collect. convent.* ſupra *§. 15. de act. emt. & vendit.* Princeps, vero ſive alius cui illa poteſtas competit, indulget immunitatem vel expreſſe vel tacite. Expreſſe vel per legem publice promulgatam, uti patet ex *l. 4. 6. 12. 14. Cod. de excuſ. muner.* vel privata voluntate per privilegium, *l. 10. Cod. d. t.* vel per modum conventionis, ſi nimirum Princeps ab aliquo ſubditorum accipiat aliquid, & poſtmodum immunitatem concedat. An vero Princeps in præjudicium fiſci & ſucceſſorum hoc modo immunitatem concedere poſſit, & an, & quando immunitates per conventionem conceſſæ revocari poſſint, de illis late agit KLOCK. *d. tr. c. 16. ſect. 1. n. 3. & n. 49. & multis ſqq.* TABOR. *d. tr. p. 3. ſect. 2. c. 1. th. 14.* Tacite conceditur vel per conſuetudinem, vel per præſcriptionem. Per conſuetudinem, quando Princeps permittit, ut longo uſu quidam immunes reddantur, qui immunitatem a muneribus non impetrarunt *l. 7. Cod. de excuſat. mun.* Nam conſuetudo paris eſt facultatis cum lege & privilegio. *l. 32. §. 1. de ll. l. 3. §. 4 de Aq. quotid. & aeſtiv. l. f. Cod. quae ſit. long. conſuet.* R. J. Spir. 1542. *§. Und wiewohl. 16. ibi. altem Gebrauch nach.* Denique per præſcriptionem *l. f. Cod. de fund. patr.* REC. IMP. de *Anno 1548. §. Und ſoll unſer Kayſerlich Kammer-Gericht &c. 54.* MEV. *p. 8. dec. 310. 311. 312.* Quantum vero temporis ſpatium requiratur, in eo non conveniunt Ddres, ſed in immemoriali præſcriptione omnes conveniunt; An vero 40. annorum ſufficiat, in eo diſſentiunt Adfirmantes nituntur *d. l. f. Cod. de fund. patrim.* quod etiam defendit TABOR. *d. tr. de Metat. p. 3. ſ. 2. c. 1.*

CauſaEfficiens.

An Pacta privata eo valere queant?

c. 1. & 7. ſeqq. Conf. latius & ſolide HARPPRECHT. *in eleg. Diſp. de praeſcript. Immunit. a collect. per tot.*

Cauſa Impulſiva. IV. Cauſa Impulſiva eſt juſta cauſa atque ratio, propter quam immunitas conceditur; ſine illa enim regulariter iſta nemini obtingit. *l. un. Cod. de his, qui a Princ. vacat. R. Imp. de Anno 1548. Und ſoll unſer Kayſerl &c. 54.* Sunt autem cauſæ variæ: (1) Propter ſexum Fœminis a muneribus perſonalibus; *l. 3. §. 3. ff. de munerib. l. 2. ff. de Reg. I.* non vero a munerib: patrimon. *l un. Cod. de mulierib. in quo loco &c. l. 9. Cod. de munerib. patrim.* VOET. *n. 3. h. t.* (2) Ob ætatem immaturam Impuberibus & 25. annis Minoribus a muneribus perſonalibus; *l 8. ff de muner. & honor. l. 2. pr. h. t. l. 11. ff. de Decurionib. l. 2. Cod. qui aetate &c.* ſed non a Patrimonialibus; *l. 5. & 7. Cod. de munerib. patrim.* (3) propter ætatem nimis provectam ſimiliter tantum a perſonalibus, & quidem in ſpecie a Decurionatu, qui quinquageſimum ætatis annum impleverunt *l. 11. ff. de Decur.* A reliquis vero muneribus perſonalibus Septuagenarii demum excuſantur; *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 3. ff. de jure immunit. §. item major. 13. Inſt. de excuſat. tut.* Sed hiſce objicitur *l. 3. C. qui aetate vel profeſſ.* ubi dicitur, quod etiam quinquagenarii ab hiſce muneribus excuſentur; Hunc textum Doctores diverſe explicant; nonnulli eum accipiunt de iis muneribus, quæ corporis labore expediuntur, per *l. 2. §. 7. ff. h. t.* dictos vero textus de iis, quæ prudentia & conſilio; Et hanc Sent. etiam admittit BACHOV. *in not. ad Weſ. ff. de excuſat. tut.* Alii vero, Cujacium ſequentes, ſtatuunt, quod pro 55. annis ſubſtituendi ſint 70. anni, *in obſerv.* & VINNIUS *ad d. §. item major. Inſt. de excuſat. tut.* Ab honoribus tamen non excuſantur; *l. 2. §. 1. ff. de vacat. mun.* nec a patrimonialibus. *l. 5. Cod. de muner. patrim.* ZIEGLER. de *Jur. Majeſt. lib. 2. c. 2. th 4.* BARDILI. *Exerc. 41. C. F. 26.* ſupra *lib. 27. t. 1. §. 8.* (4) Propter corporis Imbecillitatem, vel morbum ſonticum (qui nimirum muneri expediendo impedimento eſt) a muneribus perſonalibus immunes ſunt. *l. 2. §. 7. ff. de vacat.* Ut ſi quis e. g. podagra laboraret adeo, ut rebus propriis interceſſum commodare non poſſet *l. 3. Cod. qui morb. ſe excuſ. d. l. 2. §. 7. ff. de vacat.* (5) Etiam ob numerum Liberorum a perſonalibus excuſantur; *pr. Inſt. de excuſ. tut. & t. t. Cod. de his qui numer. liberor.* ſed non ab honoribus. *d. l. 2. §. 1. de vacat. & excuſ. mun.* An etiam numerus liberorum a muneribus patrimonialibus immunitatem præbeat? inter Dd. controvertitur; ſunt, qui numerum 16. liberorum requirunt; per *l. 24. Cod. de Decurionib. l. 5. §. 2. ff. de jur. immunit* VOET. *n. 4. h. t.* Contrarium tamen defendi poteſt (1) per text. general. in *l. 5. Cod. de munerib. patrim.* (2) per *l. 1. Cod. de his, qui n. lib* Ad Leges vero a diſſentientibus adductas reſponderi poteſt, (1) Quod in generali conceſſione vacationis patrimonialia onera non comprehendantur. (2) Quod in *l. 2. §. 1. ff. de vacat.* expreſſe dicatur, quod, quæ patrimoniorum onera ſunt, numero liberorum non excuſentur, idem repetitur in *l. 10. pr. & l. 11. ff. eod.* STRYCK. *ad tit. de vacat. & excuſat. mun.* (6) Quibusdam etiam immunitas conceditur propter Paupertatem, ſed tantum a patrimonialibus; non etiam perſonalibus muneribus. per *l. 10. §. 3. ff. h. t. l. 4. §. 2. ff. de muner. & honorib.* ſupr. *Tit. de Excuſ. Tut. §. 10.* (7) Propter Officium Eccleſiaſticum clericis a muneribus ſcil. perſonalibus, præcipue vero ſordidis: *l. 1. 2. 3. 33.*

§. 6.

§. 6. inprimis vero *l. 6.* & paſſim. *Cod. de Epiſc. & Cler.* a patrimonialibus vero ratione bonorum temporalium non excuſantur, *l. 18. ff. 24. de muner. & honor.* Add. MÜLLER *ad Struv. h. t. th. 73. lit. γ.* v. HARPPRECHT. *Conſ 23 n. 208. cum ſeqq. & Conſ 48. & 50* STRYCK. *in V. M. ſ. 4 h. t.* MÜLLERI, *Diſp. de immunitat. praediorum Eccleſiaſticorum a muneribus.* (8) Propter Reipubl. occupationem; *l. 3. & 4. de vacat.* quales etiam ſunt Milites, qui a reliquis muneribus perſonalibus excuſantur; *l. 7. ff. eod.* quibus ob ſingularem favorem annumerantur Veterani, *l. 4. ff. de veteran. d. l. 7. de vacat.* (9) Propter Dignitatem etiam a muneribus perſonalibus quidam excuſantur, quales ſunt Senatores *l. 3. l. 14. Cod. de Dign.* Decuriones, *l. 21. Cod. de Decurionib.* Conſiliarii Principum, Advocati, Doctores juris, & aliarum facultatum Profeſſores; *l. 6. Cod. de Profeſſ.* STRYCK *ff. 5. &* VOET. *n. 5. h. t.* qui ibidem etiam ab onere hoſpitis recipiendi, quod tamen reale eſt, eximuntur, & a refectione fontium eos immunes tradit. MEV. *p. 6. dec. 127.* Add. *Idem, p. 7. d. 143. & ſq.* & ſupr. *dict. Tit. de Exc. ſ. 11.* De cauſa tamen negotiationis vid. idem. MEV. *p. 3. dec. 321.* & ſupr. *lib. 37 t. 4. ſ. 17.* Q. An etiam Nobilitas eximat? adfirmatur quoad ſordida munera, *l. 12. Cod. de Excuſ. mun.* A patrimonialibus vero Nobilitas, ſecundum juris communis diſpoſitionem, excuſat vel minime, *l. 8. ſ. 24. ff. de muner. & honor. arg. l. 2. & l. ſ. Cod. de excuſ. mun.* MAURITIUS, *Diſp. de Nobil. th. 39. & 40.* KNIPSCHILD. *de nobil. l. 3. c. 7. n. 148. & 149 & 346.* Hodie tamen in Germania, generali fere conſuetudine, receptum eſt, ut Nobiles, quoad bona feudalia, a collectis ſint immunes, idque propterea, quod ratione illorum bonorum ſervitia, *Ritter-Dienſte*, Domino præſtare teneantur, ne itaque duplici onere graventur, hoc conſuetudine eſt introductum, ut a collectis ſint immunes; CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 70.* niſi ſumma & extrema neceſſitas aliud imperet, tunc enim nemo eſt immunis. R. I. *de Anno 1544. §. Nehmlich ſollen &c 27.* Et hoc etiam Scabinos Lipſienſes in pronuntiando obſervaſſe teſtis eſt CARPZOV. *d. lib. 4. Reſp. 71.* Plures immunitatis cauſæ videri poſſunt apud KLOCK *de Ærar. & contribut.* & BOCER. *tr. de collect.* item FAUST. ab ASCHAFFENBURG, *de Ærar.*

Uſus hodiernus circa Nobiles.

Subjectum.

V. Subjectum immunitatis ſunt perſonæ, vel res, illæque vel ſingulares, vel univerſales. Perſonæ ſingulari ſi immunitas conceſſa fuerit, hoc illi adhæret, nec eam egreditur. *l. 3. §. 6. ff. de mun. & hon. l. 5. §. 4. ff. de jur. immunit.* Hinc liberi non gaudent immunitate Parentum, niſi in ipſa immunitate comprehenſi fuerint. Sicque Profeſſoribus bonarum artium & legum immunitas quidem conceſſa eſt perſonalis, quia tamen liberi & uxores in illa immunitate comprehenduntur, propterea etiam illis competit. *l. 5. Cod. de Profeſſorib.* Hinc immunitas perſonis conceſſa cum ipſis quoque exſtinguitur, nec ad heredes transmittitur, *l. 1. §. 1. de jur. immun. l. 13. Cod. de excuſ. muner.* VOET. *n. 3. & 4. ad tit. de jur. immunitat.* Quod tamen limitatur, niſi expreſſe aliud immunitate ſit dictum, & immunitas poſteris etiam ſit conceſſa; tunc enim morte acquirentis non exſtinguitur, *l. 4. de jur. immunit* quo tamen in caſu non ad omnes, ſed ad illos tranſit deſcendentes, qui ſunt in familia. Cum itaque filiarum liberi non ſint in familia, ideoque illis hæc immunitas non competit. *l. 1. §. f. ff. de jur. immunit. l. 13. ff. de munerib. & honor.* Perſonæ univerſali ſive My-

Digitized by Google

Myſticæ ſi concedatur immunitas, ea perpetua eſt; *l. pen. ſ. pen. de jur. immun.* junct. *l. 7. §. ult. ff. Quod cujusque univ. nom.* MEV. *p. 2. dec. 173.* VOET. *n. 5. de jur. immunit.* De Rebus vid. *l. 3. ſ. 1. de cenſ.*

Objectum. VI. Object. hujus immunitatis ſunt munera publica & privata, perſonalia & patrimonialia. Quamvis immunitas a publicis raro concedatur, adeo, ut, etiamſi in genere a muneribus conceſſa fuerit, in illa tamen immunitate patrimonialia non comprehendantur; *l. 11. ff. h. t. l. 3. Cod. de muner. patrim.* MEV. *p. 9. dec. 23.* VOET. *n. 2. h. t.* niſi in ſpecie illorum mentio fuerit facta; *d. l. 11. ff. de Vacat.* Conf. STRYCK. *Diſp. de motu propr. Princ. p. c. 2. n. 33. ſqq.* Quo tamen in caſu, etiamſi in ſpecie a patrimonialibus immunitas conceſſa ſit, caſus ſummæ & extremæ neceſſitatis non excluditur R. J. *de anno 1544. ſ. Und nehmlich ſollen, 27.* R. J. *de anno 1582. ſ. Und demnach ſollen die Unterthanen, 11.* R. J. *de anno 1594. ſ. Demnach ſollen die Unterthanen,* PUFFENDORF. *de J. N. & G. lib. 5. c. 12. & l. 8. c. 2. ſ. 1.* CARPZOV. *lib. 4. R. 71. & 75.* GAIL. *2. obſ. 52. n. 26.* STRYCK. *U. M. ſ. f.* VOET. *n. 7. h. t.* Adeo ut hoc in caſu nec Principum bona patrimonialia excipiantur. CARPZOV. *d. lib. 4. R. 76.*

Forma & Differentia ſpecifica. VII. Forma & Differentia ſp. partim ab objecto, partim a fine dependet, & in eo conſiſtit, quod hæc immunitas liberet a neceſſitate munera ſuſcipiendi. Ut autem quis effectum hujus juris conſequatur, requiritur, ut ad munus vocatus privilegium ſuæ immunitatis alleget. Hinc, ſi ſponte ſua munus ſuciſpiat, licet ipſe immunitatem habeat, tacite eidem renunciaſſe videtur. *l. pen. ſ. ult. ff. de vacat. l. pen. ſ. ult. ff. de jur. immunit.* & allegare debet immunitatem non per modum ſimplicis querelæ, ſed per Adpellationem *l. 4. & 7. Cod. de adpell.* A qua tamen neceſſitate tutela excipitur, poſſunt enim tutores per modum ſimplicis querelæ excuſationem allegare, & ſi non audiantur, tunc demum adpellare ſupra *lib. 49. tit. 10.*

TIT. VII. DE LEGATIONIBUS.

Cod. *Lib. 10. Tit. 63.*

§. I.

Poſtquam Juris Compilatores in genere immunitatem a muneribus explicarunt, nunc in ſeqq. titulis nonnullas ſpecies munerum publicorum ſeparatim ſubjiciunt, & explicant, & quidem primo Legationes.

Legationis Deſcriptio. II. Legatio nihil aliud eſt, quam munus publicum, quo quis ad negotia Reipublicæ expedienda peregre mittitur. Dicitur munus, *l. 18. ſ. 12. ff. de munerib.* quod etiam inviti ſuſcipere tenentur; *l. 4. ſ. 5. h. t.* dicitur porro munus *Finis.* publicum, nam legati mittuntur ad publica negotia expedienda. Finis enim legationis eſt neceſſitas publica, & legatus ob rem privatam non mittitur, prout cautum eſt in LL. XII. Tabular. Eſt etiam hoc munus regulariter perſonale, *l. 18. ſ. 12. ff. de muner. & honor.* quia conſilio & prudentia expeditur, & ſumtus ab ipſo mittente præſtantur; quod tamen definitioni propterea non eſt adjectum, quia interdum etiam eſt mixtum, v. g. ſi quis gratuitam legationem propriis ſumtibus in ſe ſuſcipiat; *l. 18. ſ. 27. de munerib. & honor.* quod autem nonnulli gratuitam legationem in ſe recipiant, præter expe-

rientiam,

Digitized by Google

rientiam, teſtatur JCtus in *l. 2. ff. f. & l. 11. h. t.* Ad Reipubl. negotia expedienda. Reſpublica vero hic non ſtricte & proprie, ſed late accipitur, ut etiam civitates & municipia comprehendat. *l. 1. l. 4. ff. f. h. t. t. t. Cod. de Legation. l. 2. §. 3. ff. de Judic.* VOET. *n. 3. h. t.* Hodie autem communiter ad Regalia refertur, & municipibus denegatur.

III. Ex dictis etiam adparet, quid ſit Legatus, nempe Mandatarius ad publica Reipubl. negotia expedienda peregre miſſus. Et ita definitur habito reſpectu ad Jus civile; Moribus autem noſtris, quibus, uti dictum, poteſtas legatos mittendi ad Regalia refertur, a Juris publ. Interpretibus definitur, quod ſit Mandatarius publicis negotiis expediendis peregre miſſus ab eo, cui competit poteſtas Legatos mittendi, KIRCHNERUS, *de legat. lib. 1. c. 1 n. 6.* Quam deſcriptionem etiam, paucis mutatis, retinet BESOLD. *2. Pol. c. 8. th. 3.* Unde, teſte KIRCHNERO, in Comitiis Imperii a Regibus miſſi Legati ſimpliciter, *Geſandte*, a Statibus vero miſſi *Abgeſandte* vocantur. *d. tr. de Legat. lib. 1. c. 1. n. 19.* De varia illorum diſtinctione in Ambaſſiatores, Envoyes, Reſidentes, &c. videri poteſt KULPIS, SCHOEPFFER, & ENGELBRECHT. *ad h. t* & MÜLLER. *Diſp. de Reſident. ac Legat. primi Ord.* PRESBEUTA *de Jur. Legat.* STRYCK. *ff. 2. h. t.* *Deſcriptio Legati.*

IV. Cauſa Efficiens Legationis & hujus muneris eſt ille, qui Legatum mittit Legatos autem mittere poſſunt Jure Rom. non tantum hi, qui ſuperiorem non agnoſcunt, ſed etiam inferiores & civitates municipales; hodie tantum ii, qui non agnoſcunt ſuperiorem, KIRCHNER. *d. tr. lib. 1. c. 1.* Secundario vero etiam ii, quibus hoc jus eſt communicatum, uti hoc dici poteſt de omnibus Imperii Statibus. KIRCHNER. *d. l.* MEV. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 1. art. 10 fere in fin.* RHETZ. *Inſt. Jur. publ. lib. 2. t. 23. ff. 5.* STRYCK. *ff. 3. h. t.* & quod etiam Hanſeaticis civitatibus, quamvis non omnes ſint liberæ Imperii civitates, idem jus hodie competat, late defendit MEVIUS, *d. art. 10. in fin.* *Cauſa Efficiens Legationis.*

V. Subjectum ſunt perſonæ idoneæ, i. e. qui quoad corporis & animi qualitates ſunt præſtantiſſimi; de quibus KIRCHNER. *d. tr. l. 1. c. 4.* VOETIUS, *n. 3. h t.* Jure civili hoc munere fungi nequeunt (1.) Reip. debitores, *l. 4. ff. h. t.* (2.) Qui poſtulare pro aliis nequeunt, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* quales ſunt infames. Qr. an Fœminæ hoc munus mandari poſſit? communiter illud negat PASCHALIUS, *de Legat. c. 20.* quem ſequitur AUCTOR. *de jure & judicio inter gentes, lib. 2. ſ. 4. Quæſt. 7.* Hac occaſione etiam quæritur: An Legati Uxores ſecum ducere poſſint? R. quamvis exempla non deſint, communiter tamen exiſtimant Politici, Comitatum Uxorum periculoſum eſſe. AUCTOR. *de J. & J. inter Gent. l. 2. ſ. 4. Q. 11. ubi pro negativa pluribus pugnat rationibus.* De Clericis, & aliis, an hoc munus demandari iis poſſit, agit BESOLD. *d. tr. de Legat.* it. PASCHALIUS & KIRCHNER. *dd. ll.* Reliqui, qui non prohibentur, nec juſtam excuſationis cauſam habent, etiam inviti illud munus ſuſcipere tenentur: *l. 4. ff. 5. ff. h. t.* Quod etiam Lubecenſes expreſſe in ſuis Statutis adprobarunt, *lib. 1. art 10.* Excuſantur tamen ab hoc munere, qui Romæ tres, in Italia quatuor, in Provinciis quinque liberos habent, *l. 1. Cod. h. t.* item qui Amicitias habent cum illo, ad quem mittendi. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* *Subjectum.*

Objectum, Forma, Differentia ſpecifica & Finis.

VI. Objectum hujus muneris ſunt Negotia Reip. expedienda, quæ ſunt officii, vel honoris. Kirchner. *l. 1. c. 2. n. 7 & 8.* Forma & Differentia Spec. in eo conſiſtit, quod ſcil Legati peregre mittantur ad negotia Reipubl. expedienda, Finis eſt expeditio negotiorum Reipubl. Hac ipſa ratione diſtinguitur Legatus (1.) ab Oratore, qui veteribus tamen etiam Legatus dicebatur. Hic enim dicitur iis, qui tantum verba facit coram eo, ad quem miſſus, & potius os & lingua eſt ipſius Legati. (2.) A Nuntio, qui voluntatem tantum alterius indicat. (3.) A Procuratore, qui adminiſtrat privatorum negotia, Legatus vero publica. Kirchner. *l. 1. c. 1.*

Officium Legati.

VII. Officium Legati in genere in eo conſiſtit, ut negotium commiſſum ſumma diligentia & prudentia expediat, eapropter durante Legatione, neque propriis, neque alienis ſeſe interponere debet. *l. 8. ſ. f. ff. h. t.* Excipiuntur tamen (1.) Negotia, quæ Legationi non ſunt impedimento. *l. 2. ff. h. t.* (2.) Quæ non admittunt moram. *l. 10 & 11. §. 1. ff. h. t.* Alios enim ſubſtituere non poſſunt, præter filios jure Romano. *l. 4. ſ. 4. h. t.* niſi gratuitam in ſe ſuſceperint legationem, quo caſu etiam alios ſubſtituere permiſſum eſt. *L. 11. pr. h. t.* Voet. *num. 3 h. t.* Quia autem hoc munus maxime eſt oneroſum, eapropter in favorem Legatorum multa ſingularia conſtituta ſunt, quæ reſpiciunt vel eorum ſecuritatem, vel indemnitatem, vel commodum.

Singularis favor Legatorum.

VIII. Ad Securitatem pertinet, quod Exterorum Legati ſint ſancti & tuti jure Gentium, *l. f. ff. h. t.* Voet. *n. 1. h t.* unde Livius: *Legatum non admiſit, jus gentium abrogavit*; Et Cicero: *Legatorum jus humano & divino jure tutum eſſe*, ait, *quorum nomen ſanctum eſt.* Principis legati tuti ſunt Lege Julia Majeſtatis; *l. 1. ad L. J. Maj.* Inferiorum Magiſtratuum autem legati tuti L. Julia de vi publ. Mev. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 1. art. 10. in fin.* Coccej. *diſp. de legato ſancto non immuni.* & Klein. *diſp. de foro legati delinquentis.*

IX. Indemnitatem reſpicit, quod ſcil. (1.) Legato regulariter omnes ſumtus ſint reſtituendi, Viaticum præſtandum, quod legativum dicitur in *l. 2. ſ. 3. ff. h. t. l. 18. ſ. 12. de muner. & honor.* Voet. *n. 2. h. t.* Quod ipſum Viaticum ipſis præſtitum, ſi Legatus ante finitam legationem vel in itinere mortuus fuerit, reſtituere non tenetur, ſed liberorum ejus lucro cedit *arg. l. 38. loc. l. 10. ſ. 1. ff. h. t.* Brunnemann. *cent. 4. dec. 10.* (2.) Quod omnia legationis cauſa amiſſa ipſi ſint reſtituenda; *l. 9. ff. h. t.* Mev. *ad d. a. 10. n. 28. & ſeqq.* etiam impenſæ in morbum vel funus. Cacheran. *Dec. 46* Struv. *Exerc. 50. th. 76.* ibique Müller. Voet. *n. 6. h. t.*

X. Ad lucrum pertinet & commodum, quod ſcil. Legatus reverſus per biennium Immunitatem habeat ab aliis muneribus. *l. 7 & 8. ff. h. t. l. 3. Cod. eod.* An vero Legatus munera ab eo, ad quem miſſus eſt, accipere poſſit, controverſum eſt: Romani id permiſerunt, referente Mevio, *ad d. art. 10. n. 30 & 32.* v. Voet. *n 5. h. t.* Acceptis vero muneribus quæritur porro, an legatus ea retinere, an vero Principi, a quo miſſus eſt, reſtituere teneatur? Wesenbecius prius generaliter adfirmat; ſed reſpiciendum eſt ad cujusque populi Statuta & leges. Veneti ea ærario inferunt, Mev. *ad d. art. n. 35.* In Germania Legatis

Digitized by Google

tis communiter cedunt. Mev. *ib. n.* Licet prius ad pedes illius, a quo miſſi ſunt, deponere ſoleant. Rhetz. *d. Tr. t. 33. §. 3.* Stryck. *U. M. §. f. h. t.* Plura de hac materia videri poſſunt apud Auctores ſupra allegatos, puta Besoldum, Kirchnerum, Paschalium *de Legatis,* & Auctorem *de Jure & Judicio inter Gentes*, item Wicquefort, Marselaer alioſque in B. G. Struvii *Biblioth. ſel. h. t.* nec non noviſſime L. P. de Pelzhoffer, *in Arcan. Status lib. 4. per tot.*

TIT. VIII.
DE ADMINISTRATIONE RERVM AD CIVIT. PERTINENTIVM.

Cod. *Lib. 11. Tit. 30. 38. Nov. 95.*

§. I.

Definitio hujus adminiſtrationis.

Poſtquam Juris Compilatores primum ſpeciale munus Legationis ſcil. pertractarunt, progrediuntur jam ad ſecundum, quod eſt Adminiſtratio rerum ad civitates pertinentium, de qua agitur in hoc tit. Licet alias varia ſint Adminiſtratorum nomina; de quib. vid. C. J. A. *h. t. §. 1.* Hæc tamen Adminiſtratio nihil aliud eſt, quam munus perſonale, quo quis rem civitatis pecuniariam adminiſtrare tenetur. Quod ſit munus perſonale, probatur, per *l. 18. §. 5. & ſeqq. ff. de munerib. & honorib.*

Summa hujus muneris, in quo conſiſtat?

II. Summa hujus muneris conſiſtit in eo, ut quis rem civitatis pecuniariam adminiſtret, publicos reditus exigat, illoſque in deſtinatos uſus eroget; ſi enim pecunia publica in certos uſus fuit deſtinata, in alios non eſt convertenda. *l. 1. ff. h. t.* cujus tamen limitatio habetur in *l. 4. ff. eod.* Voet. *n. 2. h. t.* Hi autem Adminiſtratores debitam adhibere debent diligentiam, nimirum illam, quam quilibet diligens Paterfamilias in rebus ſuis adhibet; non enim tantum de dolo & lata, ſed etiam levi culpa tenentur, *l. 6. h. t.* non vero de leviſſima, ex communi Ddrum opinione, quos refert Mev. *ad Jus Lub. l. 2. p. 2. t. 3. ad rubr. fere in fin.* Si itaque nomina publica inidonea fuerint facta, illorum periculum ad Adminiſtratores pertinet, *l. f. §. 9. ff. h. t.* ſi ſcil. illorum culpa hoc accidit; ſecus ſi caſu fortuito. *l. 2. §. 7. h. t.* Ratione doli in duplum tenentur. *l. f. §. 4. h. t.* Voet. *n. 1. h. t.*

Rationes cui reddendæ?

III. Sicuti autem omnes aliarum rerum Adminiſtratores, ita & hi Curatores ſecundum fidem, i. e. bona fide, datorum & acceptorum rationes conficere & reddere tenentur; *l. 2. §. 2. h. t.* Stryck. *U. M. §. 9 & 10. h. t.* & quidem illis, penes quos eſt Rempubl. adminiſtrandi poteſtas. Unde Q. An etiam civitates municipales Principi rationes datorum atque acceptorum reddere teneantur, vel an pati cogantur, ut in ipſa rationum redditione quis Principis nomine præſens ſit, qui illorum rationes examinet? Ad hanc quæſtionem dicendum, quod ad cujuſque loci Statuta & Conſuetudines ſit reſpiciendum; ſi tamen talia Statuta deficiant, tunc concludunt Ddres, quod regulariter negative ſit reſpond. Mev, *ad J. Lub. p. 2. t. 3. ad Rubr. num. 23. ſeqq.* Heig. *p. 1. Q. 20.* Klock. *de Contribut. c. 5. n. 100. circ. fin.* Secus vero in Reditibus provincialibus *derer Land-Rentmeiſter*; Engelbrecht. *ad ff. h. t.* vel ſi cives de mala adminiſtratione querantur. De Lyncker. *in Anal. ad h. t. th. 77. in fin.* Stryck. *Diſp. de Jure principis circa civitat. rationes, & in uſu moderno*

Rationes an & quando retractari, aut revideri queant?

§. 2. usque ad §. 6. h. t. Hæ autem rationes, licet ſubſcriptæ & expunctæ ſint, tamen vivente Adminiſtratore intra 20. mortuo intra 10. annos retractari & de novo computari poſſunt; per *l. 13. §. 1. de diverſ. temp. praeſcript.* etiamſi quietatio ſit jurata. STRYCK. *Diſp. de Jur. Princip. circa ration. civit. c. 6. n. 69. & in uſu mod. §. 11. & 12. h. t.* Si vero Error calculi ſit commiſſus, tunc etiam ultra 10. & 20. usque ad 30. annos retractari poſſunt. *l. 8. pr. h. t.* WESENBEC. *p. 1. conſ. 47. n. 50.* MEV. *p. 3. dec. 200.* Nam ſic error Calculi nunquam veritati præjudicio eſſe poteſt. *l. un. Cod. de Error. calc.* ibique BRUNNEMANN. niſi de ipſo errore calculi transactum & judicatum ſit. *d. l. un.* AYRER. *Tr. ad. d. L. un. de Error. calc.* HÆSER. *de rat. redd. Loc. 15.* HILDEBRAND. *Diſp. de reviſione rationum ſemel expunctarum.* In hac ipſa autem rationum computatione, ſi aliquid in reſiduo permanſerit, tunc illud reſiduum adminiſtrator cum uſuris ex mora debitis ſolvere tenetur, *l. f. pr. h. t.* uſuras tamen uſurarum præſtare non cogitur *l. 2. §. 5. ff. eod.* conf. BRUNNEMANN. *cent. 5. dec. 1.* & DE LYNCKER. *h. t. in fin. ibique emend.*

Quid ſi plures Adminiſtratores fuerint conſtituti?

IV. Plures Adminiſtratores ſi pro indiviſo fuerint conſtituti, ſinguli tenentur in ſolidum; *l. 2. §. 8. ff. eod.* adeo ut ille etiam, qui non adminiſtravit, in ſolidum poſſit conveniri; *l. 3. pr. h. t.* ſalvo tamen excuſſionis beneficio, ita, ut ille primum conveniendus, qui adminiſtravit; *d. l. 3.* ſi tamen unus, propter culpam Collegæ, aliquid præſtiterit, tunc adverſus Collegam, ejusque heredes, ad illud repetendum ei actio conceditur. *l. 2. §. 10. ff. h. t.* STRYCK. *§. h. t. ubi praejud.* VOET. *n. 4. h. t.* Et hi Curatores, ſi, durante officio, officii nomine contraxerint, finito officio, ſuo nomine conveniri non poſſunt; generaliter enim verum, quod in officio conſtitutus, & officii nomine contrahens, eo finito, regulariter conveniri non poſſit *l. f. ff. de inſtit. act.* CARPZOV. *lib. 4. Reſp. 79.* VOET. *n. 3. h. t.* Niſi ipſi proprio nomine contraxerint, fidemque ſuam interpoſuerint; *l. 3. §. 2. ff. h. t.* licet in Reipubl. utilitatem hoc converſum fuerit *d. l.* Suo autem nomine videtur contrahere, ſi non tantum officii, ſed etiam ſuorum heredum facit mentionem; nam in officio conſtitutus, quatenus officii nomine contrahit, eatenus non habet hæredem; ſed quatenus contrahit ut privatus, Caute itaque procedere debent Adminiſtratores, ut ſucceſſorum, non vero heredum, faciant mentionem. CARPZOV. *Reſp. 79.* LAUTERBACH. *in Diſp. ad. L. 27. de reb. cred. p. 26. cum ſeqq.*

TIT. IX.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

Cod. *Lib. 10. Tit. 46.*

§. I.

Deſcriptio Decretorum.

Cum Adminiſtratores in ipſa rerum adminiſtratione ad decreta Decurionum maxime reſpicere debeant, ſubjicitur hic titulus. Sunt autem

Decreta

Digitized by Google

Decreta ab ordine facienda nihil aliud, quam ordinationes a decurionibus de illis, quæ ad utilitatem & neceſſitatem civitatis pertinent, factæ.

II. Cauſa Efficiens ſunt Decuriones, & requiritur, ut duæ partes Decurionum ſint vocatæ & præſentes; *l. 2. & 3. ff. h. t.* MEVIUS, *p. 4. dec. 201.* ex quibus ſi major pars aliquid decernat, illud ipſum ſubſiſtit & non neceſſe eſt, ut omnes præſentes conſentiant. *l. 45. Cod. de Decurionibus*, STRYCK. *V. M. §. 2.* & VOET. *h. t.* Objectum ſunt omnes res, quæ ad neceſſitatem vel utilitatem Civitatis pertinent, qualis eſt conſtitutio Medicorum, *l. 1. h. t* & ut hiſce & ſimilibus ſalaria conſtituantur. *l. 4. §. 2. ff. eod.* Forma & Diff. Sec. dependent a fine, quod hæ ordinationes fiant propter utilitatem & neceſſitatem civitatum municipalium; in hoc enim differunt a Legibus univerſalibus. Effectus in eo conſiſtit, ut obligent membra Civitatum, ſed ſcientia tantum, non vero ignorantia *l. 5. h. t.* Contraria ſunt, ſi duæ partes non præſentes fuerint; *l. 2. ff. h. t.* item ratione formæ, ſi contra utilitatem publicam facta fuerint. *l. 4. pr. ff. h. t.* Ad Contraria etiam pertinet reformatio & mutatio horum decretorum; quæ tamen ſine juſta cauſa non facile mutanda *l. 5. h. t.* MEV. *ad J. L. Quæſt. prælim. 2. n. 52. ſqq & part. 6. dec. 81.* Cognata ſunt Statuta Civitatum municipalium. COLER. *de Proceſſ. exec. P. 1. c. 3. n. 8. & ſqq.*

Cauſa Efficiens, Objectum, Forma, Effectus, & Contraria.

TIT. X.

DE PUBLICIS OPERIBUS.

Cod. *Lib. 8. Tit. 12. & 13.*

§. I.

Tertio etiam ſpecialiter JCti interpretantur Curam Operum publicorum, quæ etiam munus perſonale eſt, de qua agitur in hoc Tit. Dicuntur autem hoc loco Opera publica Portæ, Muri, Valla, Balnea publ. Theatra, Aquæductus & ſimilia munimenta ad civitatis utilitatem pertinentia; *t t Cod de op. publ.* quæ omnia curantur, ædificantur, reficiuntur, defenduntur a Curatoribus, (quibus hodie non abſimiles *die Bauherren*:) ita tamen, ut hi ſine Principis auctoritate novum opus publico ſumtu exſtruere non poſſint; *l. 3. §. 1. ff. h. t.* STRYCK. *§. 1. h. t.* Si vero quis proprio ſumtu velit novum opus exſtruere, hoc poteſt, etiam ſine Principis auctoritate; *l. 3. pr. ff. l. 5. Cod. h. t.* niſi & hoc faciat ad æmulationem alterius civitatis, aut præbeat materiam ſeditionis, vel Circum-Theatrum vel Amphi-Theatrum fiat; *d. l. pr. ff. h.* ex quo textu concludunt DDres, quod nec Principes caſtra & fortalitia exſtruere poſſint in ſuis provinciis, vel finibus, ex quibus damnum vicinis timendum, & quod talia Caſtra novi nunciationis remedio impediri poſſint. GAIL. *2. O. 69. num. 18.* Conf. DECKHERR. *in Vindic. Blum. tit. 20. n 99.* Quæ vero ad ſecuritatem pertinent, ea privati vel curatores ſine Principis aut Superioris conſenſu ne quidem reficere poſſunt, qualia ſunt portæ & Muri. *l. 5. §. 4 ff. de R. D. l. 6. ff. h. t.*

Opera publica quæ dicantur?

An & quatenus Portæ & Muri ſine Su-

perioris conſenſu refici queant? Putat quidem HAHN. muros quemlibet reficere poſſe; Verum quod etiam refectio jure civili ſine Principis conſenſu fieri non poſſit, probat *l. 9 §. 4. ff. de rer. diviſ.* Ex hiſce textibus inferunt *DDres* jus muniendi ad Regalia pertinere. DE AFFLICT. *deciſ. 205. n. 70. & n. 74. JCti Marburg. vol. 3. Conſil. 30. n. 186.* Quod tamen noſtris moribus quoad refectionem plurimis in locis non obſervatur, ſed etiam munimenta refici poſſunt ſine Principis conſenſu; uti teſtatur ZAHN. *in Ichnographia Municip. c. 70. n. 2.*

Cujus nomen inſcribendum? II. Operibus autem publicis, ſumtu publ. exſtructis, præter nomen Principis, nullius alterius nomen eſt inſcribendum, adeo ut, ſi Curatores Magiſtratus, ſine Principis conſenſu, contrarium fecerint, crimen læſæ Majeſtatis committant; *l. 10. Cod. h. t.* niſi ſuo ſumtu hoc fecerint. *l. 2. pr. l. 3. §. 2. l. 4. 7. §. 1. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. §. 7.* VOET. *n. 2. h. t.* Qr. An etiam propter opus publicum exſtruendum privata domus poſſit deſtrui? *An Domus priv. ob opus publ. deſtrui poſſit?* Affirm. ſi ſcil. Principis auctoritate opus publicum ſit exſtruendum, modo ipſis pretium ſive æſtimatio reſtituatur: Si tamen ædes privatæ ac illarum æſtimatio excedat 50. liberas, tunc in ſpecie requiritur Principis auctoritas. *l. 9. Cod. h. t.* PEREZ. *in Cod. ad h. t. n. 4.* Add. STRYCK. *Diſp. de Principe evincente.*

III. Hi autem operam publ. Curatores in hiſce exſtruendis etiam debitam adhibere debent diligentiam, ut nimirum ſolida fiant ædificia, quæ reſpondeant ſumtibus; alias ipſi & eorum hæredes, intra XV. annos, ſi vitium provenerit, etiam ex poſt facto, obnoxii ſunt proprio ſumtu illud reſtituere; *l. 8. Cod. h. t.* De aliis effectibus ac ſpecialibus vid. C. J. A. *h. t. §. 8. & ſeqq.* KLOCK. *tom. IV. conſil. 5. n. 248. cum ſeqq.*

TIT. XI.
DE NUNDINIS.
Cod. Lib. 4. Tit. 60.

§. I.

Ad publicam etiam pertinet utilitatem, ut omnium rerum in Civitate ſit abundantia, unde illius gratia Nundinæ inſtitutæ ſunt, de quibus agitur in hoc Tit. Nundinæ quaſi Novendinæ a nono quoquo die dictæ ſunt, quæ agricolæ vendendæ emendæque mercis & audiendarum legum cauſa in urbem confluebant. WESENBEC. *h. t. n. 1.* Sunt autem Nundinæ nihil aliud, quam conventus mercatus gratia, publica auctoritate inſtituti. *Definitio & Diviſio nundinarum.* Dividuntur in Annales & Hebdomadales: Hæ *die Wochenmarckt*, inſtituuntur ab ipſis Civitatibus, annonæ gratia, ſine ſpeciali Principis conceſſione, THESSAUR. *dec. 264. n. 4.* BESOLD. *Theſaur. pract. voc. Meſs* STRYCK. *U. M. §. 1. h. t.* *Diviſio annalium nundinarum.* Annales *die Jahrmærckt* dicuntur, quæ ſingulis annis recurrunt, idque vel ſemel, bis, ter, vel quater. Et hæ annales iterum ſunt vel Minus ſolennes ſeu Provinciales, quæ in ſpecie dicuntur *Jahrmærkt*, & inſtituuntur ab inferioribus etiam Principibus & Statibus Imperii, vi Juriſdictionis territorialis. LIMNÆUS, *de jure publ. lib. 4. c. 8. n. 311. & 312.* STRYCK. *§. 2. & 3. h. t.* Vel Solennes ſive Univerſales, quæ auctoritate Imperatoria inſtituun-

Digitized by Google

ſtituuntur, ubi non tantum ex certa aliqua provincia, ſed ex toto fere Imperio homines conveniunt; quales ſunt Francofurtenſes ad Mœn. Lipſienſ. Brunſvicenſ. &c. KLEIN. *Diſp. de Nund. ſolenn.* v. §. 12. ſupra *de feriis*.

II. Et non niſi ab Imperatore inſtituuntur, de quibus loquitur *l.* 1. *ff.* *& l. un. Cod. h. t.* VOET. *n.* 1. *h. t.* Quod Jus *Ddres* referunt ad Reſervata Imperatoris vel Regis Rom. BESOLD. *d. voc. Meß.* STAMLER. *de Reſerv. Imp.* §. 61. *n.* 6. MÜLLER. *ad Struv. h. t. th.* 81. *lit.* ε. STRYCK. §. 3. *h. t.* SCHWEDER. *in jur. publ. part. ſpec. ſect.* 1. *c.* 17. §. 11. *cum ſeqq.* Cum enim Reipubl. & commerciorum maxime interſit, ut hæ Nundinæ tuto exerceantur, eapropter ſpeciale illis privilegium conceſſum eſt, ne ſcil. durantibus Nundinis perſonæ vel rès eorum, qui convenerunt mercatus gratia, illic detineantur ex cauſa civili, vel in jus vocentur; *l. un. Cod. h. t.* Cujus privilegii Cauſa Efficiens eſt ipſe Imperator; quandoque vero etiam Tempus immemoriale. MARQUARD. *de Jure Mercat. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 37. *ſeqq.* MÜLLER. *d. l. lit.* ζ. *Cauſa Efficiens.*

III. Subjectum hujus Privilegii ſunt Perſonæ & Res illorum, qui mercatus gratia convenerunt, licet in loco Nundinarum degant. DE LYNCKER, *in Anal. h. t.* STRYCK. *in uſu mod.* §. 13. *de feriis.* Hiſce enim tantum competit hoc privilegium, non reliquis civibus, & ideo eis id conceſſum eſt, ne turbentur commercia, quæ ratio in reliquis civibus ceſſat CARPZOV. *J. F. p.* 1. *Conſt.* 30. *d.* 24. Excipiuntur tamen illi, qui de fuga ſunt ſuſpecti; idque per *l.* 10. §. 16. *ff. quae in fraud. credit.* nam fugientes eo ipſo criminis rei eſſe videntur, fuga enim eſt criminis ſpecies; Delinquentes autem non gaudent hoc privilegio, fidem enim frangunt fugientes, quibus fides ſervanda non eſt. BERLICH. *p.* 1. *concl.* 77. *n.* 10. MEV. *tr. de Arreſtis*, *c.* 11. *n.* 17. ubi plures hujus Exceptionis defenſores adducit STRYCK. §. 6. VOET. *n.* 4. *h. t.* *Subjectum.*

IV. Objectum ſunt cauſæ privatæ; locum itaque habet hoc privileg. (1.) in cauſis civilibus; quo ipſo excluduntur cauſæ criminales; *l. un. Cod. h. t.* indigni enim ſunt Legum beneficio, qui contra Leges peccant. Male itaque ſibi perſuadent Banniti ſeu Relegati, præſtita urpheda, tempore Nundinarum, impune ſibi reverti licitum eſſe, CARPZOV. *d. c.* 30. *d. f.* MÜLLER. *ad Struv. h. th.* 82. *lit.* μ. STRYCK. *in U. M.* §. 5. *h. t.* (2.) Ut cauſa civilis ſit privata, non publica; nam ſi v. gr. merces in commiſſum cadant propter vectigalia non ſoluta, ceſſat hoc privilegium. *arg. d. l. un. Cod. h.* Nonnulli excipiunt contractus in ipſis nundinis celebratos, in quibus contrahentes in jus vocari poſſe putant, etiam durantibus adhuc Nundinis; WESENBEC. *h. t. num.* 2. MEVIUS, *d. tract. c.* 11. *num.* 8. ſed contraria ſententia de jure verior nobis videtur, per generalitatem *d. l. un.* quæ indiſtincte loquitur, & lege non diſtinguente nec noſtrum eſt diſtinguere, *arg. l.* 8. *ff. de Publ. in rem act.* & verba generalia generaliter ſunt accipienda. *l.* 1. §. 1. *ff. de legat. praeſt.* CARPZOV. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 26. BACHOV. *ad Weſ. h.* VOET. *n.* 3. *h. t.* Nec obſt. *l.* 19. §. 2. *ff. de Jud.* a diſſentientibus adducta; id enim juris communis eſt, quod in loco contractus quis forum ſortiatur, hoc autem ſpeciale privilegium Nundinarum. *ad. DD.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. th.* 82. *lit.* ζ. *Objectum.*

V. Forma

Digitized by Google

Forma & Differentia Specifica.

V. Forma & Differentia Spec. qua hoc privilegium ab aliis diſtinguitur, maximam partem dependet a fine & conſiſtit in eo, quod durantibus Nundinis; *wann ſie eingelæutet*, nec perſona nec res propter cauſas civiles detineri poſſit, neque in locis, per quæ accedunt ac diſcedunt; FRANTZK. *lib. 2. Reſol. 9. n. 60.* VOET. *n. 2. h. t.* etiamſi debitum juramento ſit confirmatum. STRUV. *h. t. th. 82.* ibique MÜLLER. *lit. i.* Hoc itaque privilegium locum habet durantibus nundinis; per Nundinas autem intelligimus ſolennes, de hiſce enim loquitur *d. l. un.* Poſtmodum autem multorum locorum conſuetudine hoc privilegium extenſum eſt ad Nundinas minus principales. Qr. an etiam locum habeat in Hebdomadariis? ZAHN. *in Ichnogr. municipal. cap. 58. n. 2.* expreſſè ſcribit, quod locum habeat; Verum huic ſententiæ *Ddres* communiter contradicunt. CARPZOV. *diſſ. Conſt. c. 30. d. 23.* Ceſſat etiam ſtatim finitis Nundinis *wann man ausgelæutet.* CARPZOV. *d. Conſtit. def. 28.* STRYCK. *ſ. 7. h. t.*

Finis.

Finis conſiſtit in eo, ne ſcil. durantibus Nundinis quis ibi in Jus vocetur, conveniatur, vel arreſto detineatur. *d. l. un.*

Contraria.

VI. Contraria ſunt (1.) Renunciatio, qua hoc privilegium tollitur; Licet enim illud publicam concernat utilitatem, quia tamen etiam privatorum commodum reſpicit, ideoque eatenus huic privati renunciare poſſunt. MEV. *d. tr. de Arreſt. cap. 11. n. 10.* CARPZOV. *p. 1. c. 30. d. 27.* (2.) Præſcriptio 10. annorum; ſi enim per 10. annos hæ nundinæ non ſint inſtitutæ a Civitatibus, hoc privilegium amittunt. *l. 1. ff. h. t.* ibique BRUNNEMANN. ubi tempus Belli recte excipit. STRYCK. *§. 8.* VOET. *n. f. h. t.* In foro tamen Saxonico 30. annis non utendo, hoc, ut & reliqua privilegia, amittuntur. WESENBEC. *h. t. in fin.* de LYNCKER, *in Anal. h. t.* Plura de Nundinis vid. apud FRITSCH. *Tr. 4.*

TIT. XII.
DE POLLICITATIONIBUS.

§. I.

Pollicitationis Homonymia.

Ad Jus Municipiorum pertinet etiam, quod, propter ſingularem eorum favorem, Pollicitationes in foro Romano ſint obligatoriæ, de quibus agetur in hoc tit. Vocabulum autem Pollicitationis dupliciter accipitur; (1.) Pro quacunque promiſſione ſeu conventione, etiamſi ſtipulatione facta ſit; *l. 3. Cod. de donat. ante nupt. l. 43. ſ. 1. ff. de Contrah. Emt. vendit.* (2.) In ſpecie & proprie denotat nudum offerentis factum, ſeu nudam obligationem, quam nulla ſecuta eſt acceptatio:

Definitio.

Definiturque, quod ſit ſpontaneum offerentis promiſſum; & differt a pacto, quod hoc fiat oblatione & acceptatione, & duorum vel plurium conſenſum requirat; Pollicitatio vero nuda oblatione, *l. 3. pr. ff. h. t.*

Pollicitationis Poteſtatis obligandi Cauſa Efficiens Remota.

II. Hæc Pollicitatio, quatenus conſideratur quoad Jus Univerſale, Naturale & Gentium, producit quidem obligationem in ipſo, qui aliquid pollicitus eſt, ita ut obligetur præſtare id, quod pollicitus eſt, ſed alteri, cui aliquid promiſſum, non acquiritur jus illud, quod per pollicitationem promiſſum eſt, exigendi; jure enim naturali nobis non acquiritur

quiritur jus niſi volentibus & acceptantibus; Hic autem nulla acceptatio & voluntas ejus acceſſit, cui pollicitatio facta eſt. GROTIUS *de J. B. & P. lib. 2. c. 11.* Verum quatenus conſideratur reſpectu Juris poſitivi & Juris civilis Romani, tunc quædam pollicitationes habent vim & poteſtatem efficaciter obligandi, ita, ut alteri jus exigendi competat, quædam vero non, ſed ſuæ naturæ relictæ ſunt; adeo, ut, æque ac pacta, Jure Civili dividi poſſint in Nudas & Non Nudas ſeu legitimas. Nudæ dicuntur, quæ non acceperunt vim & poteſtatem efficaciter obligandi, quales ſunt omnes, quæ privatis fiunt; Et hæ à Jure civili in medio relinquuntur, quippe quod illas neque adprobat, neque reprobat, proinde Jure civili nullam efficacem obligationem & actionem producere poſſunt, quod exinde etiam adparet, quia nec jure civili nudum pactum efficacem producit obligationem, ubi tamen utriusque voluntas intercedit. Non nudæ ſeu legitimæ dicuntur, quæ ex ſpeciali legis adprobatione vim & poteſtatem legitime obligandi acceperunt, ita, ut non tantum promiſſor obligetur, ſed etiam alteri jus acquiratur ad promiſſum exigendum. Tales ſunt, quæ fiunt DEO & Reipublicæ, quas jus Romanum ſpecialiter adprobavit, ita, ut ex illis efficaciter agi poſſit ad promiſſum exigendum, *t. t. h.* Quæ igitur pollicitatio legitima fit DEO, in ſpecie dicitur Votum; *l. 2. §. 1. & 2. h.* de quo vid. P. MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 84. lit. t.* TEXTOR. *Vol. Diſpp. Diſp. 38.* & FRITSCH. *ad L. un. C. de oblat. voc.* Quæ Reipublicæ fit, in ſpecie dicitur Pollicitatio, quatenus ſcil. voto opponitur. De qua vid. STRUV. in *decis. Sabbathin. cap. 1. per tot.*

Diviſio Pollicitationis.

III. Cauſa Efficiens legitimæ hujus Pollicitationis eſt voluntas promiſſoris, & adprobatio legis. Requiruntur itaque duo (*1.*) Voluntas promittentis ſpontanea; nam quæ neceſſitate fit, nulla eſt; *l. 6. §. 3. ff. h. t.* Non etiam ſufficit voluntas in mente retenta, ſed ſignis declarari debet; quibus autem ſignis declaretur, nihil refert, modo de Voluntate promittentis, & quidem præſentis, certo conſtet; nam pollicitatio ab abſente facta nulla eſt; *l. 5. l. 1. pr. ff. h. t.* (*2.*) Specialis legis adprobatio; ſine lege enim nemo obligatur.

Cauſa Efficiens, Proxima ejusd. Explicatio.

IV. Subjectum activum ſunt perſonæ promittentes: Omnes autem, qui non impediuntur, nec prohibentur, per pollicitationem aliquid promittere poſſunt. Impediuntur, qui rationis uſu deſtituti ſunt. Prohibentur, quibus ademta eſt libera bonorum ſuorum adminiſtratio; unde ſervus nihil ita promittere poteſt, non enim habet liberam peculii adminiſtrationem; nam Pollicitatio eſt ſpecies donationis, quam ſervus facere nequit, niſi Dominus conſentiat; *l. 7. de donat. l. 2. §. 1. h.* STRYK. *§. 2. h. t.* idem de Filiofam. dicendum, qui etiam nihil ſine patris conſenſu polliceri poteſt, quoad peculium profectitium & adventitium, in quo Pater uſumfru-

Subjectum Activum.

ctum habet; quod ſecus quoad caſtrenſe; nam argum. a pollicitatione ad donationem procedit, niſi obſtet Lex ac ſpecialis ratio, *l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* STRYK. §. 2. *h. t.* BARDILI, *Exerc.* 41. *Concl. ſor.* 43. Reliquæ perſonæ omnes ita promittere poſſunt, ſive ſint maſculi, ſive ſint fœminæ, *l.* 6. §. 2. *h. t.* Subjectum paſſivum ſunt perſonæ, quibus ſit pollicitatio, ſcilicet DEO & Reipublicæ, ſub qua etiam comprehenduntur hoc loco civitates municipales; *l.* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 14. *ff. h. t.* ex communi Doctorum ſententia, propter identitatem rationis. STRYK. §. 1. *h. t.* Et per extenſionem etiam trahitur ad alias Univerſitates & Collegia licita; Hinc ſi pauperibus pollicitatio facta ſit, ſubſiſtit. *arg. l.* 19. *& l. f. Cod. de* SS. *Eccleſ.*

Subjectum Paſſivum.

Objectum, Forma & Differentia ſpecifica.

V. Objectum ſunt res & facta, *l.* 1. *pr ff. h. t.* Res autem polliceri poſſumus omnes, quæ ſunt in commercio, ſive mobiles, ſive immobiles, corporales aut incorporales, *l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* Facta hic intelliguntur licita, *l.* 6. §. *f. l.* 13. l. 8. *ff. h. t.* Forma & Differentia ſpecifica conſiſtit in deliberata ſolius offerentis promiſſione, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* De hoc autem ut conſtet, requiritur, ut facta ſit vel ob juſtam cauſam, vel ut pollicitatio impleri cœpta fuerit. Itaque ut Pollicitatio valeat, requiritur, ut ob juſtam cauſam facta ſit; *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* per cauſam autem hic intelligimus tam præteritam impulſivam, quam futuram finalem, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* VOET. *n.* 2. *h. t.* Tales autem cauſæ ſunt (1.) Si quis propter honorem aliquid promiſit, *l.* 1. §. 1. l. 6. *pr. l.* 9. *l.* 14. *ff. h. t.* Quamvis enim hæc pollicitatio, quæ ſit propter honorem conſequendum, aliquid participare videatur de crimine Ambitus, non tamen incidit in hoc crimen, quia illud ſit conventione, qualis nulla in pollicitatione intervenit, *t. t. hic* (2) Talis cauſa eſt caſus fortuitus, quem civitas paſſa eſt, v. g. ſi incendium in civitate ortum ſit, *l.* 4. *l.* 7. *ff. h. t.* (3) Si quis certamen edere, *l.* 8. *ff. h. t.* aut opus proſcenii exſtruere promiſerit, *d. l.* Si vero ſine cauſa facta fuerit, tunc, ut de deliberato animo conſtet, requiritur, ut pollicitatio impleri cœpta fuerit; *l.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 11. *ff. h. t.* quando autem promiſſum dicitur inchoatum, illud explicatur in *l.* 1. §. 3. 4. 5. *l.* 6. *h. t.* Finis, pro diverſitate Objecti, diverſus eſt, v. g. ut ædes ædificentur, ne civitas deformetur, & ob alias ſimiles cauſas.

Finis.

Accidentia.

VI. Accidentia ſunt conditio, quæ tamen adjecta ut valeat, requiritur, ut honeſta ſit & Reipublicæ non nocitura; ſi enim ſit damnoſa Reipubl. detrahitur, & pro non adjecta habetur; in quo pollicitatio iterum differt a pacto; talis enim conditio vitiat conventionem, in Pollicitationibus autem conditiones vitiantur, *l.* 13. §. 1. *ff. h. t.* Rationem diverſitatis favorem Reip. eſſe quidam putant, ſed minus recte; dicendum potius, hanc eſſe genuinam rationem, quod nulla ejus culpa intervenerit, cui

pollicitatio

Digitized by Google

pollicitatio facta eſt; non enim conſentit in pollicitationem, E. nec in adjectam conditionem, uti fit in conventione: Idem fit in ultimis Voluntatibus, quia hæredis & legatarii nulla eſt culpa, cur talis conditio ſit adjecta.

VII. Effectus Pollicitationis ratione Promiſſoris eſt obligatio efficax; *l. 2. pr. l. 3. pr. l. 6. pr. ff. h. t.* STRYK. *U. M.* §. 2. *h. t.* ipſa autem perſona obligatur, non vero res promiſſa adficitur, nec jus in re per pollicitationem conſtituitur, *l. 2. pr. h. t.* & Pollicitatio eſt tantum cauſa per ſubſequentem traditionem dominium transferendi *l. 2.* §. *f. ff. h. t.* Effectus ratione illius, cui per pollicitationem aliquid promiſſum eſt, eſt jus exigendi, & hoc venit ex legis adprobatione & conſtitutione, *l. 1. pr. l. 2. l. 3. pr. l. 9. ff. h. t.* Nam ſi DEO & Reipublicæ legitimo modo aliquid ſit promiſſum, tunc ab invito promittente ejusque hæredibus adminiſtratores illud poſſunt exigere, *dd. ll.* interdum tamen detractioni locus eſt, v. g (1.) Si ipſe promiſſor ad paupertatem ſit redactus, tunc tantum quintam patrimonii partem ex promiſſione operis non impleti ſolvere tenetur. *l. 9. ff. h. t.* (2) Hæredes, ſi hæreditas liberalitati defuncti non ſufficiat, etiam interdum in ſolidum non tenentur: v. J. VOET. n. 3. ſed diſting. an pollicitatio fuerit facta propter honorem, an vero aliam ob cauſam. Si propter honorem, iterum diſtinguendum, an defunctus honorem inierit, an non? ſi inierit, tunc hæres in ſolidum tenetur, & promiſſum eſt loco æris alieni, & tanquam debitum exigi poteſt, *l. 9. pr. ff. l. 6. pr. l. 3. pr. h. t.* Si vero non inierit, iterum diſting. an opus fuerit inchoatum, an non? ſi inchoatum, tunc hæredes tenentur; per *l. 11. in fin. h. t.* ita tamen, ut vel promiſſum implere, vel liberi deſcendentes decimam; extranei vero quintam patrimonii partem Reipubl. præſtare teneantur; *l. 14. ff. h. t.* Si vero opus ante mortem promiſſoris inchoatum non fuerit, hæredes conveniri non poſſunt; *l. 11. ff. h. t.* ſi vero non ob honorem, ſed ob aliam cauſam pollicitatio facta fuerit, & hæreditas non ſufficiat liberalitate defuncti, tunc diminutioni locus eſt, ita, ut liberi decimam, extranei quintam patrimonii partem præſtare, vel promiſſum implere teneantur. *l. 9. l. 11. ff. h. t.* LAUTERBACH. *in Diſp. de tranſit. Act. th.* 20. Ad hunc effectum etiam pertinet, quod, qui opus ſe facturum promiſit, ad pecuniam ejus nomine præſtandam conveniri non poſſit. *l. 13. ff. h. t.*

Effectus.

Exceptiones.

Diſtinctiones.

VIII. Ad Cognata pertinet (1.) Donatio, quæ maximam cum pollicitatione cognationem habet, inprimis in eo, quod utraque ex liberalitate venire ſoleat: Differt tamen ab illa, quod donatio fiat conventione, hæc vero non. (2.) Legatum, quod quidem etiam eſt donatio, in hoc tamen diſtinguitur a pollicitatione, quod illud fiat inter mortuos, hæc vero inter vivos. Plura de materia Pollicitationis videri poſſunt in elegant. Diſpp.

Cognata.

Digitized by Google

Gerhardi von Stöcken, Argentinæ, A. *1679.* editis, STRYK. *de act. for. invest. 1. m.* 3. §. 45.

TIT. XIII.
DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS, ET SI JUDEX LITEM SUAM FECISSE DICATUR.

Cod. *Lib.* 7. Tit. 49.

§. I.

Partes hujus tituli.

Ex hac inſcriptione, cujus Connexionem vid. apud Weſenbec, *h. t. n. 1.* adparet, duas eſſe hujus tituli partes, in prima agitur *de Extraordinariis cognitionibus,* quæ ipſa prima pars in vulgaribus editionibus inſcribitur *de Variis & Extraord. Cognit.* & hoc propterea, quia non tantum de Extraordinar. ſed etiam de aliis Cognitionibus in illo agitur. In ſecunda vero agitur de *Judice, qui litem ſuam feciſſe dicitur.*

Exempla primæ partis h. t.

In prima parte varia adjiciuntur exempla Extraordinariarum cognitionum, qualia ſunt v. g. Cognitio de Salario Profeſſorum, Medicorum, Advocatorum; *l. 1. pr. §. 1. & §. ſeq. 10. ff. h. t. ibique* BRUNNEMANN, BARDILI, *Diſp. de Salar. c.* 8. STRYK, *Diſp. de Jur. præcept.* VOET, *n. 2. h. t.* quo & pertinet ſalarium Notariorum; MEV. *p. 3. dec.* 332. *n.* 7. de quibus ſupra ad *tit. de Poſtulando.* §. 26. & *ſeqq.* quamvis autem olim Magiſtratus de his extra ordinem cognoſcebant; conf. SCHILTER. *ad ff. exerc.* 50. §. 38. Excipiebantur tamen primo Philoſophi, in *l. 1.* § 4. *ff. h. t.* addita hac cauſa, quia eos hoc primum profiteri oportet, mercenariam operam ſpernere. (2.) Profeſſores juris; per *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Conf. ZOES. *ad ff. h. t. n. 2.* VOET. *n. 1. h. t.* Poſtea vero hæc diſtinctio inter ordinarias & extraordinarias cognitiones in deſuetudinem abiit, & Magiſtratus de omnibus aliis cauſis cognoſcere cœperunt, idque per *l. 2. Cod. de Jud. Pedan.* adeo, ut habito reſpectu ad veterem procedendi modum, poſtea omnia Judicia extraordinaria eſſe cœperint. §. *f. inſt. de Interd.* Hodie quidem etiam ita dividuntur, ſed alia plane ex cauſa & ratione, uti ſupra ad Tit. *de Judiciis,* §. 9. & 10. dictum eſt.

Secunda pars Tituli hujus.

In ſecunda hujus Tit. parte agitur de Judice, qui litem ſuam feciſſe dicitur, quod fit, ſi cauſam ejus, pro quo judicavit, ſuam facit, & tanquam ſuam defendit, ſicque ex Judice Reus fit; quod accidit, ſi male judicavit, male autem judicare dicitur, ſi contra leges, conſtitutiones ac mores judicet. *pro Inſt. de oblig at. quæ ex quaſi del. pr. Inſt. de pœn. temere litigant.*

Diſtinctio contra in tit. male judicantes adhibenda.

II. Cum autem Judex diverſis modis male judicare ſoleat, & propterea etiam diverſis adficiatur pœnis, ideoque diſting. An Judex

Digitized by Google

Judex male judicaverit ex propoſito, dolo malo, an vero per imperitiam? illo caſu ex vero obligatur delicto, litemque ſuam facit, adeo, ut totius litis æſtimationem præſtare teneatur. *l.* 15. §. 1. *ff. de judiciis.* Ubi tamen iterum diſtinguendum, an hoc fecerit ex ſimplici propoſito, non corruptus gratia, an vero non? Priori in caſu iterum diſtinguendum, an judicaverit contra jus conſtitutionis, an vero tantum contra jus partis: Si contra jus conſtitutionis, & in th. v. g. ſi generaliter aliquid de jure determinaverit, quod non juris eſt, uti uſurarum uſuras eſſe præſtandas, tunc ſententia eſt ipſo jure nulla; *l.* 2. *Cod. quando prov. non eſt neceſſ.* & ſupra *ad L.* 49. *T.* 8. & §. 18. *de re jud.* ſed quæritur, an hoc in caſu Judex litem ſuam faciat? primo intuitu hoc negandum videtur, quia partis nihil intereſt, ſententia enim eſt ipſo jure nulla; hoc tamen non obſtante dicendum, quod etiam hoc in caſu Judex litem ſuam faciat, & totius litis æſtimationem merito præſtare teneatur; *d. l.* 15. §. 1. *ff. de jud.* Quamvis enim pars jus ſuum integrum retineat, & priorem actionem adhuc habeat, illud tamen non impedit, quo minus a Judice hanc pœnam exigere poſſit. Hæc enim litis æſtimatio, reſpectu Judicis, pœna eſt, quæ non tollitur per concurrentem actionem rei perſecutoriam. *l.* 7. §. 1. *ff. de cond. furt.* FRANTZK. *Ex.* 12. *q. f.* Si vero Judex ex ſimplici propoſito judicaverit contra jus partis in hypotheſi, v. g. ſi quis a Reo centum petat, quæ non tantum ſortem, ſed uſurarum uſuras contineant, illaque omnia Reo adjudicet, ad quæ tamen Reus de jure condemnari non debuit, hoc in caſu ſententia ſubſiſtit, etiamſi dolo malo judicaverit, &, niſi adpelletur, in rem judicatam tranſit. *l.* 62. §. 2. *ad SCtum Treb. l.* 11. *ff. de J. & J. l.* 27. *ff. de re jud.* vid. tamen OLDENDORP. *claſſ. act. in fin.* Si vero non ex ſimplici propoſito, ſed per ſordes, i. e. pecunia corruptus male judicaverit, ſententia eſt ipſo jure nulla, ſive judicaverit contra jus conſtitutionis, ſive contra jus partis; *l.* 7. *Cod. quando prov. non eſt neceſſ.* hoc tamen in caſu Judex litem ſuam facit, & totius litis æſtimationem, tanquam pœnam, præſtare debet. *d. l.* 15. §. 1. *ff. de Jud.* WISSENBACH *ad ff. h t. th.* 17. conf. CARPZOV. lib. 2. *Reſp.* 63. Si vero per gratiam male judicaverit, Qr. quoad ſententiæ validitatem, an ipſo jure nulla ſit? PEREZ hoc adfirmat; (1 per *l.* 15. §. 1. *ff. de jud.* ubi ſordes & gratia conjunguntur, ergo idem dicendum ſtatuit de ſententia per gratiam, quod dictum de ſententia per ſordes lata, (2.) per *l.* 2. *Cod. de pœn. jud. mal.* Sed hiſce Legibus non obſtantibus contraria ſententia nobis verior videtur, nimirum ipſo jure ſubſiſtere ſententiam, per *l.* 65. §. 2. *ff. ad SCt. Treb.* Ad Leges a diſſentientibus adductas reſpond. quod in illis quidem comparetur ſententia per ſordes & ſententia per gratiam lata, ſed non quoad ſententiæ validitatem, ſed tantum quoad Judicis male judicantis pœnam: Quoad hanc enim idem dicendum de hoc caſu, quod de præcedenti. *l.* 15. §. 1. *de Judiciis.*

Subdiſtinctio.

Digitized by Google

De imperitia male judicantis.

III. Si per imperitiam Judex male judicaverit, tunc quoad ſententiæ validitatem diſtinguendum, an judicaverit contra jus Conſtitutionis, an vero partis? priori in caſu ſententia eſt ipſo jure nulla, etiamſi ex errore hoc fecerit; per *l. 1. §. 2. ff. de ſent. quæ ſine adpell. l. 2. Cod. quando prov. non eſt neceſſ.* poſteriori caſu ſubſiſtit & valida eſt, ſed iniqua & per adpellationem retractanda, quod niſi factum ſit, ſententia tranſit in rem judicatam. *d. l. 27. de re jud.* Quoad pœnam vero diſtinguendum, an ex conſilio Adſeſſorum, an vero proprio animi motu Judex male judicaverit, priori in caſu, modo Proceſſum & acta fideliter direxerit, & bona fide omnia peragi & conſcribi curaverit, MEV. *p. 2. d. 104. n.* 3. excuſatur; arg. *l. 2. ff. quod quisque jur. in alt.* ſupr. *t. de re jud.* §. 27. & LAUTERBACH. *in Diſp. de conſ. th.* 4. STRYK. *U. M.* §. 2. *h. t.* Poſteriori caſu litem ſuam facit, & ex quaſi delicto obligatur. *l. f. ff. h. t.* Conf. ZASIUS *ad L. Hoc Edict. ff. quod quisque jur. in al.* Et de hoc caſu tantum agitur in hoc tit. Quamvis alias imperitia culpæ adnumerari ſoleat, & culpa peccans Lege Aquilia teneatur, illud tamen in hoc caſu non procedit; nam imperitia in ſe & ſua natura comparata non eſt culpa, ſed tunc demum culpæ adnumeratur, ſi quis peritiam artis alicujus profiteatur. Hinc medicus ex vero delicto tenetur; verum Judex, cum ipſe juris peritiam non profiteatur, ſi ad munus judicis invitus etiam cogatur, ideoque non ex vero, ſed ex quaſi tantum delicto tenetur; & hoc in caſu non ad æſtimationem totius litis, ſed tantum ad hoc, quod Judici æquum viſum fuerit, tenetur. *pr. Inſt. de obl. quæ quaſi ex del. l. fin. ff. h. t.* Ut autem Judex propter imperitiam ita litem ſuam faciat, & actione in factum conveniri poſſit, requiritur, ut contra jus certum per imperitiam male judicaverit; ſi enim contra jus, quod propter JCtorum diſputationem incertum ac dubium eſt, judicaverit, tunc ipſi nihil imputatur. FRANZK. *d. Ex. 12. Q. f.* MEV. *p.* 8. *d.* 480. Hodie, ſicut nec Medicorum errata, ita nec Judicantium imperitiam in jus vocari ſcribit ARNOLD. VINNIUS. *in comm. ad t. de obl. quæ quaſi ex del. naſc.* niſi dolus acceſſerit, vel paſſiones doceri queant: vid. ſupr. §. 27. *de re jud.* SCHOEPFFER. *n. 11. & 12. h. t.* Ad hæredes vero pœna litem ſuam facientium non tranſit, niſi quatenus ad ipſos quid pervenerit. MEICHSNER. *t. 1. dec. Cam.* 14.

Uſus hodiernus.

TIT. XIV.

DE PROXENETICIS.

Definitio Proxenetici.

Prætores olim etiam extra ordinem judicare ſolebant de Proxeneticis, proinde ſubjicitur *T. hic.* Eſt autem Proxeneticum nihil aliud, quam Salarium ſive honorarium, quod Proxenetis pro

pro quali quali miniſterio ſolvitur. Proxenetæ vero dicuntur a Græco verbo *προξενεῖν*, quod eſt, concilio. Quorum Uſus hodie præſertim in Emporiis eſt, vocantur etiam Mediatores, Interceſſores, Germ. *Unterkäuffer, Mäckler, Fürkäuffer, Gimpler.* Carpzov. *2. Dec.* 130. *Colleg. Jurid. Argent. h. t th. 1.* Hi autem Proxenetæ ſunt perſonæ, quæ in negotiis conciliandis miniſterium ſuum adcommodare ſolent, & habito reſpectu ad hodiernos mores dividi poſſunt in publicos & privatos. Publici dicuntur, qui publica auctoritate ad hoc ſunt electi & conſtituti; quibusdam enim in locis & bene conſtitutis Rebuspublicis a Magiſtratu publica auctoritate ad hoc officium eliguntur & juramento adſtringuntur. Straccha, *tr. de proxenet. p. 1. n. 9.* Stryk. *U. M. §. 1. h. t.* privati dicuntur, qui non publica auctoritate ad hoc officium ſunt electi, ſed privata auctoritate illo funguntur. Colleg. Jurid. A. *h. t.* Ratione objecti dividuntur varie in Proxenetas nuptiarum, amicitiæ, pacis, contractus, negotiationis, &c. *l. ult. h. t. l. ult. ff. de ſponſ. Nov. 123. cap. 2. §. 1. cap. 1. de teſtib. n. 6.* *Diviſio Proxenetarum.*

II. Cauſa Efficiens remota, ſeu Originalis & informans eſt Jus Gentium & Civile; proxima vero eſt voluntas tam ejus, qui hoc officio fungitur, quam ejus, qui illius opera utitur. Subjectum ſunt regulariter omnes, qui prohibiti non inveniuntur; hoc enim officium eſt ex genere permiſſorum. Prohibentur autem illi, qui propter publicum munus, quod gerunt, privatis negotiis accedere nequeunt, v. g. Decuriones, Milites, Nobiles lucri meri cauſa, &c. *l. 31. Cod. locat. l. 6. Cod. de dignit. l. 3. Cod. de Commerc. arg. l. 5. §. fin. de veteran. l. 12. §. 3. Cod. de Cohortalib. Principibus ac Cornicular. l. 16. Cod de re milit. l. un. Cod. negot. ne milit.* In quibusdam locis nulli ad hoc officium admittuntur, niſi qui publica auctoritate & juramento ad hoc conſtituti ſunt. Conf. Straccha, *d. tr. p. 2. n. 3.* & horum juratorum libri ſemiplenam inter contrahentes faciunt probationem. Gylmann. *deciſ. 30. n. 8. & in ſymphor. tom. 6. c. 7. n. 25.* ibi: *oder dem Mecklerbuch.* Raphael de Turri, *de Camb. D. 4. q. 2. n. 9.* Voet. *n. 2. h. t.* *Cauſa Efficiens & Subjectum.*

III. Objectum ſunt omnia negotia licita, quæ ſcil. inter plures fiunt. v. g. Contractus, Sponſalia, Nuptiæ; *l. 3. ff. h. t. l. fin. ff. & l. 6. Cod. de ſponſal. ibique* Perez. Voet. *n. 2. h. t.* in licitis autem tantum proxenetas intervenire licitum eſt: qui enim in delictis interveniunt, illi ad hunc locum non pertinent, ſed remittendi ſunt ad *lib.* 47. *&* 48. *ff.* Stryk. *§. 4. h. t.* Hi enim eadem puniuntur pœna, qua ipſi delinquentes, propterea & ad eorum ordinem remittendi ſunt. *Objectum.*

IV. Forma conſiſtit in eo, quod nimirum ad concilianda negotia miniſterium ſuum præbeant, quod faciunt quærendo contrahendi occaſiones; non enim ipſi contrahunt, v. g. Si quis ha- *Forma.*

beret

beret pecuniam otioſam, eandemque exponere fœnori vellet, & a Proxeneta peteret, ut quæreret pecuniam ſub fœnore accipere cupientem: Qui ſi quem invenit, & ex eo quærit, an has vel illas conditiones inire & pecuniam ſic accipere velit, quod ſi tunc ipſe conſentiat, iterum renunciat priori, & ſic voluntate contrahentium conciliata perficitur negotium. Ex quo ſtatim adparet, quod differat Proxeneta (1.) a Mandatario; hujus enim officium eſt adminiſtrare, ille vero tanquam cauſa inſtrumentalis conciliat & tractat. l. 2. *ff. h. t.* (2.) A nudo Nuntio, qui tantum illud, quod ſibi mandatum eſt, denuntiat, hic vero etiam contrahendi occaſiones quærit, LAUTERBACH *in Diſp. de Nunc. th.* 42.

Differentia ſpecifica.

Effectus.

V. Effectus reſpicit vel commodum, vel damnum Proxenetarum: Commodum reſpicit ſalarium, quod vocatur Proxeneticum, & peti poteſt a Proxenetis; & ſi quidem certum promiſſum eſt, illud Condictione certi exigere poſſunt; §. 1. *J. de Verbor. O. l.* 24. *de Reb. Credit.* ſi vero incertum, & lis inter partes propter illud oriatur, tunc Judicis arbitrio eſt determinandum, & peti poteſt per extraordinariam aliquam perſecutionem, ſcil. per implorationem Officii Judicis nobilis; *l.* 1. *ff. h. t.* WESENBEC. *h. t. n.* 1. VOET. *n.* 1. *h. t.* in multis autem civitatibus & emporiis hoc eſt certa mercede determinatum, adeoque actio locati conducti competit. *arg. l.* 5. §. 2. *de Præſcript. verb.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. in fin.* STRYCK. §. 1. *h. t.* In ſponſalibus ſordidum eſt aliquid accipere proxenetici nomine; ſi tamen quis volebat olim accipere, ultra 20. partem dotis accipere non poterat; *l. f. Cod de ſponſ.* quæ lex quamvis non ſit authentica, ex illa tamen licet cognoſcere, quid olim fuerit obſervatum. Nec propter Sacerdotium proxeneticum accipere integrum eſt. *Nov.* 6. *cap.* 1. §. 5. & 8. *Nov.* 123. *cap.* 2. & 1. *Auth. Quod pro hac cauſa C. de Epiſc. & Cler.* BRUNNEMANN. *ad L.* 31. *Cod. de Ep. & Cler. Coll. Jurid. A. h. t. th.* 14. v. STRYCK. §. 4. *h. t.*

VI. Effectus, qui reſpicit illorum Damnum, conſiſtit in eo, quod ipſi ad damnum reſarciendum condemnandi ſint. Licet enim regulariter ex officio ſuo non condemnentur, etiamſi conſilium dederint, per *l.* 2. *ff. h. t.* & ex generali illa regula conſilium non debet eſſe obligatorium; *l.* 7. §. 10. *l.* 10. §. 7. *l.* 12. §. 12. *ff. mand. l.* 42. *de Negot. geſt. l.* 20. *de his, qui notant. infam. l.* 49. *de Ædil. Edict.* Conf. MEV. *ad J. L. l.* 3. *t.* 10. *art. un.* Hoc tamen fallit, ſi dolo malo rem laudaverint, vel aliquem ſcienter inidoneum in fidejuſſione conciliaverint, per *l.* 2. *ff. h. t. l.* 43. §. 1. *de adminiſtr. & peric. tut.* C. J. A. *h. t. th.* 12. Conf. GILHAUSEN. *Arb. crim. c.* 2. *t.* 34. §. 3. *n.* 153. STRYK. §. 2. *h. t.* Plura, quæ ad hanc materiam pertinent, vid. apud dict. STRACCHAM, *tr. de Proxenet.* & decad. Arg. 1. *Diſp.* 1. *Reſp. Findekeller. A.* 1669. item LYNCKER. *Diſp. Gieſſæ A.* 1674. *hab. de Proxenetis.*

TIT. XV.

TIT. XV.
DE CENSIBUS.

Cod. *Lib. 11. T. 57.* Extra. *L. 3. T. 9.* in VIto. *L. 3. T. 20.* Clem. *3. Tit. 13.*

§. I.

Explicatio Rubricæ hujus tituli.

Supra dictum eſt, quod in patrimonialibus muneribus imponendis juſta ſit obſervanda proportio, pro quantitate ſcil. Patrimonii, STRUV. *S. J.C. Exerc. 50. th. 89. ibique* MÜLLER. *lit. α.* quod, ut fieri poſſit, requiritur, ut Cives, illorumque bona in certum librum inſcribantur, qui in jure noſtro dicitur Cenſus, Cataſtrum, Æſtimum, *Steuerbuch, Schatzbuch, Saalbuch,* de quo agitur in hoc tit. Cujus Rubrica tamen non ſumitur pro Tributo, ſed pro deſcriptione publica civium & bonorum ad eos pertinentium Tributi cauſa; eſtque tum Perſonarum, tum Bonorum, de Lyncker. *in Annal. h. t.*

Requiſita lib. Cenſualis.

II. Quomodo autem liber iſte cenſualis ſit conſcribendus, & quæ in ejus deſcriptione ſint obſervanda, illa omnia eleganter examinat atque explicat KLOCK. *tr. de contrib. cap. 17. per tot.* MEV. *p. 4. d. 34. & 179.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. lit. z.* HARPPRECHT. *C. 95. n. 304. & ſeqq.* Inſcribuntur autem libro cenſuali non tantum bona, quorum quis Dominus, & quæ irrevocabiliter ad aliquem pertinent, ſed etiam quæ revocabiliter, cum poteſtate ſc. fructus capiendi, e. g. Marito bona dotalia adſcribuntur, GARSIAS *de Expenſ. cap. 13. n. 27.* MEV. *ad J. L. l. 2. t. 3. art. 2. n. 37. ſqq.* & ex illis onera patrimonialia præſtare tenetur, quia hæc ſunt onera fructuum, *l. 13. de impenſ. in res dotal.* & qui plus habet in fructibus, plus etiam ſolvere teneatur. KLOCK. *tom. 1. conſil. 28. n. 381.* CARPZOV. *l. 4. R. 72.* HAHN. *ad Weſenb. h. t.* SCHILTER. *ad ff. h. t. in fin.* Hinc ſi quis in fundo aliquo uſumfructum habet, illi adſcribitur. *l. 7. §. 2. & l. 27. §. 3. de uſufr. l. 28. de uſu & uſufr. leg.* MÜLLER. *ad Struv. h. t. th. 91. lit. γ.* Idem dicendum de Emphyteuta, *l. 2. Cod. de jur. emphyt. junct. l. 8. Cod. de Apoch. publ.* & Creditore, qui habet hypothecam cum jure Antichreſeos, quia poſſident, propterea ipſis adſcribuntur; generaliter enim traditur in *l. 2. C. de annon. & trib.* quod hæc onera præſtare debeant illi, qui poſſident, & fructus percipiunt propter jus in re. MÜLLER. *d. l. lit. ∴* Conf. MEV. *p. 9. d. 84. & ſeq.* non excluſis tamen plane perſonis, v. g. *von burgerlicher Nahrung, Gewerb und Handwerk.* LYNCKER. *d. l. th. 89.* v. STRUV. *Exerc. 50. th. 90. ibique* MÜLLER.

Quæ bona non inſcribantur?

Quæ bona inſcribantur libro Cenſuali.

III. Sed quæritur, quid dicendum ſit de Creditore, qui habet hypothecam, ſed ſine jure Antichreſeos? Reſpondetur, quod non obligetur ad onera, quia fructus non percipit, *l. 6. Cod. de pig.* Ex hiſce etiam

Digitized by

adparet, quid dicendum de Colonis & Inquilinis, quod ſcil. non teneantur, quia neque poſſident, neque fructus percipiunt, quamvis enim naturaliter fructus percipiant, quia tamen mercedem ſolvere tenentur, eapropter & ad hoc onus non obligantur. KLOCK. *d. tr. c. 7.* De Forenſibus autem videri poteſt GAIL. *2. O. 53.* & *72.* ROSENTHAL. *de Feud. c. 5. concl. 8.* Tandem adhuc, *Effectus.* quoad Effectum, brevibus notandum, quod cauſa collectarum ſit ſummaria, & paratæ regulariter exſecutionis. *l. 10. de ſer. & dil. l. 5. Cod. eod. l. 6. Cod. de exact. trib. Nov. 17. c. 8.* MEV. *p. 1. dec. 148. p. 4. d. 25. p. 5. d. 223.* Et de aliis Effectibus *idem, p. 2. d. 72. p. 5. d. 70. p. 8. d. 96. & 88. & ad J. L. d. tit. 3.* Plura de cenſu tractant LATHER. BRUNNEMANN. *conſ. 53.* RHEZ & LEYSER. *Diſp. de jure & reverſ. Cataſtri* a LYNCKER. *Diſp. de Cataſtr.* BECHMANN. *Diſp. de æſtimo.*

TIT. XVI. & XVII.
DE VERBORUM SIGNIFICATIONE, ET DE DIVERSIS REGULIS JURIS.

Cod. *Lib. 6. Tit. 38.* Extra. *Lib. 5. t. 40* & *41.* in Sexto *Lib. 3. t. 14.* & *Lib. 5. t. 12. Clem. L. 3. T. 9.* & *L. 4. T. 12.* Extrav. Com. *L. 3. t. 8.*

§. I.

Quia hi Tituli ſunt generales & ex prioribus ſpecialibus deſumti, in ſuperioribus etiam lectionibus ea, quæ hic proponuntur, ſatis ſunt explicata, multique de hiſce titulis prolixos conſcripſerunt commentarios, inter quos JACOBI GOTHOFREDI, MATTHÆI, EICHELII, & PETRI MÜLLERI legi præprimis merentur, propterea iis pro hac vice inhærendum non eſt.

F I N I S.

A 11465936

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

169
C
10.

Digitized by Google

Digitized by Google